



62

AVIS N° 2024-006/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 16 JANVIER 2024

- PORTANT AUTORISATION DE PROROGATION EXCEPTIONNELLE DU DELAI DE VALIDITE DE L'OFFRE DE LA SOCIETE « FOX INTERNATIONAL SARL » ET DE POURSUITE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHÉ RELATIF A L'ACQUISITION DE CÂBLES BT AU PROFIT DE LA SBEE PAR LA TECHNIQUE D'ACCORD-CADRE POUR TROIS (03) ANS ;
- INVITANT LE DIRECTEUR GENERAL DE LA SOCIETE BENINOISE D'ENERGIE ELECTRIQUE (SBEE), AU RESPECT DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES FONCTIONS POSE PAR L'ARTICLE 9 DE LA LOI N°2020-26 DU 29 SEPTEMBRE 2020 PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS EN REPUBLIQUE DU BENIN.

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 du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°3143/23/SBEE/DG/SG/PRMP/DCESC/SP du 14 décembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 2420-23, le Directeur Général de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) a saisi l'ARMP d'une demande d'avis sur la prorogation du délai de validité des offres ;

Que dans sa demande, le Directeur Général de la SBEE expose ce qui suit :

« Dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure du dossier d'Appel d'Offres Ouvert n°279/SBEE/DG/DT/DPAL/PRMP/CM du 21 novembre 2022 relatif à l'acquisition de câbles BT au profit de la SBEE par la technique d'accord-cadre pour trois (03) ans, la société "FOX INTERNATIONAL SARL" a été déclarée attributaire ;

Que la période de validité et de prorogation des offres étant dépassée en raison des avis répétés de l'organe de contrôle des marchés publics compétent et des perturbations enregistrées à la SBEE, il sollicite l'autorisation de l'organe de régulation pour procéder à la signature des contrats dont la confirmation des prix et la prorogation du délai de validité des offres ont été obtenues auprès de l'attributaire, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 85 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin » ;

Qu'il résulte des faits ci-dessus exposés ainsi que de l'examen des pièces versées au dossier que la demande du Directeur Général de la SBEE porte sur l'autorisation de la prorogation exceptionnelle du délai de validité de l'offre de l'attributaire désigné et de la poursuite de la procédure susmentionnée ;

Considérant les dispositions de l'article 85 alinéas 1 et 2 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 » ;

Que l'alinéa 4 du même article dispose : « Le refus de visas d'approbation ne peut toutefois intervenir qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits (...) » ;

Qu'en outre, l'alinéa 5 de ce même article dispose : « L'autorité contractante peut à titre exceptionnel, quand les conditions l'exigent, demander aux soumissionnaires, la prorogation du délai de validité 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 » ;

Considérant par ailleurs les dispositions de l'article 24 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin aux termes desquelles : « Les autorités contractantes sont tenues, dans un délai maximal de dix (10) jours calendaires à compter de l'approbation de leur budget par l'autorité compétente, d'élaborer et de soumettre à la cellule de contrôle des marchés publics pour validation, un plan prévisionnel et révisable de passation des marchés publics sur le fondement de leur programme d'activités » ;

Que l'alinéa 3 de ce même article 24 dispose : « Les marchés passés par l'autorité contractante dont les montants prévisionnels hors taxes sont supérieurs au seuil de dispense, doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans prévisionnel ou révisé, à peine de nullité » ;

Qu'il ressort des dispositions ci-dessus rappelées que :

- l'approbation des marchés doit intervenir dans le délai de validité des offres ;
- l'approbation doit être refusée en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits ;

- en cas de dépassement des délais de prorogation du délai de validité des offres, l'Autorité de régulation des marchés publics peut accorder un délai de prorogation supplémentaire, sur demande de l'autorité contractante, suite à la confirmation de la validité de l'offre par l'attributaire ;
- tout marché doit, d'une part, être porté par le budget et le programme d'activités de l'année de sa conclusion, et d'autre part, être obligatoirement inscrit dans le plan de passation de ladite année ;

Qu'au regard desdites dispositions, l'ARMP a établi trois (03) conditions cumulatives obligatoires à satisfaire par l'autorité contractante avant d'autoriser la poursuite d'une procédure pour laquelle le délai de validité des offres a expiré, à savoir :

- 1) l'obtention de la prorogation de la validité de l'offre par l'attributaire désigné et ce, jusqu'à l'approbation du marché ;
- 2) la preuve de la disponibilité des crédits afférents au marché dans le budget de l'année où le marché est approuvé ;
- 3) l'inscription du marché concerné dans le plan de passation des marchés publics de l'année où le marché est approuvé ;

Considérant qu'en l'espèce, la procédure du marché concerné a été lancée depuis le 21 novembre 2022 ;

Qu'elle a été poursuivie en 2023, mais n'a pas abouti à la contractualisation proprement dite avant la soumission de la demande, objet du présent avis ;

Qu'ainsi, le délai de validité des offres soumises dans le cadre de cette procédure a déjà expiré, même s'il avait été prorogé du maximum des quarante-cinq (45) jours prévus par l'article 85 alinéa 5 cité supra ;

Qu'en conséquence, ladite procédure ne saurait être poursuivie sans une autorisation formelle de l'ARMP de proroger, à titre exceptionnel, le délai de validité de l'offre de l'attributaire provisoire ;

