



AVIS N°2023-085/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 29 JUIN 2023

- DECLARANT MAL FONDE, LE REFUS DE LA DIRECTION NATIONALE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS DE VALIDER LES TERMES DE REFERENCE ET DONC, D'EXERCER LE CONTRÔLE A PRIORI, DANS LE CADRE DU MARCHÉ RELATIF A L'ACCOMPAGNEMENT DES ENTREPRISES ARTISANALES EN VUE DE LEUR ELIGIBILITE AUX CREDITS (1350 BENEFICIAIRES) DU FONDS DE DEVELOPPEMENT DE L'ARTISANAT ;
- PORTANT ANNULATION DE LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHÉ SUSMENTIONNE POUR NON-RESPECT DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 8 ALINEA 2 DE LA LOI N°2020-26 DU 29 SEPTEMBRE 2020 PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS EN REPUBLIQUE DU BENIN ;
- ORDONNANT A LA DIRECTION NATIONALE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS ET A TOUS LES ORGANES DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS, D'ASSURER, DANS LEUR LIMITE DE COMPETENCE RESPECTIVE, LE CONTRÔLE A PRIORI DES PROCEDURES DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES CONDUITES PAR LA METHODE DE SELECTION FONDEE SUR LES QUALIFICATIONS DU CONSULTANT, EN COMMENÇANT LEDIT CONTRÔLE PAR LA VALIDATION DES TERMES DE REFERENCE ET/OU DE L'AVIS A MANIFESTATION D'INTERET (AMI) PREVUS DANS LE CADRE DE CETTE METHODE.

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°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 complémentaires du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°215/FDA/MPMEPE/PRMP/SA du 12 juin 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 1128-23, le Directeur général du Fonds de Développement de l'Artisanat (FDA) a saisi l'ARMP d'une demande d'avis technique ;

Que dans sa requête, le Directeur Général du FDA expose que :

- « dans le cadre de la mise en œuvre du Plan de Travail Annuel (PTA) 2023 du Fonds de Développement de l'Artisanat, il a été planifié au Plan de Passation des Marchés Publics (PPMP) de l'institution, le marché intitulé « Recrutement de cabinets pour l'accompagnement des entreprises artisanales en vue de leur éligibilité aux crédits (1350 bénéficiaires) » pour un montant estimatif Hors Taxes de deux cent cinquante-quatre millions deux cent trente-sept mille deux cent quatre-vingt-huit (254 237 288) francs CFA ;
- conformément aux dispositions de l'article 37-e du Code des Marchés Publics en vigueur en République du Bénin et au regard du caractère urgent de la présente activité de renforcement des capacités des artisans béninois pour leur éligibilité et prise en charge par les institutions financières (Banques et SFD), la sélection des cabinets qualifiés a été prévue par la méthode de sélection fondée sur les qualifications du consultant (SFQC). A ce titre, pour déclencher le processus de passation, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) du FDA a sollicité par correspondance n°066/MPMEPE/FDA/PRMP/SP du 17 avril 2023, l'avis technique de la Direction de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) sur les termes de référence dudit marché ;
- cependant, en réponse à la requête de la PRMP, la DNCMP a déclaré son incompétence justifiée par le motif selon lequel le code des Marchés Publics en vigueur en République du Bénin n'a pas prévu la validation des termes de référence par ses services compétents ;
- à l'entendement de la PRMP, en l'absence de dossier de Demande de Propositions (DP) du fait que la méthode de sélection SFQC n'en nécessite pas, les TDR constituent le dossier que l'organe de contrôle devrait étudier et valider, et sur lequel il devrait apposer son bon à lancer, tout comme il devrait le faire sur l'Avis à Manifestation d'Intérêt si la présélection avait été faite sur la base d'un AML au lieu de la sélection des cabinets dans la base de données constituée à cet effet par la PRMP en début d'année ;
- de fait, il se pose la question de savoir si la PRMP peut conduire seule et sans aucun contrôle a priori, une procédure dont le montant dépasse le seuil des demandes de cotation ; car l'incompétence déclarée de la DNCMP tend à conclure que cela est possible, ce qui, selon la PRMP, est contraire aux textes en vigueur » ;

Qu'il poursuit en demandant si les résultats de l'évaluation des dossiers de manifestation d'intérêt ne devraient pas être validés par la DNCMP avant leur publication, et si le projet de contrat ne devrait pas être soumis à l'examen juridique et technique de cet organe, alors que le marché est de son seuil de compétence ;

Qu'il sollicite de l'organe de régulation son éclairage sur ces préoccupations ainsi que l'indication de la démarche à suivre pour la conduite de la procédure concernée. 

