

DECISION N° 2024-064/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRA/SA DU 11 JUIN 2024

AFFAIRE N°2023-064/ARMP/SA/1076-24

SOCIETE « PACIFIQUE SARL »

CONTRE

AGENCE PENITENTIAIRE DU BENIN
(APB)

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « PACIFIQUE SARL » CONTRE L'AGENCE PENITENTIAIRE DU BENIN (APB) EN CONTESTATION DE LA DECION DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT NATIONAL N°002/PRMP/CCMP/APB/MJL/S-PRMP DU 18 AVRIL 2024 RELATIF A LA VIDANGE DES FOSSES SEPTIQUES DES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES A PASSER EN ACCORD-CADRE ;

2- ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE.

**LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS,**

- 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 (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'Evaluation ;
- 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 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°2022-144 du 23 février 2022 portant nomination du Secrétaire Permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu la lettre sans numéro du 03 juin 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP, le 04 juin 2024 sous le n°1063-24 portant recours de la société « PACIFIQUE Sarl » ;
- Vu le bordereau d'envoi n°237/PRMP/APB/MJL/S-PRMP du 05 juin 2024, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP, le 06 juin 2024 sous le numéro 1076-24 portant transmission des informations sur le recours de la société « PACIFIQUE Sarl » ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Orédolla GABA et Francine AÏSSI HOUANGNI, réunis en session le mardi 11 juin 2024 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

L'Agence Pénitentiaire du Bénin (APB), a lancé le 18 avril 2024, la procédure de passation de l'appel d'offres n°002/PRMP/ CCMP/APB/ MJL/S-PRMP du 18 avril 2024 relatif à la vidange des fosses septiques des Etablissements Pénitentiaires à passer en accord-cadre lot 1, lot 2 et lot 3 ; à laquelle la société « PACIFIQUE Sarl » a pris part, pour les lots 1 et 3. Mais ses offres ont été rejetées, motifs tirés de ce que pour le lot 1, il y a défaut de fourniture de l'agrément pour la réalisation de vidange en République du Bénin et pour le lot 3, son offre est scannée mais non accessible.

Non convaincue du bien-fondé du motif de rejet de son offre sur le lot 1, la société « PACIFIQUE Sarl » a exercé devant la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'Agence Pénitentiaire du Bénin (APB) un recours préalable en soutenant qu'aucun acte n'est encore pris par une autorité ministérielle pour exiger l'agrément avant la réalisation de vidange au Bénin.

Réfutant les arguments développés dans la réponse de la Personne responsable des marchés publics de l'APB au recours administratif préalable, le requérant a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « PACIFIQUE SARL »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, sus rappelée, 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 leur créant un préjudice* » ;

Que l'alinéa 5 de ce même article dispose : « *Le recours doit être exercé dans les cinq (05) jours ouvrables de la publication et/ou notification de la décision d'attribution du marché ou dans les dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de la personne responsable des marchés publics ou de son supérieur hiérarchique* » ;

Qu'au sens de l'article 117 de cette même loi, le requérant non satisfait de la décision rendue suite à son recours gracieux ou hiérarchique, dispose d'un délai de deux (02) jours ouvrables pour compter de la décision faisant grief ainsi rendue pour exercer un recours devant l'ARMP et qu'il peut exercer le même recours en l'absence de décision rendue par la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique, après l'expiration d'un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que :

- le recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité des recours devant l'ARMP ;
- l'exercice du recours préalable devant la Personne responsable des marchés ou son supérieur hiérarchique et de celui devant l'ARMP, sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant a reçu notification des résultats de l'évaluation le mardi 28 mai 2024 par lettre n°210/PRMP/APB/MJL/S-PRMP de la même date ;

Qu'il a exercé son recours préalable devant la PRMP/APB le mercredi 29 mai 2024, par lettre sans numéro en date du 29 mai 2024 ;

Que la réponse de la PRMP/APB lui est parvenue le vendredi 31 mai 2024 par lettre n°226/PRMP/APB/MJL/S-PRMP de la même date ;

Que non satisfaite de la réponse de la PRMP de l'APB, la société « PACIFIQUE Sarl » a saisi l'ARMP le mardi 04 juin 2024 par lettre sans numéro du 03 juin 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le n°1063-24 ;

Qu'au regard de ce qui précède, la société « PACIFIQUE Sarl » a exercé son recours dans les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer ledit recours recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « PACIFIQUE SARL »

A l'appui de son recours, le Gérant de la société « PACIFIQUE Sarl » expose les moyens suivants :