Considérant qu'à l'appui de sa demande, le Directeur Général de la SBEE a produit la copie de la lettre n°144/FI/CSCF/DGA/DG/12/23 en date du 04 décembre 2023 par laquelle la société « FOX INTERNATIONAL SARL », attributaire désigné du marché, a confirmé son prix ainsi que l'ensemble de ses qualifications et la prorogation du délai de validité de ses offres techniques et financières de quarante et cinq (45) jours à compter du 04 décembre 2023 ;

Qu'il a également fourni la preuve de l'inscription du marché dans le plan de passation des marchés publics de l'année 2023 publié de la SBEE, tout comme il a produit la fiche d'attestation ou de réservation de ressources n°19/23/SBEE/DG/DAF/C-DT/LT du 13 décembre 2023 attestant de la réservation, au titre de l'exercice budgétaire 2023, du montant de deux cent vingt-huit millions cinquante-neuf mille sept cent quatre-vingts (228 059 780) francs CFA TTC afférent audit marché ;

Qu'il se dégage de ce qui précède que l'autorité contractante a satisfait aux trois (03) conditions sine qua non pour obtenir l'autorisation de poursuite de la procédure ;

Considérant cependant que ces conditions ont été satisfaites au titre de la gestion 2023 sans que la procédure ait abouti ;

Que ladite procédure devant être poursuivie en 2024, les mêmes conditions devront être également effectives au titre de cette année budgétaire ;

Qu'ainsi, il y a lieu que la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la SBEE s'assure de :

- la prorogation, à nouveau, du délai de validité et de la confirmation du prix de l'offre par l'attributaire et ce, jusqu'à l'approbation dudit marché ;
- l'inscription du marché concerné dans le plan de passation 2024 publié de la Société Béninoise d'Energie Electrique ;
- la réservation des crédits afférents audit marché sur l'exercice 2024 ;

Que si ces conditions sont réunies au titre de l'exercice budgétaire de l'année 2024, l'ARMP ne trouve aucune objection à la prorogation du délai de validité de l'offre de l'attributaire désigné ni à la poursuite de la procédure concernée ;

Considérant par ailleurs les dispositions de l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée aux termes desquelles : « *La fonction de passation, la fonction de contrôle et la fonction de régulation des marchés publics sont assurées par des organes distincts.*

Elles sont également garanties par des procédures et des mécanismes qui respectent le principe de leur séparation.

Les fonctions de contrôle et de régulation s'exercent de manière indépendante.

Aucun membre d'un organe de contrôle ou du conseil de régulation ne peut être personne responsable des marchés publics ou membre d'une commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation (COE) » ;

Que l'article 21 de la même loi dispose : « *Le pouvoir de signer un marché public appartient à la personne responsable des marchés publics.*

Elle représente l'autorité contractante pour le compte de laquelle le marché est conclu.

La signature et l'approbation des marchés publics ne peuvent en aucun cas être le fait de la même autorité quelle que soit la personne morale publique ou privée en cause » ;

Que l'article 7 point a- du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique dispose : « *L'agent public qui exerce un pouvoir hiérarchique est responsable des ordres qu'il donne et de leur exécution. L'autorité compétente est tenue de prendre les décisions qui relèvent de sa mission et de les faire appliquer en donnant des instructions claires et précises à ses collaborateurs et ce, en conformité avec les textes en vigueur.*

Il est formellement interdit à toute autorité hiérarchique d'influer ou de faire intervenir toute autre personne ne figurant pas au nombre des acteurs reconnus par la réglementation sur la procédure de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle et de régulation de la commande publique.

L'autorité hiérarchique doit réserver ses interventions à l'approbation, le cas échéant, des actes posés en amont par les collaborateurs » ;

Qu'il résulte des dispositions sus rappelées que l'autorité hiérarchique ne doit pas s'immiscer dans les actes de passation, ni de contrôle, ni de régulation des marchés, en vertu du principe de séparation de ces fonctions ;

Considérant qu'en l'espèce, la lettre de demande d'avis sur la prorogation du délai de validité des offres est signée du Directeur Général par intérim de la SBEE ;

Que dans cette lettre, il sollicite de l'organe de régulation de l'« **autoriser à procéder à la signature des contrats...** » ;

Que la demande de prorogation de délai de validité des offres ainsi que la signature des contrats sont des actes relevant des fonctions de passation, et par conséquent, des prérogatives de la Personne responsable des marchés publics de la SBEE ;

Qu'en s'immisçant dans ces actes par la signature de certaines correspondances et la sollicitation de certaines autorisations, le Directeur Général de la SBEE viole le principe de la séparation des fonctions posé par les dispositions susmentionnées de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 et du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 visés supra ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu d'inviter le Directeur Général de la SBEE au respect strict dudit principe à l'avenir et de réserver, comme l'exigent les textes réglementaires, ses interventions à l'approbation des marchés, le cas échéant.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

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

- autorise la Personne Responsable des Marchés Publics de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) à poursuivre la procédure du marché relatif à l'acquisition de câbles BT au profit de la SBEE par la technique d'accord-cadre pour trois (03) ans, sous réserve de :
 - solliciter et obtenir à nouveau de la société « FOX INTERNATIONAL SARL », attributaire désigné du marché, la prorogation du délai de validité de son offre jusqu'à l'approbation du marché, ainsi que la confirmation de son prix ;
 - inscrire le marché dans le plan de passation des marchés publics 2024 publié de la SBEE ;
 - s'assurer de la réservation des crédits afférents au marché sur le budget 2024 de la SBEE ;
 - fournir les preuves ci-dessus à l'ARMP à travers un compte rendu ;
- Invite le Directeur Général de la SBEE au respect strict du principe de séparation des fonctions posé par l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.



Séraphin AGBAHOUNBATA