



AVIS N° 2023-074/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 12 JUIN 2023

PORTANT AUTORISATION DE POURSUITE DE LA PROCEDURE
D'APPEL D'OFFRES N°T_SAF_781756 DU 11 NOVEMBRE 2021
RELATIVE A L'ACQUISITION COMPLEMENTAIRE D'EQUIPEMENTS
D'ELECTRICITE ET ACCESSOIRES AU PROFIT DE LA COMMUNE
DE OUIDAH

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 ;
- Vu le décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés ;
- 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 ;
- Vu la décision n° n°2022-117/ARMP/PR-CR/CRD/SPDRAJ/SA du 13 septembre 2022 déclarant irrecevable la demande d'arbitrage de la PRMP de la commune de Ouidah et portant son auto-saisine ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°011/CO/SE/PRMP/SP-PRMP du 05 janvier 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 09 janvier 2023 sous le numéro 040-23, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune de Ouidah a saisi l'ARMP d'une demande d'autorisation de poursuite de la procédure de l'appel d'offres n°T_SAF_781756 DU 11 NOVEMBRE 2021 relative à l'acquisition complémentaire d'équipements d'électricité et accessoires lancée par la commune de Ouidah ;

Que dans sa lettre, la PRMP de la Commune de Ouidah expose en substance que :

- « la procédure d'appel d'offres concernée a abouti à la sélection de la « Société Mondiale de Commerce (S.M.C. SARL) » pour un montant de vingt-quatre millions sept cent quatre-vingt-trois mille neuf cent quatre-vingt (24 783 980) francs CFA ;
- la procédure de contractualisation a démarré mais n'est pas allée à son terme du fait du non visa du contrat par le Délégué de Contrôle financier aux motifs de la non-conformité de certains prix unitaires de marché au répertoire des prix de références (RPR). Le dossier a été donc envoyé par la PRMP à l'ARMP pour une demande d'arbitrage ;
- par décision n°2022-117/ARMP/PR-CR/CRD/SPDRAJ/SA du 13 septembre 2022, il a été déclaré irrecevable par les instances compétentes de l'ARMP. Par la même décision, l'ARMP s'est auto-saisie dudit dossier » ;

Qu'ayant constaté qu'aucune suite n'a été donnée au dossier au terme de l'exercice 2022, elle sollicite une autorisation pour l'inscription à nouveau, de cette procédure au plan de passation des marchés publics de la commune de Ouidah en vue d'une éventuelle poursuite de ladite procédure ;

Qu'au regard des faits ci-dessus exposés, elle sollicite l'autorisation de l'organe de régulation pour l'inscription de ce marché dans le plan de passation des marchés publics 2023 en vue de la poursuite de la procédure ;

Qu'il résulte de ce qui précède que la demande de la PRMP de la Commune de Ouidah porte sur la prorogation exceptionnelle de délai de validité des offres et la poursuite de la procédure de l'appel d'offres concernée en attendant la décision de l'organe de régulation statuant sur son auto-saisine ;

Considérant le principe de droit relatif à la hiérarchie des normes selon lequel les **normes inférieures doivent se conformer aux normes supérieures** ;

Considérant qu'en l'espèce, la procédure de l'appel d'offres en cause a été régulièrement conduite suivant les règles prévues par la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics et ses décrets d'application, de la planification au choix de l'attributaire de ce marché ;

Qu'il en résulte qu'un acte administratif à caractère financier qu'est le répertoire des prix ne peut remettre en cause le montant de l'offre d'un attributaire à la suite d'un appel d'offres ouvert ;

Qu'en effet, les critères de détermination de l'offre conforme économiquement la plus avantageuse prévus par les dispositions de l'article 73 alinéa 2 point 2 et alinéa 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée prennent en compte les éléments suivants : « le prix ou le coût, déterminé selon une approche globale pouvant prendre en compte les éléments exprimés en termes monétaires et notamment ceux relatifs au coût du cycle de vie.

Il s'agit :

- du coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des ouvrages ou des biens ;
- du rendement et de la compatibilité du matériel ;
- des conditions de livraison ;
- du service après-vente et de l'assistance technique ;
- de la possibilité de se procurer des pièces de rechange ;
- du délai d'achèvement des travaux, de livraison des fournitures ou de prestation des services ;

- des conditions de paiement et des conditions de garantie des travaux, fournitures ou services ;
- de la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques fonctionnelles des travaux ou des biens ainsi que leur adaptation aux conditions locales ;
- de la sécurité des approvisionnements, de l'interopérabilité et des caractéristiques opérationnelles ;
- du caractère innovant ;
- des avantages et performances réunis en termes de sécurité des biens ou services acquis et de protection de l'environnement ;
- de l'organisation, des qualifications et de l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public ;
- des conditions de production et de commercialisation ;
- des garanties de la rémunération équitable des producteurs de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture ;
- des avantages en termes d'insertion professionnelle des jeunes et au plan de la formation offerte, ou favorisant l'insertion de personnes vivant avec un handicap ou du genre ;
- des garanties professionnelles ainsi que financières présentées par chacun des soumissionnaires.