Qu'il résulte des faits ainsi exposés et de l'examen des pièces versées au dossier que la demande d'avis du Directeur Général du FDA porte sur l'obligation ou non du contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics de prestations intellectuelles par la méthode de Sélection Fondée sur les Qualifications du Consultant (SFQC), relevant du seuil de compétence de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) ;

Considérant les dispositions de l'article 14, 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 : « Sans préjudice de l'application des dispositions de la loi portant organisation des communes en République du Bénin, la direction nationale de contrôle des marchés publics est chargée de contrôler a priori, la procédure de passation des marchés publics d'un montant égal ou supérieur à un seuil fixé par décret pris en Conseil des ministres (...) » ;

A ce titre, la direction nationale de contrôle des marchés publics :

- procède à la validation et à la publication des plans prévisionnels annuels de passation des marchés publics ;
- procède à la validation des dossiers d'appel à concurrence avant le lancement de l'appel à concurrence et la publication correspondante ;
- accorde les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes, lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;
- procède à la validation du procès-verbal d'attribution provisoire du marché élaboré par la commission d'ouverture et d'évaluation ;
- procède à un examen juridique et technique du projet de contrat avant son approbation ;
- procède à la validation des projets d'avenants ;
- apporte un appui technique aux autorités contractantes depuis la préparation des dossiers d'appel à concurrence jusqu'à la réception définitive des prestations » ;

Considérant en outre les dispositions de l'article 2, alinéas 2 et 3 du décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics aux termes desquelles : « La direction nationale de contrôle des marchés publics effectue un contrôle a priori sur la procédure de passation des marchés publics d'un montant supérieur ou égal aux seuils marquant la limite de compétence des cellules de contrôle des marchés publics.

A ce titre, la direction nationale de contrôle des marchés publics est chargée :

1. d'assurer la publication des plans de passation des marchés publics après examen de conformité.
2. de valider les dossiers d'appel à la concurrence ainsi que leurs modifications, le cas échéant ;
3. (...) »

Que l'article 9 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 dispose : « La direction nationale de contrôle des marchés publics est chargée du contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics pour les dépenses d'un montant hors taxes supérieur ou égal à :

9.1 (...)

9.2 en ce qui concerne les marchés des communes sans statut particulier et des établissements publics dont les chefs des cellules de contrôle des marchés publics ne sont pas des délégués de contrôle des marchés publics :

1. trois cent millions (300.000.000) de francs CFA pour les travaux ;
2. cent cinquante millions (150.000.000) de francs CFA pour les fournitures ou services ;
3. cent vingt millions (120.000.000) de francs CFA pour les prestations intellectuelles confiées à des bureaux ou cabinets de consultants (firmes) ;
4. quatre-vingt millions (80.000.000) de francs CFA pour les prestations intellectuelles confiées à des consultants individuels » ;

Qu'il ressort de l'ensemble des dispositions ci-dessus rappelées que la Direction nationale de contrôle des marchés publics (DNCMP), dans les limites des seuils sus indiqués, doit valider les dossiers d'appel à la concurrence ainsi que leurs modifications, le cas échéant et y exercer tout autre contrôle a priori prévu par la réglementation en vigueur ;

Considérant que dans le cas objet du présent avis, il s'agit d'un marché de prestations intellectuelles du Fonds de Développement de l'Artisanat (FDA) qui est un établissement public à caractère social, et d'un montant prévisionnel hors taxes de deux cent cinquante-quatre millions deux cent trente-sept mille deux cent quatre-vingt-huit (254 237 288) francs CFA ;

Que ce marché entre donc dans le cas prévu au point 9.2, sous-point 3 de l'article 10 du décret n°2020-599 du 23 décembre 2020 cité supra et relève, en conséquence, du contrôle a priori de la DNCMP ;

Considérant qu'en l'espèce, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) du FDA a, par lettre n°066/MPMEPE/FDA/PRMP/SP du 17 avril 2023, transmis à la DNCMP les Termes De Référence (TDR) du marché intitulé « Accompagnement des entreprises artisanales en vue de leur éligibilité aux crédits (1350 bénéficiaires) » pour contrôle a priori et avis technique ;

Qu'en réponse et par lettre n°1657-c/MEF/DNCMP/C-CEA/SP du 04 mai 2023, la DNCMP a porté à la connaissance de la PRMP du FDA « qu'il n'est pas prévu dans le code des marchés publics en vigueur en République du Bénin, la validation des termes de référence par la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics » ;

Qu'à l'analyse, il se révèle que lesdits termes de référence soumis par la PRMP du FDA équivalent à un dossier d'appel à concurrence sur lequel un contrôle a priori est nécessaire avant le lancement de la procédure ;

