



AVIS N°2023-080/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA DU 27 JUIN 2023

1. PORTANT INTERDICTION DE FRACTIONNEMENT DES MARCHES A FINANCEMENT MIXTE CONTENUS DANS LE PLAN DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE DJAKOTOMEY ;
2. RECOMMANDANT LE RECOURS A LA TECHNIQUE DE L'ACCORD-CADRE POUR LES ACQUISITIONS CI-APRES :
 - ✓ ACQUISITION DE FOURNITURES DE BUREAUX, CONSOMMABLES INFORMATIQUES, DE DIVERS MATERIELS ET D'EQUIPEMENTS SPORTIFS AU PROFIT DE LA COMMUNE DE DJAKOTOMEY (ACCORD-CADRE A BON DE COMMANDE SUR 1 AN) ;
 - ✓ CONFECTION DE DIVERS REGISTRES ET DE VALEURS INACTIVES AU PROFIT DES ASCQ, DES RELAIS COMMUNAUTAIRES ET DE LA MAIRIE DE DJAKOTOMEY (ACCORD-CADRE A BON DE COMMANDE SUR 1 AN) ;
3. ORDONNANT LA DISSOCIATION DE L'ACQUISITION DE DEUX CENTS (200) TABLES-BANCS ECOLEIERS AU PROFIT DES EER DE LA COMMUNE, DE 10 TABLES EN BOIS A PLACES AVEC 2 CHAISES, 20 BANCS ET D'EQUIPEMENTS DU MARCHÉ DE MATERIELS (BOTTES, GANS, TORCHES, ETC.) AU PROFIT DES RELAIS COMMUNAUTAIRES (RC) ET AGENTS DE SANTE COMMUNAUTAIRES QUALIFIES (ASCQ) ;
4. RECOMMANDANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE DJAKOTOMEY DE :
 - ✓ PROCEDER AU LANCEMENT DES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES SUSMENTIONNES SUR LA BASE DE LA DISPONIBILITE DES CREDITS CONFORMEMENT AU PLAN DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS ACTUALISE DE LADITE COMMUNE.
 - ✓ S'ASSURER DE LA RESERVATION DE CREDITS AVANT DE PROCEDER A LA SIGNATURE ET A L'APPROBATION DES BONS DE COMMANDES OU DES MARCHES A L'ISSUE DE CES PROCEDURES DE MARCHES

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°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°2021-230 du 12 mai 2021 portant nomination du Président de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- 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°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°62/096/C-DJAK/PRMP/SPRMP du 26 mai 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 31 mai 2023 sous le numéro 1047-23, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune de Djakotomey, a saisi l'ARMP d'une demande d'avis relativement aux trois (3) procédures ci-dessous :

- acquisition de fournitures de bureaux, consommables informatiques, de divers matériels et d'équipements sportifs au profit de la Commune de Djakotomey (accord-cadre à bon de commande sur 1 an) ;
- confection de divers registres et de valeurs inactives au profit des ASCQ, des relais communautaires et de la mairie de Djakotomey (accord-cadre à bon de commande sur 1 an) ;
- acquisition de deux cents (200) tables-bancs écoliers au profit des EER de la commune, de 10 tables en bois à places avec 2 chaises, 20 bancs et d'équipements et matériels (bottes, gants, torches, etc.) au profit des Relais Communautaires (RC) et Agents de Santé Communautaires Qualifiés (ASCQ) ;

Que dans sa requête, la PRMP de la Commune de Djakotomey expose les faits ci-après :

- *« dans le cadre de l'élaboration du Plan de Passation des Marchés Publics au titre de l'année 2023 de la commune de Djakotomey déjà publié le 19 avril 2023, certains marchés à financement mixte et de même nature ont fait l'objet de regroupements pour éviter le fractionnement ;*
- *mais, en raison du retard dans la disponibilité des ressources au niveau de certaines sources de financement, il y a des difficultés à démarrer la procédure de passation de ces marchés. Le cas actuel est le FADeC Santé Communautaire où les communes ne sont pas tout de suite autorisées à démarrer la procédure de passation des marchés sur ce financement ;*
- *l'une des conséquences pour la commune de Djakotomey est que la PRMP ne peut pas engager les procédures sus énumérées parce qu'elles sont sur financement mixte dont FADeC Santé Communautaire » ;*

Que la PRMP de la Commune de Djakotomey renchérit ainsi qu'il suit :

- *« en effet, vu que le programme de santé communautaire n'est pas encore totalement effectif, nous ne pouvons disposer de toutes les spécifications techniques afférentes aux marchés concernés ;*

- *au regard de tout ce qui précède, une dérogation spéciale s'avère nécessaire en vue d'autoriser la dissociation des marchés sous ce financement des regroupements concernés dans le Plan de Passation des Marchés Publics ;*
- *cette dissociation permettra non seulement l'efficacité des procédures sus indiquées mais aussi l'amélioration du niveau de mise en œuvre des documents de planification à savoir le Plan de passation des marchés publics, le budget primitif et le Plan annuel d'investissement de la Commune » ;*

Qu'au regard de tout ce qui précède, la PRMP de la commune de Djakotomey sollicite l'avis de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics pour la conduite à tenir.

