



AVIS N°2024-085/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SRR/SA DU 31 MAI 2024

INDIQUANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE DJOUGOU QUE LA SELECTION D'UN ASSISTANT A MAITRISE D'OUVRAGE CONSTRUCTION :

- N'EST PAS DANS LE CHAMP DES EXCLUSIONS PREVUES PAR LE DECRET N°2020-604 DU 23 DECEMBRE 2020 PORTANT MODALITES SPECIFIQUES D'EXCLUSION D'OPERATIONS D'ACHAT OU D'ENTITES DU CHAMP D'APPLICATION DU CODE DES MARCHES PUBLICS ;
- OBEIT AUX REGLES ET PROCEDURES SPECIFIQUES DES MARCHES DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES PREVUES PAR LES DISPOSITIONS DU CODE DES MARCHES PUBLICS.

#### 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°2020-599 du 23 décembre 2020 fixant les seuils de passation, de sollicitation de prix, de dispense et de contrôle des marchés publics ;
- Vu le décret n°2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics ;
- Vu le décret n°2021-390 du 21 juillet 2021 portant conditions d'exercice de la mission d'Assistance à maîtrise d'ouvrage construction ;
- 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°62/0332-024/CD/SE/PRMP/SP-PRMP du 26 avril 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 14 mai 2024 sous le numéro 926-24, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la Commune de Djougou a saisi l'ARMP d'une demande d'avis technique ;

Que dans sa requête, la Personne responsable des marchés publics de la Commune de Djougou, expose ce qui suit :

- « J'ai l'honneur de solliciter respectueusement auprès de votre autorité, un avis technique en vue de savoir si la sélection d'un assistant à maîtrise d'ouvrage construction en République du Bénin obéit ou non aux dispositions du décret 2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics.
- En effet, le décret 2021-390 du 21 juillet 2021 portant conditions d'exercice de la mission d'Assistance à maîtrise d'ouvrage construction en république du Bénin a disposé en son article 7 que l'assistant à maîtrise d'ouvrage est sélectionné selon les procédures et les modalités prévues par le code des marchés publics ». Au nombre de ces modalités et procédures figurent celles prévues à l'article 6 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés en République du Bénin. Sur le fondement de cette disposition, le décret 2020-604 ci-dessus cité a été pris. Ce texte comporte deux points tendant à inclure la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage construction dans les opérations d'achat soumises à l'exclusion du code des marchés publics.

**1- Sur le point d'appartenance liée aux services d'assistance**

L'article 2, point 3 du décret 2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics a disposé que : « Les autorités contractantes peuvent effectuer certaines opérations d'achats spécifiques sans appliquer les règles fixées par le code des marchés publics, dans le cas (...) des services d'arbitrage, de conciliation, d'assistance, de médiation, de représentation juridique, de notaire, d'huissier, de commissaire-priseur ». C'est dire que cette disposition porte entre autres, sur les services d'assistance qui font partie des opérations d'achat spécifiques à effectuer par les autorités contractantes sans appliquer les règles fixées par le code des marchés publics.

La mission d'Assistance à maîtrise d'ouvrage construction est un marché de prestation intellectuelle qui est d'abord un marché de services suivant les dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, tiret 40 de la loi 2020-26 du 20 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin. Elle est donc l'un de ces services d'assistance de sorte qu'elle semble obéir aux règles édictées par le décret 2020-604.

## **2- Sur le point d'appartenance liée aux biens soumis à un barème fixé par l'Etat**

*L'article 2, point 1 du décret 2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics a disposé que les « autorités contractantes peuvent effectuer certaines opérations d'achats spécifiques sans appliquer les règles fixées par le code des marchés, dans les cas des biens services et fournitures soumis à un prix ou un barème officiel fixé par l'Etat ».*

- *L'article 9 alinéas 2 et 3 du décret 2021-390 du 21 juillet 2021 portant conditions d'exercice de la mission d'Assistance à Maitrise d'ouvrage construction a disposé que « les honoraires de la mission complète peuvent être évalués en homme/mois ou homme/jour. Le montant ces honoraires peut varier de zéro virgule cinq (0.5) à deux (2) pour cent du montant total des sommes à payer aux différents prestataires devant intervenir dans le cadre de la mise en œuvre du projet. Un calcul au prorata du coût de la mission se fait pour déterminer la rémunération d'une mission partielle et ce, en fonction de son envergure ». C'est dire que la rémunération d'un assistant à maitrise d'ouvrage construction est soumise à un barème de sorte que sa sélection soit régie par le décret 2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics » ;*

Que face à cette difficulté de compréhension du champ applicable s'agissant de la mission d'assistance à maitrise d'ouvrage construction, la PRMP de la Commune de Djougou sollicite l'avis de l'organe de régulation en vue de clarifier cette situation ;

Qu'il résulte de ce qui précède que la demande de la PRMP de la Commune de Djougou porte sur la clarification du type d'opération d'achat en présence en vue de s'assurer de son exclusion ou non des opérations d'achat, au regard des exigences de l'article 6 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 et du décret n°2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics ;

Considérant les dispositions de l'article 3 du décret n°2021-390 du 21 juillet 2021 portant conditions d'exercice de la mission d'Assistance à Maitrise d'ouvrage construction en République du Bénin : l'assistant à maitrise d'ouvrage est une « *personne physique ou morale de droit public ou de droit privé chargée d'aider le maitre d'ouvrage à définir, piloter et exploiter un projet* » ;

