



AVIS N° 2024-035/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SRR/SA DU 19 MARS 2024

1- PORTANT AUTORISATION A TITRE EXCEPTIONNEL DE L'INSCRIPTION DANS LE PLAN NON PUBLIABLE DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS, DES BESOINS NECESSAIRES A LA MISE EN ŒUVRE DE L'OPERATION « MIRADOR », EXIGEANT LE SECRET OU POUR LESQUELS LA PROTECTION DES INTERETS DE L'ETAT EST INCOMPATIBLE AVEC LES MESURES DE PUBLICITE, SOUS RESERVE DE LA TRANSMISSION DE LADITE LISTE A L'ORGANE DE REGULATION ET EN ATTENDANT LA MISE EN PLACE DU CONSEIL NATIONAL DE DEFENSE ET DE SECURITE ;

2- RECOMMANDANT LA MISE EN PLACE DU CONSEIL NATIONAL DE DEFENSE ET DE SECURITE COMPETENT POUR PROPOSER L'ACTUALISATION DE LA LISTE ET LA NOMENCLATURE DES BESOINS INDIQUEES AU 1^{ER} ALINEA DE L'ARTICLE 4 DU DECRET N°2020-603 DU 23 DECEMBRE 2024.

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°2021-230 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°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;
- 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°2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achats ou d'entités du champ d'application du code 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 l'avis n° 2023-119/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 21 septembre 2023 ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°2024-046/MDN/DC/SG/PRMP/SP-PRMP/SP-C du 05 mars 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 477-24, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) du Ministère de la Défense Nationale a saisi l'ARMP d'une demande d'avis relatif à certains marchés relevant du secret défense non encore autorisés par le Conseil National de défense et de sécurité (CNDS) ;

Que dans sa requête, la PRMP du Ministère de la Défense Nationale (MDN) expose les faits ci-après :

- *« Au nombre des textes d'application de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés en République du Bénin, figure le décret n°2020-603 du 23 décembre 2020 fixant les procédures et modalités de passation des marchés publics relatifs aux besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret. ;*
- *Les dispositions de ce dernier s'appliquent aux marchés publics relatifs aux besoins de défense et de sécurité nationales passés par certaines structures dont le ministère de la défense nationale (MDN).*
- *De même, les articles 4 et 7 précisent en substance d'une part, que les prestations entrant dans le champ d'application du décret sont inscrites dans un plan de passation qui n'est pas publié et d'autre part, que la passation des marchés afférents à ces prestations s'effectue sans publicité et par appel d'offres restreint sauf cas de monopole.*

Toutefois, le législateur précise que la liste et la nomenclature des besoins entrant dans le champ d'application du décret sont mises à jour par le Conseil National de Défense et de Sécurité (CNDS). En d'autres termes, pour être inscrites au plan de passation non publiable, les activités doivent être validées par le CNDS. Or, force est de constater qu'à ce jour, le CNDS n'est pas encore installé.

- *Face à ce constat, le Ministère de la défense nationale fait recours à votre autorité, afin d'obtenir l'autorisation d'inscrire dans son plan de passation non publiable et d'exécuter, conformément aux dispositions du décret n°2020-603 du 23 décembre 2020, les activités de toutes natures au profit de l'opération MIRADOR. En effet, depuis 2021, notre pays fait face aux actes terroristes dans sa partie septentrionale. En l'occurrence, les quatre (04) départements du septentrion sont dans le périmètre d'influence des groupes armés terroristes.*
- *La conduite au quotidien de l'opération « MIRADOR » requiert un soutien logistique de tous les instants. Ce soutien logistique doit être délivré sans délai pour ne pas compromettre le caractère opérationnel des unités. Mieux, toutes les prestations à faire exécuter au profit de l'opération doivent être couvertes du secret absolu pour éviter que les ennemis ne décryptent les stratégies mises en œuvre par les forces armées béninoises pour contenir leurs velléités. De ce fait, les besoins des unités de l'opération MIRADOR ainsi que ceux des casernes où elles sont basées entrent dans le champ d'application du décret n°2020-603 du 23 décembre 2020 et doivent être satisfaits conformément aux dispositions de ce dernier décret. C'est*

pourquoi, en l'absence du CNDS qui doit statuer sur l'inscription des besoins au plan de passation non publiable, il est fait recours à votre autorité.

- *L'autorisation de l'ARMP sollicitée par la présente demande vise à combler le vide juridique de l'absence du CNDS en étendant le périmètre de l'avis en pièce à l'ensemble des prestations au profit de l'opération « MIRADOR » puisque leurs besoins ne sont pas uniquement dans le domaine des infrastructures. Ainsi, cette autorisation permettra de satisfaire les besoins de l'opération « MIRADOR » sans délai en créant les conditions pour conduire les procédures de passation de marché avec célérité. Ce faisant, les besoins des unités de l'opération « MIRADOR » (c'est-à-dire celles implantées dans les départements situés dans le périmètre d'emprise du terrorisme) pourront être inscrits au PPMP non publiable et seront satisfaits par consultation des prestataires issus du répertoire des prestataires agréés du MDN » ;*

Qu'il résulte de ce qui précède que la demande de de la PRMP du MDN a pour objet l'autorisation d'inscription au PPMP non publiable du MDN de nouveaux marchés entrant dans le cadre des activités de l'opération « MIRADOR », notamment du fait de l'impossibilité d'obtenir l'autorisation réglementaire prévue au regard de l'absence du Conseil National de Défense et de Sécurité ;