Considérant les dispositions de l'article 23 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : *« La nature et l'étendue des besoins doivent être déterminées avec précision par l'autorité contractante avant tout appel à concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe. Les marchés publics conclus par l'autorité contractante doivent avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. Cette disposition ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu de la présente loi » ;*

Considérant les dispositions de l'article 24 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : *« Les modes, les méthodes, les procédures et les techniques à retenir dans le plan de passation des marchés publics doivent se baser sur une stratégie réaliste à définir en tenant compte du contexte du marché » ;*

Qu'à l'avant dernier alinéa de l'article 24 sus-cité, il est prescrit ce qui suit : *« Tout fractionnement de commandes, en violation des règles qui leur sont normalement applicables en vertu de la présente loi, est prohibé sous peine des sanctions prévues par le présent code » ;*

Considérant en outre, les dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret n°2020-599 du 23 décembre 2020 fixant les seuils de passation, de sollicitation de prix, de dispense et de contrôle des marchés publics selon lesquelles *« Dans le cadre d'une opération inscrite en exécution d'un programme pluriannuel **ou ayant plusieurs sources de financement**, il y a obligation de passer un ou des marchés conformément aux dispositions du code des marchés publics si la dépense totale prévue égale ou excède le seuil fixé, **quels que soient** les montants annuels nécessaires à son exécution, **la répartition des ressources de financement et la forme de paiement** » ;*

Qu'en son alinéa 4, le même article dispose que : *« Le calcul de la valeur des marchés pour les besoins de l'application des seuils prévus par le présent décret est également effectué selon les règles suivantes :*

- (...)
 - 2. *« la valeur d'un marché de fournitures ou de services prend en compte **la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes**, soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures et de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret ;*

- **3. la valeur estimée des marchés de fournitures ou de services donnant lieu à des livraisons ou à des réalisations répétées de biens ou services est égale à la valeur de l'ensemble des fournitures ou des services correspondant aux besoins estimés pour la durée du marché ou pour une année si cette durée est supérieure à un (01) an ou est renouvelable » ;**

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que la valeur d'un marché de fournitures doit tenir compte non seulement de la famille à laquelle elles appartiennent, mais aussi de la durée de son exécution quelles que soient les sources de financement ;

Qu'une source de financement mixte ne peut être un motif de fractionnement d'un marché public quelle que soit sa nature ;

Que c'est donc à bon droit que la PRMP de la commune de Djakotomey a procédé au regroupement nécessaire des marchés à financement mixte dans le plan de formation en raison de leur importance pour ladite commune, notamment en ce qui concerne les acquisitions par la technique d'accords-cadres ;

Considérant qu'en l'espèce, la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Djakotomey sollicite de l'organe de régulation, une dérogation pour dissocier les marchés sous financement mixte dans le Plan de Passation des Marchés Publics de ladite Commune ;

Que cette dissociation telle que sollicitée par la PRMP de la commune de Djakotomey, constituerait un fractionnement de marchés étant donné qu'il s'agit des marchés de fournitures *ayant un caractère homogène, en raison de leurs caractéristiques propres ou constituant une unité fonctionnelle* ;

Que si les procédures de ces marchés étaient dissociées, certaines s'exécuteraient sur fonds propres de la Commune et d'autres, dès que les fonds FADeC annoncés au profit de la Commune seront effectivement disponibles ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que les marchés d'acquisition de fournitures de bureaux, consommables informatiques, de divers matériels et d'équipements sportifs au profit de la Commune de Djakotomey (accord-cadre à bon de commande sur 1 an) et de confection de divers registres et de valeurs inactives au profit des ASCQ, des relais communautaires et de la mairie de Djakotomey (accord-cadre à bon de commande sur 1 an) ne peuvent être dissociés, sous peine de violer les règles prohibant le fractionnement des marchés publics ;

Qu'en ce qui concerne ces deux (2) marchés à passer par la technique de l'accord -cadre, il convient de rappeler à la PRMP de la commune de Djakotomey qu'en application des dispositions de l'article 40 alinéa 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « *La durée des accords-cadres ne peut excéder trois (03) ans. L'accord-cadre n'est pas en lui-même un engagement sur le budget de l'entité. En conséquence, sa conclusion n'est pas subordonnée à la disponibilité des crédits. Toutefois, l'émission des bons de commande et la signature des marchés subséquents sont subordonnées à la disponibilité et à la réservation des crédits* » ;

Que les accords-cadres ne nécessitant pas la disponibilité de crédits avant leur passation, les arguments de la PRMP de Djakotomey tendant à les dissocier au motif de financement mixte et à les passer séparément ne sont ni pertinents, ni fondés ;

