



AVIS N° 2022-059/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA DU 12 SEPTEMBRE 2022

- DECLARANT L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) INCOMPETENTE POUR AUTORISER LA SIGNATURE D'UN PROCES-VERBAL DE NEGOCIATION ET D'ACTUALISATION DES PRIX DANS LE CADRE DE L'EXECUTION DU MARCHE N°3/031/C-TOF/PRMP/CCMP/SP-PRMP DU 03 NOVEMBRE 2021 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UNE SALLE POLYVALENTE DES JEUNES ET LOISIRS A SEY DANS LA COMMUNE DE TOFFO ;
- RECOMMANDANT A LA SECRETAIRE EXECUTIVE DE LA COMMUNE DE TOFFO D'INSTRUIRE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LADITE COMMUNE AUX FINS DE LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS DE LA LOI N°2020-26 DU 29 SEPTEMBRE 2020 PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS EN REPUBLIQUE DU BENIN RELATIVES AU PRIX DU MARCHE ET AUX CHANGEMENTS EN COURS D'EXECUTION DU CONTRAT

LE PRESIDENT DU CONSEIL DE REGULATION,

- Vu la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n° 2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n° 2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Personne responsable des marchés publics et de la Commission d'ouverture et d'évaluation ;
- Vu le décret n° 2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n° 2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics ;
- Vu le décret n° 2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix ;
- Vu le décret n°2021-230 du 12 mai 2021 portant nomination du Président de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n° 2021-228 du 12 mai 2021 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2022-144 du 23 février 2022 portant nomination du Secrétaire permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°3/0255/C-TOF/PRMP/SP-PRMP du 30 juin 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 14 juillet 2022 sous le numéro 1168-22, la Secrétaire Exécutive de la Commune de Toffo a saisi l'ARMP d'une demande d'avis sur la procédure d'exécution du marché n°3/031/C-TOF/PRMP/CCMP/SP-PRMP du 03 novembre 2021 relatif aux travaux de construction d'une salle polyvalente des jeunes et loisirs à Sey dans la Commune de Toffo ;

Que dans sa requête, la Secrétaire Exécutive de la Commune de Toffo expose notamment que :

- *« quelques semaines après le démarrage des travaux par l'entreprise exécutante, la population de Sey, notamment les jeunes se sont soulevés pour demander la suspension des travaux sous prétexte que l'ouvrage est trop petit pour contenir un grand nombre de jeunes ;*
- *suite à une séance d'échange et d'explication, il a été retenu la suspension des travaux en vue de l'établissement d'un avenant sans coût pour revoir les dimensions de l'ouvrage et réduire certaines parties afin de rester dans la même enveloppe disponible, la mairie ne pouvant plus augmenter l'enveloppe financière ; ce qui fut fait après avis de la Direction départementale de contrôle des marchés publics (DDCMP) ;*
- *cette procédure a duré près de cinq (05) mois et d'autres aléas sont survenus tels que l'inflation des prix des matériaux due au Covid-19, la guerre en Ukraine et autres. L'entreprise exécutante, en réponse à la lettre de relance des travaux, a exigé une actualisation des prix dans l'ordre de 15%, compte tenu des aléas suscités ;*
- *la mairie ne pouvant toujours pas compléter l'enveloppe financière (budget participatif) a décidé de diminuer, sur négociation avec l'entreprise et avec l'accord de la population, certaines parties du projet qui ne porteraient pas atteinte au fonctionnement général de l'ouvrage (travaux de finition) pour permettre à l'entreprise de clôturer ce contrat de marché. D'autres fonds pourront être mobilisés l'année suivante pour réaliser ces travaux ;*
- *un nouveau cadre de devis tenant compte des parties supprimées a été établi en respectant le 9,16% à la hausse du montant hors taxes du marché conclu au cours de la séance de négociation, plutôt que les 15% demandés par l'entreprise ».*

