

AVIS N°2024-049/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SRR/SA DU 27 MARS 2024

- DECLARANT IRREGULIERES ET MAL FONDEES LES RESERVES DE LA DIRECTION DEPARTEMENTALE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS DU LITTORAL RELATIVES AU RECOURS DU SOUMISSIONNAIRE « DAM SARL » RELATIF A L'OUVERTURE DES PLIS ET AVANT LA NOTIFICATION DES RESULTATS DANS LE CADRE DU MARCHE RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DES CENTRES DE SANTE DE LA VILLE DE COTONOU ;
- ORDONNANT A LA DIRECTION DEPARTEMENTALE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DU LITTORAL DE LEVER SES RESERVES AUX FINS
- ORDONNANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE COTONOU LA POURSUITE DE LADITE PROCEDURE.

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 bordereau n°419/MCOT/SE/PRMP/SP-PRMP du 19 mars 2024, enregistré au Secrétariat administratif de l'**Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)** à la même date sous le numéro 566-24, la personne responsable des marchés publics de la Mairie de Cotonou a saisi l'ARMP d'une demande d'avis

demande d'avis technique relativement à l'encadrement de l'exercice du recours d'un soumissionnaire entre la date de publication du procès-verbal d'ouverture et la date de publication des résultats d'attribution provisoire ;

Que dans sa requête, la Personne responsable des marchés publics expose que :

- « La Mairie de Cotonou a prévu dans son plan de passation de marchés publics au titre des exercices 2023 et 2024, la passation d'un marché relatif aux travaux de réhabilitation des centres de santé de la ville de Cotonou. La procédure de passation dudit marché se trouve actuellement à l'étape de réévaluation des offres suite aux observations de l'organe de contrôle compétent ;
- Dans la prise en compte des observations de l'organe de contrôle compétent, l'autorité contractante est heurtée à des difficultés de deux ordres. La première difficulté concerne le défaut d'encadrement de l'exercice d'un recours par un soumissionnaire, entre la date publication du procès-verbal d'ouverture des offres et la date de publication des résultats d'attribution provisoire. La seconde difficulté rencontrée est relative à la perte de financement du fait des délais. Au regard des difficultés sus-énoncées, j'ai l'honneur de soumettre très respectueusement à l'appréciation de votre autorité ce qui suit :

1. Du défaut d'encadrement de l'exercice d'un recours par un soumissionnaire, entre la date de publication du PV d'ouverture des offres et la date de publication des résultats d'attribution provisoire

A l'issue du lancement de la procédure dont les informations détaillées sont exposées dans le mémoire ci-joint, l'organe de contrôle compétent (DDCMP-LT) a fait observer dans son PV que « l'autorité contractante a élaboré et publié un erratum au procès-verbal d'ouverture des offres en tenant compte du recours adressé par le soumissionnaire « DAM Sarl » le 20 novembre 2023, entre la séance d'ouverture des offres et la publication du procès-verbal d'ouverture des offres alors que la réglementation en vigueur ne prévoit pas la possibilité pour un soumissionnaire, d'introduire un recours qu'aux étapes de publication du DAO et des résultats d'attribution provisoire. Il convient de préciser que cet erratum n'a eu à influencer en aucun cas, les résultats de l'évaluation. Les PV d'ouvertures et le rapport de l'évaluation des offres soumis à l'organe de contrôle compétent pour avis, ont conclu que malgré la prise en compte de l'erratum, l'offre du soumissionnaire « DAM Sarl » avait été écartée pour défaut de preuves de disponibilité de matériels tels que la bétonnière et le vibreur.

2. De la perte de financement du marché

Le marché relatif aux travaux de réhabilitation des centres de santé de la ville de Cotonou est un projet sur financement extérieur (fonds COVID). Les fonds octroyés dans le cadre de ce projet seront rapatriés par les bailleurs en cas de non consommation. Face à cette contrainte, l'autorité contractante a été saisie par le cabinet « ALPHA OMEGA CONSULTANTS » chargé de l'assistance en appui à la Commission Nationale des Finances Locales, aux fins de faire les diligences nécessaires relatives à la conduite à bons termes de ce marché au risque de perdre le financement. Il devient donc urgent pour l'autorité contractante de mener à bien la procédure de passation du marché afin de sauvegarder les fonds affectés à la construction des centres de santé au profit de la population » ;