Que l'article 4 du même décret précise que « *La mission d'assistant à maitrise d'ouvrage est une mission qui permet à une personne physique ou morale de droit public d'apporter à un maitre d'ouvrage sa compétence administrative, technique et financière ainsi que son expérience en matière de réalisation d'ouvrages publics* » ;

Que l'apport de cette expertise relève de l'intellect et difficilement quantifiable, ce qui lui accorde ainsi la nature d'un marché de prestations intellectuelles ;

Considérant qu'au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics, les marchés de prestations intellectuelles sont définis comme : « *Contrat qui a pour*

*objet des prestations dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable. Il inclut notamment les contrats de maîtrise d'ouvrage déléguée, les contrats de conduite d'opération, les contrats de maîtrise d'œuvre et les services d'assistance informatique » ;*

Considérant également les dispositions de l'article 36 de la même loi renchérissant la définition des marchés de prestations intellectuelles ainsi qu'il suit : « *Le marché de prestations intellectuelles est relatif aux activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable. Il inclut les études, **les services d'assistance**, la maîtrise d'ouvrage déléguée, **l'assistance à maîtrise d'ouvrage** et la maîtrise d'œuvre* » ;

Qu'il résulte de la lecture croisée des dispositions sus évoquées que la mission d'assistant à la maîtrise d'ouvrage construction est un marché de prestations intellectuelles dont les modalités de mise en œuvre sont celles spécifiques à ce domaine telles que précisées dans les dispositions de l'article 37 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

Qu'à ce titre, l'assistant à la maîtrise d'ouvrage ne saurait être dans le cas d'une opération dont la passation est exclue du champ d'application du code des marchés publics ;

Qu'en outre, l'article 7 du décret 2021-390 du 21 juillet 2021 susvisé et cité entre autres, par la PRMP de la commune de Djougou, prescrit sans équivoque le recours aux procédures prévues par le code des marchés publics pour la sélection de l'assistant à la maîtrise d'ouvrage en ces termes : « *L'assistant à maîtrise d'ouvrage délégué est sélectionné selon les procédures prévues par le code des marchés publics* » ;

Qu'en l'espèce, les modalités de rémunération décrites à l'article 9 du décret 2021-390 du 21 juillet 2021 portant conditions d'exercice de la mission d'Assistance à Maîtrise d'ouvrage construction et considérées comme un barème par la PRMP de la commune de Djougou doivent s'analyser plutôt comme l'encadrement des taux plancher et plafond payable à l'assistant à maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un marché de prestations intellectuelles au temps passé applicable à ce type de mission ;

Qu'à l'intérieur de cette marge définie par cet article 9 : « *le montant des honoraires peut varier de zéro virgule cinq (0.5) à deux (2) pour cent du montant total des sommes à payer aux différents prestataires...* » ainsi que de la notion du nombre d'« homme-jour » ou d'« homme-mois », vont se jouer la concurrence entre les consultants, d'où la nécessité d'une procédure de passation des marchés publics pour satisfaire un tel besoin ;

Que les biens et services « *soumis à un prix ou un barème officiel fixé par l'Etat* » suivant les dispositions de l'article 2, point 1 du décret 2020-604 du 23 décembre 2020 susvisé ne peuvent qu'être des biens et services ayant des prix fixes, sans un taux minimum et un taux maximum à la fois, tels que le prix du carburant, le prix des produits pharmaceutiques, le prix du kilowattheure (kwh) de l'électricité ou du m<sup>3</sup> d'eau, ou de toutes autres prestations clairement fixées par un acte réglementaire ;

Qu'il appert donc que :

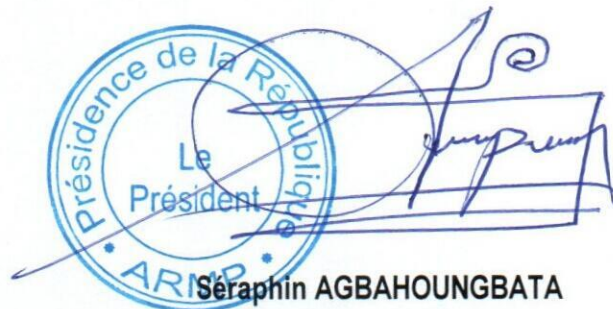
- l'encadrement de ce taux unitaire de rémunération dont traite l'article 9 du décret suscité n'est pas assimilable à un barème au sens affirmé par la PRMP de la Commune de Djougou ;
- la mission d'assistant à maîtrise d'ouvrage ne rentre aucunement dans le champ des exclusions prévues par le décret 2020-604 du 23 décembre 2020 ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de préciser à la PRMP de la commune de Djougou que la mission d'assistant à maîtrise d'ouvrage est un marché de prestations intellectuelles à passer suivant les méthodes de sélection prévues par les dispositions des articles 36 et 37 de la loi n°2020-20 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

**EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :**

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

- 1) indique que la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage construction ne relève pas du champ des prestations objet d'exclusion du code des marchés publics et régies par le décret n°2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics ;
- 2) dit que la sélection d'un assistant à maîtrise d'ouvrage construction obéit aux règles et procédures spécifiques des marchés de prestations intellectuelles prévues par le code des marchés publics. 

  
Le Président  
Séraphin AGBAHOUNGBATA