Considérant les dispositions de l'article 2 du décret n°2020-603 du 23 décembre 2020 fixant les procédures et modalités de passation des marchés publics relatifs besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret selon lesquelles : « *La passation des marchés publics de travaux, de fournitures, de services ou de prestations intellectuelles visés à l'article 4 du présent décret, n'est pas soumise aux mesures de publicité prévues par le code des marchés publics* » ;

Que l'article 4 du même décret dispose : « *Entrent dans le champ d'application du présent décret les travaux, fournitures, services et prestations intellectuelles ci-après :*

- ✓ *En matière de fournitures : 1) armements de toute nature et système d'armes ; 2) munitions de tous calibres, explosifs et artifices matériels de communication HF, VHF/UHF-FM et de téléphonie de gamme tactique ; 4) matériels de topographie, d'observation et de localisation ; 5) matériels d'identification ; 6) matériels de campagne (campement) ; 7) matériels de détection électromagnétique et de guerre électronique ; 8) matériels de largage et de parachutage ; 9) matériel de déminage et de neutralisation des explosifs et munitions ; 10) matériels anti-émeutes ou de maintien de l'ordre ; 11) matériels de mobilité terrestre, aérienne et maritime ; 12) équipements de police et de protection individuelle ; 13) équipement individuel et de protection du combattant ; 14) équipements et logiciels de sécurisation du cyber espace national ; 15) équipement et logiciels de lutte contre la cybercriminalité au niveau national.*
- ✓ *En matière de travaux : Construction d'infrastructures, classées zones militaires protégées.*
- ✓ *En matière de services ou de prestations intellectuelles : Études, maîtrise d'œuvre, conduite d'opération, services d'assistance technique, informatique et de maîtrise d'ouvrage déléguée, sollicités dans les domaines de la défense, de la sécurité publique et assimilés.*

La liste et la nomenclature des besoins indiquées au 1^{er} alinéa du présent article sont établies et régulièrement mises à jour par le conseil national de défense et de sécurité » ;

Qu'en son article 7, le même décret précise : « Les plans de passation des marchés relatifs aux besoins de défense et de sécurité sont soumis pour validation, à la cellule de contrôle des marchés publics près l'autorité contractante. Le plan n'est pas publié » ;

Qu'il ressort de la lecture croisée des deux dispositions suscitées que les besoins relevant du secret défense sont planifiés mais ce plan de passation n'est pas publié ;

Considérant qu'en l'espèce, les besoins inscrits à l'opération « MIRADOR » ne figurent pas expressément dans la liste fixée par l'article 4 alinéa 1^{er} dudit décret et que leur intégration dans cette liste nécessite normalement l'intervention du CNDS ;

Qu'en attendant l'installation du CNDS, et au regard de l'urgence et de l'intérêt national qui peuvent être menacés du fait de ce vide du cadre institutionnel, il devient impérieux de pallier le blocage des processus des acquisitions nécessaires à l'opération « MIRADOR » évoquée par la PRMP du MDN autant que ces besoins concordent avec les dispositions de l'article 3 du décret n°2020-603 du 23 décembre 2020 sus cité et selon lesquelles : « Constituent des besoins exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts de l'Etat est incompatible avec les mesures de publicité, les renseignements, procédés, objets, documents, données informatiques ou fichiers intéressant la défense, la sécurité publique, et assimilées qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion ou qui sont tenus secrets dans l'intérêt de la défense nationale et dont la recherche, l'appropriation, le détournement, la reproduction, la divulgation ou la destruction constituent des infractions à la sûreté de l'Etat » ;

Considérant en outre le principe de continuité du service public prescrit par les dispositions de l'article 4 du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique en son point (e) selon lesquelles « Tout agent public doit veiller à assurer le service relatif à la commande publique de manière régulière, continue et sans retard » ;

Qu'en vue de garantir la continuité du service public relative à la sécurisation du territoire national dans un contexte de lutte contre le terrorisme, et en attendant la mise en place du Conseil national de défense et de sécurité, l'organe de régulation ne peut qu'accéder favorablement à la requête de la PRMP du MDN, sous réserve de la transmission de la liste des besoins concernés pour compte rendu à la tutelle aux fins ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu d'autoriser exceptionnellement l'inscription de nouveaux - besoins dans la liste et la nomenclature des besoins exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts de l'Etat est incompatible avec les mesures de publicité, sous réserve de la transmission de la liste de ces besoins à l'ARMP et ce, en attendant la mise en place du Conseil national de défense et de sécurité ;

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

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

1. autorise à titre exceptionnel, la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de la Défense Nationale à inscrire dans le plan non publiable de passation des marchés publics, les besoins nécessaires à la mise en œuvre de l'opération « MIRADOR » pour la défense et la sécurité exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts de l'Etat est incompatible avec les mesures de publicité, en attendant la mise en place du Conseil national de défense et de sécurité ;
2. ordonne à la Personne responsable des marchés publics du MDN de communiquer ladite liste à l'organe de régulation aux fins ;
3. invite le Ministre de la Défense nationale à poursuivre diligemment le plaidoyer en vue de la mise en place du Conseil national de défense et de sécurité. 4



Séraphin AGBAHOUNGBATA