Qu'en effet, le Directeur Général du FDA a indiqué dans sa requête que « la sélection des cabinets qualifiés a été prévue par la méthode de sélection fondée sur les qualifications du consultant (SFQC) » ;

Qu'en ce qui concerne cette méthode de sélection, l'article 37 point e de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin prescrit ce qui suit : « Elle est indiquée dans les cas de contrats d'un faible montant ou d'urgence pour lesquels il n'est pas justifié de faire établir

et d'évaluer des propositions concurrentes. L'autorité contractante communique les termes de référence à au moins trois (03) cabinets de consultants qualifiés qui sont invités à fournir des renseignements sur leur expérience et leurs qualifications dans le domaine concerné.

Dans la liste des cabinets ayant répondu à l'invitation, l'autorité contractante retient celui qui présente le meilleur niveau de qualification et d'expérience en rapport avec la mission et l'invite à soumettre ses propositions technique et financière aux fins de négociation. La sélection des consultants peut également être faite à l'issue d'un avis à manifestation d'intérêt.

Dans ce cas, seul le cabinet qui présente le meilleur niveau de qualification et d'expérience est invité à soumettre une proposition technique et financière aux fins de négociation » ;

Qu'il résulte des dispositions sus rappelées :

- qu'en cas de sélection fondée sur les qualifications du consultant, il n'y a pas un dossier de demande de propositions à élaborer, mais plutôt des TDR et/ou un Avis à Manifestation d'Intérêt (AMI) suivant l'option retenue par l'autorité contractante ;
- que ces TDR et/ou AMI constituent, dans cette méthode de sélection, le dossier d'appel à concurrence puisque c'est sur la base de leur contenu que les candidats fourniront les renseignements nécessaires permettant de retenir le consultant « *qui présente le meilleur niveau de qualification et d'expérience en rapport avec la mission* » ;
- que si une autorité contractante décide de recourir à cette méthode de sélection en se basant en se basant sur l'urgence et que le montant relève des seuils de compétence de la DNCMP, cette dernière est tenue de valider les termes de référence y afférents ;

Qu'en refusant de valider les TDR à elle transmis, au motif que "le code des marchés publics n'a pas prévu leur validation par elle", la DNCMP a, d'une part, restreint la notion de « **dossiers d'appel à la concurrence** » aux seuls documents-types, alors même que les termes de référence constituent la Section VI de la Demande de Propositions (DP) type et qu'ils en sont simplement détachés lorsqu'il s'agit de la méthode de sélection fondée sur les qualifications du consultant, et d'autre part, méconnu les dispositions légales et réglementaires en matière de contrôle a priori qui sont fondées sur les seuils de contrôle fixés suivant la nature du marché ;

Qu'il y a lieu de conclure que ce refus de valider les TDR n'est pas fondé ;

Considérant par ailleurs les dispositions de l'article 8 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Tout marché public dont la passation est soumise à une autorisation préalable d'un organe de contrôle est nul si cette obligation n'a pas été respectée* » ;

Considérant qu'en l'espèce, la procédure du marché concerné devrait être soumise au contrôle a priori de la DNCMP ;

Que la procédure en cause a bel et bien été soumise audit contrôle a priori, mais que la DNCMP a refusé d'assurer ce contrôle ;

Qu'il ressort de ce qui précède qu'en définitive, ladite procédure n'a pas fait l'objet de contrôle a priori alors qu'elle devrait l'être, au regard du montant du marché en cause ;

Qu'en conséquence, cette procédure est irrégulière et ne peut prospérer du fait de la violation des dispositions de l'article 8 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 suscitées ;

Qu'il y a donc lieu d'annuler ladite procédure et d'ordonner sa reprise par la PRMP du FDA et sa soumission au contrôle a priori par la DNCMP.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

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

- 1) déclare mal fondé, le refus de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics de valider les termes de référence et donc, d'exercer le contrôle a priori, dans le cadre du marché relatif à l'accompagnement des entreprises artisanales en vue de leur éligibilité aux crédits (1350 bénéficiaires) du Fonds de Développement de l'Artisanat ;
- 2) annule la procédure de passation du marché concerné pour non-respect des dispositions de l'article 8 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en république du Bénin ;
- 3) ordonne à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics et à tous les organes de contrôle, d'assurer, dans leur limite de compétence respective, le contrôle a priori des procédures de prestations intellectuelles conduites par la méthode de sélection fondée sur les qualifications du consultant, en commençant ledit contrôle par la validation des Termes De Référence et/ou de l'Avis à Manifestation d'Intérêt (AMI) prévus dans le cadre de cette méthode.



Séraphin AGBAHOUNGATA