Qu'au regard des éléments ci-dessus exposés, elle sollicite de l'organe de régulation, une autorisation pour la signature du procès-verbal de la dernière séance de négociation avec l'entreprise et conclure cette procédure d'actualisation des prix, afin de permettre à cette dernière de poursuivre les travaux ;

Considérant que l'examen des faits de la cause révèle que l'objet de la demande d'avis de la Secrétaire Exécutive de la Commune de Toffo est l'autorisation de la signature d'un procès-verbal de négociation et d'actualisation de prix d'un marché de travaux en pleine phase d'exécution ;

Que la signature d'un procès-verbal de négociation et l'actualisation des prix à cette phase constituent des actes de gestion du contrat devant déboucher sur la conclusion d'un avenant ;

Considérant les dispositions de l'article 1^{er}, alinéa 2, point 8 du décret n°2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Personne responsable des marchés publics et de la Commission d'Ouverture et d'Evaluation selon lesquelles la Personne responsable des marchés publics est chargée, entre autres, de : « *suivre ou coordonner le suivi de l'exécution administrative des marchés* » ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus que la gestion du contrat est de la responsabilité de la Personne responsable des marchés publics ;

Qu'en conséquence, la Personne responsable des marchés publics n'a pas besoin d'une autorisation de l'ARMP avant d'exercer son attribution relative à la gestion dudit contrat et la sollicitation d'une autorisation pour la conclusion d'un avenant ;

Considérant les dispositions de l'article 97 alinéas 2 et 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en république du Bénin selon lesquelles : « *Le prix est ferme lorsqu'il ne peut être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques.* »

Les marchés ne sont conclus à prix ferme que lorsque l'évolution prévisible des conditions économiques n'expose ni le titulaire du marché, ni l'autorité contractante à des aléas importants » ;

Considérant les dispositions de l'alinéa 5 de ce même article selon lesquelles : « *Le prix ferme est actualisable entre la date d'expiration du délai de validité des offres et la date de notification du marché selon des modalités déterminées dans le dossier d'appel à concurrence* » ;

Qu'il ressort des dispositions ci-dessus que le prix ferme ne peut être modifié en cours d'exécution du marché, mais qu'il est actualisable **entre la date d'expiration du délai de validité des offres et la date de notification du marché**, donc avant l'exécution du marché ;

Considérant les dispositions de l'alinéa 6 de cet article 100 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « *En tout état de cause, toute modification touchant aux spécifications techniques doit faire l'objet d'une étude préalable sur l'étendue, le coût et les délais du marché* » ;

Considérant qu'en l'espèce, il s'agit d'apporter des modifications au marché notamment et à son montant d'une part ;

Que dans sa demande, la Secrétaire Exécutive de la Commune de Toffo a indiqué qu'il a été « *décidé de diminuer, sur négociation avec l'entreprise et avec l'accord de la population, certaines parties du projet qui ne porteraient pas atteinte au fonctionnement général de l'ouvrage (travaux de finition)* » ;

Qu'il ressort de ce qui précède que les modifications ayant induit l'augmentation des prix touchent aux spécifications techniques ;

Que de telles modifications ne peuvent être apportées que par voie d'avenant ;

Qu'il y a donc lieu de recommander à la Secrétaire Exécutive de la Commune de Toffo d'instruire la Personne responsable des marchés publics de ladite commune à la mise en œuvre des dispositions de l'article 100 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 dans le cadre de l'exécution de ce marché ;

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) n'est pas compétente pour autoriser la signature d'un procès-verbal ni l'actualisation des prix dans le cadre de l'exécution d'un marché de quelle que nature que ce soit.

Elle recommande à la Secrétaire Exécutive de la Commune de Toffo d'instruire la Personne responsable des marchés publics de ladite commune à mettre en œuvre les dispositions de l'article 100 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, en veillant entre autres, à s'assurer de la disponibilité et de la réservation des crédits nécessaires à l'exécution de ce marché. ~~4~~

Le Président,



Séraphin AGBAHOUNGBATA