D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution et sont indiqués dans les données particulières de l'appel à concurrence » ;

Considérant que tous ces critères ne sont pas et ne peuvent pas être pris en compte dans les prix indiqués dans le répertoire des prix, qu'on ne saurait donc faire obligation à l'autorité contractante d'appliquer à chaque article proposé par les soumissionnaires les prix indiqués dans ce référentiel ;

Que c'est en amont, lors de l'évaluation des besoins et de la budgétisation d'un marché public que l'autorité contractante doit se conformer aux prix indiqués dans ce référentiel ;

Que dès lors qu'une mise en concurrence a été régulièrement organisée avant de procéder au choix de l'offre conforme économiquement la plus avantageuse et que le montant du marché ne dépasse pas les prévisions budgétaires, on ne saurait remettre en cause le prix unitaire d'un article ou le prix global de l'offre de l'attributaire du marché au motif qu'il n'est pas conforme aux répertoire des prix ;

Que le faire, c'est se baser sur un acte administratif d'ordre financier pour remettre en cause les dispositions de l'article 73 de la loi ci-dessus citée qui est une norme supérieure à ce référentiel de prix ;

Que le répertoire des prix n'étant qu'un référentiel, un acte administratif à caractère financier pour encadrer les dépenses publiques, ce sont les dispositions de la loi portant code des marchés publics qui s'imposent ;

Que le répertoire des prix ne peut être rigoureusement appliqué que dans le cas des achats à seuil de dispense et dans les cas où la concurrence est restreinte, limitée ou inexistante ;

Qu'aussi, le contrôle budgétaire à effectuer par le DCF, à l'issue d'un appel d'offres ouvert où le marché a été attribué au soumissionnaire ayant présenté l'offre conforme économiquement la plus avantageuse ne devrait-il pas s'intéresser aux détails des prix unitaires des articles proposés par les soumissionnaires sur la base des critères de détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse ; 

Considérant au surplus les dispositions de l'article 82 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « *Sauf dans le cadre des procédures des prestations intellectuelles ou des procédures par entente directe, aucune négociation n'a lieu entre l'autorité contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise* » ;

Qu'ainsi, l'autorité contractante ne peut demander à l'attributaire du marché de réduire ses prix pour les conformer à ceux du répertoire des prix sans violer les dispositions de l'article 82 de la loi ci-dessus citée, qui n'autorise aucune négociation dans les marchés de fournitures comme c'est le cas en l'espèce ;

Qu'au regard de tout ce qui précède et en attendant la décision de l'ARMP relative à son auto-saisine, il y a donc lieu d'autoriser la poursuite de la procédure de passation dudit marché tel que sollicité par la PRMP de la commune de Ouidah et ce, sur le fondement de l'article 85 alinéa 1, 2 et 5 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les marchés publics, selon la qualité de l'autorité contractante, sont transmis par l'organe de contrôle des marchés publics compétent, après son visa, pour approbation.*

Cette approbation doit intervenir dans le délai de validité des offres (...)

L'autorité contractante peut à titre exceptionnel, quand les conditions l'exigent, demander aux soumissionnaires, la prorogation du délai de leurs offres. Ce délai ne peut excéder quarante-cinq (45) jours calendaires sauf après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics à la suite de la confirmation de la validité de l'offre par l'attributaire provisoire » ;

Qu'à cet effet et en application des dispositions ci-dessus citées, la PRMP de la commune de Ouidah doit prendre les dispositions ci-après :

- s'assurer de la disponibilité de crédits pour le paiement de ce marché dans le budget de la commune de Ouidah au titre de l'exercice 2023 ;
- réinscrire dans le plan de passation des marchés de la commune ledit marché pour les étapes de sa procédure de passation restantes ;
- demander à l'attributaire de ce marché de confirmer par écrit ses prix et la validité de son offre ;

Que si ces conditions sont réunies, l'ARMP ne trouve aucune objection à la poursuite de la procédure de passation dudit marché.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) :

- dit que le prix de l'offre de l'attributaire d'un marché de fournitures à l'issue d'un appel d'offres ouvert, ne peut être modifié sans violer les dispositions des articles 73 et 82 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
- autorise la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune de Ouidah à poursuivre la procédure de l'appel d'offres n°T_SAF_781756 du 11 novembre 2021 relative à l'acquisition complémentaire d'équipements d'électricité et accessoires au profit de ladite commune, sous réserve qu'elle :

- s'assure de l'inscription des crédits afférents audit marché dans le budget 2023 de la Commune ;
 - inscrive le marché dans le plan de passation des marchés publics 2023 de la Commune.
 - sollicite de l'attributaire dudit marché, la confirmation du prix et la prorogation du délai de validité de son offre ;
- ordonne à la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune de Ouidah, le cas échéant, de :
- prendre toutes les dispositions requises pour soumettre les contrats relatifs à ces marchés à la signature, aux visas et à l'approbation de l'autorité compétente, avant l'expiration du nouveau délai prorogé de validité des offres ;
 - rendre compte à l'organe de régulation des marchés publics des diligences accomplies dans ce sens, appuyées des preuves y afférentes. ✍



Séraphin AGBAHOUNGBATA

AMPLIATIONS :

- Direction nationale de contrôle financier ;
- Délégué de contrôle financier près du département de l'Atlantique.