Que dès lors que les financements sont déjà annoncés et inscrits dans le budget communal, il y a disponibilité de crédits ;

Que d'une part, en application du principe d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition et d'autre part, de la nécessité de se conformer aux règles prohibant le fractionnement des marchés publics, la PRMP de la commune de Djakotomey doit maintenir ces deux marchés à passer par accords-cadres et enclencher leur procédure, conformément à son plan de passation de marchés ;

Que quant au marché d'acquisition de deux cents (200) tables-bancs écoliers au profit des EER de la commune de Djakotomey, de 10 tables en bois à places avec 2 chaises, 20 bancs et d'équipements et matériels (bottes, gants, torches, etc.) au profit des Relais Communautaires (RC) et Agents de Santé Communautaires Qualifiés (ASCQ), il convient de faire constater que les biens objet de ce marché ne sont pas de même nature pour qu'on puisse en faire un marché unique tel qu'inscrit dans le plan de passation des marchés publics ;

Qu'en effet, si les tables bancs écoliers, les tables en bois avec deux chaises et les 20 bancs sont de la même famille, tel n'est pas le cas des matériels tels que les bottes, gants etc., annoncés dans l'intitulé du même marché ;

Que par conséquent, la PRMP de la commune de Djakotomey ne devrait pas forcément en faire un même marché ;

Qu'en dissociant l'acquisition des matériels tels que les bottes, gants et torches, etc., de l'acquisition des tables bancs et chaises, il n'y aurait pas de fractionnement même s'il s'agit d'un même projet ;

Considérant par ailleurs qu'au sens de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée, le lancement de la procédure de passation d'un marché public, n'est subordonné qu'à la disponibilité de crédits, c'est-à-dire à la budgétisation par l'autorité contractante ;

Qu'en outre, la réservation de crédits n'intervient qu'avant la signature du contrat ;

Que ledit marché étant inscrit dans le budget de la commune, il revient à la PRMP de la commune de Djakotomey de dissocier les fournitures qui ne relèvent pas de la même famille avant d'enclencher la procédure de passation de ces marchés, quitte à demander à leurs attributaires de proroger le délai de validité de leurs offres et de confirmer leurs prix dès que les ressources seront mobilisées et de demander l'autorisation de prorogation et de poursuite de sa procédure de passation à l'organe de régulation ;

Qu'ainsi, l'acquisition de deux cents (200) tables-bancs écoliers au profit des EER de la commune, de 10 tables en bois à places avec 2 chaises, 20 bancs, doit être dissociée de l'acquisition d'équipements et matériels (bottes, gants, torches, etc.) au profit des Relais Communautaires (RC) et Agents de Santé Communautaires Qualifiés (ASCQ) ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu d'indiquer à la PRMP de la commune de Djakotomey que :

- pour éviter tout fractionnement punissable, les deux marchés à passer par accord-cadre ne doivent pas être dissociés du fait du financement mixte et de la non disponibilité de crédits sur l'un des financements ;
- l'acquisition de deux cents (200) tables-bancs écoliers au profit des EER de la commune, de 10 tables en bois à places avec 2 chaises, 20 bancs et d'équipements et matériels (bottes, gants, torches, etc.) au profit des Relais Communautaires (RC) et Agents de Santé Communautaires

Qualifiés (ASCQ) ne peut faire l'objet d'un même marché, les fournitures concernées n'étant pas de la même famille ;

- le lancement des procédures de passation de tous ces marchés est possible dès lors qu'ils ont été budgétisés ;
- il s'agira de veiller à la réservation de crédits avant de les soumettre à l'approbation de l'autorité compétente.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

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

1. déclare régulière, l'élaboration du Plan de passation des marchés de la Commune de Djakotomey avec des financements mixtes en tenant compte de la nature des activités pour ce qui concerne les deux marchés à passer par la technique d'accord-cadre ;
2. interdit à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Djakotomey de dissocier certains marchés à financement mixte contenus dans le Plan de passation des marchés à passer par la technique d'accord-cadre ;
3. ordonne à la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Djakotomey de dissocier les marchés de l'acquisition de deux cents (200) tables-bancs écoliers au profit des EER de la commune, de 10 tables en bois à places avec 2 chaises, 20 bancs et du marché d'acquisition d'équipements des matériels (bottes, gants, torches, etc.) au profit des Relais Communautaires (RC) et Agents de Santé Communautaires Qualifiés (ASCQ) ;
4. rappelle à la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Djakotomey que :
 - a. le lancement d'un marché public est subordonné à la disponibilité de crédits ou du financement et sa planification dudit marché ;
 - b. la signature d'un marché public ou l'émission de bons de commandes à la suite d'un accord-cadre ainsi que l'approbation d'un marché public sont subordonnées la réservation de crédits. 


Séraphin AGBAHOUNGBATA