- 1- *« Le Ministère du Cadre de Vie a démarré la délivrance d'agrément aux professionnels du métier. Cette expérience a commencé avec une première vague de douze (12) acteurs agréés. La deuxième vague du processus d'obtention d'agrément vient d'être lancée. Donc c'est par vague que les acteurs obtiendront les agréments pour l'exercice du métier de vidange des fosses. Le processus d'obtention de l'agrément a donc démarré et est en cours. Dans les dossiers-types d'appel à concurrence de fournitures et services de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, il est clairement mentionné au niveau de la liste des pièces constitutives de l'offre, « l'agrément si requis ». Selon moi, cette expression signifie que pour exiger l'agrément dans un dossier d'appel à concurrence, il faut que l'exercice de l'activité soit conditionné par l'obtention d'un agrément. C'est le cas entre autres, des domaines d'équipements médicaux, de consommables médicaux, ... » ;*
- 2- *« en principe à cette étape, aucune structure ne devrait demander dans un dossier d'appel à concurrence la fourniture d'agrément. A titre illustratif, le Port Autonome de Cotonou et le Centre National des Œuvres Universitaires et Sociales d'Abomey-Calavi à travers respectivement les avis n°008/2023/PAC/DG/DMP/SPMP/DPMP/SAP du 05 février 2024 et n°184-2024/MESRS/COUS-AC/PRMP/CCMP/S-PRMP du 30 avril 2024 ont lancé les marchés de vidange de fosses septiques de*

leurs structures. Mais nulle part dans les dossiers d'appel à concurrence, il n'est demandé l'agrément pour la réalisation de vidange » ;

- 3- « face à ces arguments contenus dans mon recours, la PRMP, à travers la lettre n°226/PRMP/APB/MJL/S-PRMP du 31 mai 2024, a confirmé le rejet de mon offre. Il soutient dans sa lettre que l'agrément est une exigence en matière de qualification technique du dossier d'appel à concurrence. Selon lui, l'agrément pour la réalisation de vidange est rendu obligatoire à travers le communiqué n°119/MCVT/DC/SGM/DGDU/DAVU/SP du 05 juin 2023. C'est par le communiqué ci-dessus cité datant du 05 juin 2023 que le Ministère du Cadre de Vie et du Transport a invité les structures à se rapprocher de la société de gestion des déchets et de salubrité (SGDS) SA pour avoir des informations sur la procédure de délivrance de l'agrément ainsi que les pièces constitutives du dossier à fournir. A la date de ce communiqué, aucune structure n'avait encore reçu d'agrément ».

B- MOYENS DE LA PRMP DE L'AGENCE PENITENTIAIRE DU BENIN (APB)

En réplique aux moyens du requérant, la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Pénitentiaire du Bénin a développé les arguments ci-après :

- 1- « l'offre de la société PACIFIQUE SARL a été rejetée pour non production de l'agrément pour la réalisation de vidange des installations d'assainissement non collectif. En effet, selon les exigences en matière de qualifications techniques, il est demandé dans le dossier d'appel d'offres entre autres, de : « Disposer d'un agrément pour la réalisation de vidange des installations d'assainissement non collectif et le transport des eaux usées et boues de vidange en République du Bénin délivré par la structure habilitée en la matière ». La société PACIFIQUE Sarl n'a nulle part produit cette pièce » ;
- 2- « dans son recours la Société PACIFIQUE Sarl soutien également qu'il n'y a aucun acte qui soit pris par une autorité ministérielle exigeant l'agrément avant la réalisation de vidange au Bénin. Sur ce point, l'Autorité contractante l'a renvoyé au communiqué cité en deuxième référence du Ministre du Cadre de Vie et des Transports en charge du Développement Durable, qui date du 05 juin 2023 et qui précise que : « ...les structures de vidange et de transport devront désormais disposer d'un agrément pour l'exercice de leurs activités ». La société dans son recours explique que c'est le communiqué cité en troisième référence qui date du 07 mai 2024 qui conditionne l'accès aux stations de traitement des boues de vidange par la production d'un agrément et ce, à compter du lundi 24 juin 2024 » ;
- 3- « la société PACIFIQUE Sarl, dit « qu'il y avait une première vague de douze acteurs ayant reçu l'agrément et que la deuxième vague du processus d'obtention d'agrément vient d'être lancé. Donc c'est par vague que les acteurs obtiendront les agréments pour l'exercice du métier de vidange de fosse. Le processus d'obtention d'agrément a donc démarré et est en cours ». En l'affirmant ainsi, la Société PACIFIQUE prétend être dans cette vague. A cette étape de la procédure, aucune nouvelle pièce ne peut être admise. Ces observations de la société PACIFIQUE viennent contredire ses propres affirmations selon lesquelles elle dit dans son

recours « A ce jour, aucun acte n'est encore pris par une autorité ministérielle pour exiger l'agrément avant la réalisation de vidange au Bénin..... » ;