Que face à cette situation, elle 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 de la PRMP de la Mairie de Cotonou porte sur l'encadrement des recours préalables entre la séance d'ouverture des offres et la publication du procès-verbal d'ouverture des offres, objet d'une réserve de la DDCMP Littoral dans le procès-verbal n°004-01/DNCMP/DDCMP-LIT/2024 du 31 janvier 2024 d'une part, et la nécessité de poursuivre la procédure de passation de ce marché ;

Qu'avant toute analyse, il s'avère important de rappeler à la PRMP de la Commune de Cotonou qu'en pareilles circonstances où il s'agit d'une mésentente entre la PRMP et l'organe de contrôle compétent, en lieu et place d'une demande d'avis, c'est une demande d'arbitrage qu'elle devrait introduire;

Que dorénavant, pour tout désaccord entre l'organe de passation et de contrôle des marchés publics, l'organe de régulation doit être saisi d'une demande d'arbitrage, en application des dispositions de l'article 10 alinéas 1 et 2 du décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des cellules de contrôle des marchés publics selon lesquelles : « *Les différends entre la Personne responsable des marchés publics, la Commission d'ouverture et d'évaluation et la Cellule de contrôle des marchés publics sont soumis à l'Autorité de régulation des marchés publics* dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date du désaccord ; *Les différends au sein de ces organes sont soumis à l'Autorité de régulation des marchés publics* dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de l'épuisement du délai de réponse du responsable de l'organe ».

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéas 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les candidats et soumissionnaires peuvent introduire un recours devant la personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique dans le cadre des procédures de passation des marchés à l'encontre des actes et décisions de cette dernière. (...) Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché, les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenus, la conformité des documents d'appel à concurrence à la réglementation, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation et la décision d'arrêt de la procédure* » ;

Considérant l'alinéa 1^{er} de l'article 72 selon lesquelles : « *La commission d'ouverture et d'évaluation des offres, dès l'ouverture des plis établit un rapport d'analyse dans un délai fixé par voie réglementaire (...)* » ;

Qu'il y a lieu de déduire de la lecture croisée des dispositions des articles 72 et 116 de la loi suscitée que l'ouverture des plis et l'évaluation des offres sont deux étapes qui se situent toutes après le dépôt des offres et sont liées ;

Qu'ainsi, les recours concernant l'ouverture des plis respectent le même formalisme et les mêmes délais que ceux intervenant après la notification des résultats d'évaluation des offres ;

Qu'à défaut d'une précision claire au niveau de la réglementation des marchés publics, l'organe de régulation a déjà établi une jurisprudence en la matière à travers ses décision n° 2023-043/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 28 mars 2023 et décision n° 2023-096/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 25 juillet 2023 ;

Que les observations de la Direction départementale de contrôle des marchés publics du Littoral ont donc été faites en méconnaissance de cette jurisprudence établie par l'ARMP qui complète la réglementation des marchés publics au Bénin en la matière ; 

Que c'est donc à tort que la Direction départementale de contrôle des marchés publics du Littoral refuse d'entériner les résultats d'évaluation des offres relatives aux travaux de réhabilitation des centres de santé de la ville de Cotonou (3 lots) au motif que la PRMP a répondu à un recours adressé par le soumissionnaire « DAM Sarl » entre la séance d'ouverture des plis et la publication du procès-verbal d'ouverture des offres ;

Qu'en égard à tout ce qui précède, il y a lieu d'ordonner à la Direction départementale de contrôle des marchés publics du Littoral la levée de ses observations relatives au recours du soumissionnaire « DAM Sarl » et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation de ce marché.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

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

- 1) déclare irrégulier et mal fondé, le refus de la Direction Départementale de Contrôle des Marchés Publics d'entériner les résultats d'évaluation des offres relatives aux travaux de réhabilitation des centres de santé de la ville de Cotonou (3 lots) à cause du recours du soumissionnaire « DAM Sarl » intervenu à la phase d'ouverture des plis ;
- 2) invite la Direction Départementale de Contrôle des Marchés Publics du Littoral à lever les réserves formulées et relatives au recours du soumissionnaire « DAM Sarl » dans son procès-verbal n°004-01/DNCMP/DDCMP-LIT/2024 du 31 janvier 2024.