- 4- « l'autorité contractante dans sa réponse, a porté à sa connaissance qu'elle ne saurait attendre toutes les vagues d'agrées pour procéder au lancement de ses activités. De plus le DAO a été lancé le 18 avril 2024 et l'ouverture faite, le 10 mai 2024 ce qui veut dire, le communiqué cité en troisième référence qui date du 07 mai 2024 est intervenue en plein dans la phase du processus de passation pour nous réconforter davantage dans ce critère de qualification et donner un ultimatum aux prestataires qui continuent d'exercer cette activité de vidange sans agrément » ;
- 5- « la Société PACIFIQUE Sarl aurait pu écrire à la PRMP pendant la phase de la publication pour obtenir des éclaircissements, sachant pertinemment qu'il n'a pas d'agrément si son agissement n'était pas de bloquer intentionnellement le processus de vidange des fosses septiques des établissements pénitentiaires, toute chose susceptible de provoquer le soulèvement des détenus » ;
- 6- « par ailleurs, la Société PACIFIQUE estime que dans les dossiers-types d'appel à concurrence de fournitures et de services de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, qu'il est clairement mentionné au niveau de la liste des pièces constitutives de l'offre, « l'agrément si requis ». Et d'après ladite société cela signifierait que pour exiger l'agrément dans un dossier d'appel à concurrence, il faut que l'exercice de l'activité soit conditionné par l'obtention d'un agrément » ;
- 7- « en réponse à ce point, non seulement que l'Autorité contractante l'a renvoyé au communiqué cité en référence pour trouver lui-même sa réponse, mais aussi porter à sa connaissance que les dossiers types sont mis à la disposition des différents acteurs à titre indicatif. Dans le cas du DAO en question, l'autorité contractante a conditionné la disponibilité de l'agrément ce pourquoi la mention « si requis » est soustraite dans tout le dossier pour cette pièce ce qui rend impératif sa production par les candidats. Pour preuve, vous pouvez vérifier dans l'avis et aussi dans l'annexe A1-1-1 : pièces nécessaires pour la recevabilité de l'offre où il est clairement dit que « la non-production ou la non-conformité de ces pièces entraîne le rejet de l'offre ». De tous les soumissionnaires dont les offres sont ouvertes, la Société PACIFIQUE SARL est la seule société à n'avoir pas produit l'agrément ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort de l'instruction du recours de la société « PACIFIQUE Sarl » les constats suivants :

Constat n°1 :

L'agrément pour la réalisation de vidange est rendu obligatoire par le MCVT/DD, à travers le communiqué n°119/MCVT/ DC/SGM/DGDU/DAVU/SP du 05 juin 2023.

Constat n°2 :

La Société PACIFIQUE SARL n'a pas produit l'« agrément » exigé par le dossier d'appel à concurrence.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Au regard des faits, moyens des parties et constats d'instruction, le recours de la société « PACIFIQUE Sarl » porte sur la décision de rejet de son offre, motif tiré de la non production de l'agrément pour la réalisation de vidange des installations d'assainissement non collectif.

Sur le rejet de l'offre de la société « PACIFIQUE Sarl » motif tiré de sa non-conformité

Considérant les dispositions de l'article 74 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence* » ;

Considérant les dispositions de l'article 78 de la même loi selon lesquelles : « *(...) l'attribution du marché se fait sur la base de l'offre conforme pour l'essentiel au dossier d'appel à concurrence évaluée économiquement la plus avantageuse (...)* » ;

Considérant les stipulations de l'annexe A-1-1 au point 8 qui exigent l'agrément pour la réalisation de vidange des installations d'assainissement non collectif et le transport des eaux usées et boues de vidange en République du Bénin délivré par la structure habilitée en la matière ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « PACIFIQUE Sarl » conteste la décision de rejet de son offre pour le défaut d'agrément dans son offre ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que le requérant n'a pas fourni l'agrément demandé ;

Que le requérant l'a reconnu dans son recours adressé à la PRMP estimant que le processus d'obtention de l'agrément a démarré et est en cours ;

Considérant qu'en Nota Bene de l'annexe A-1-1, il est clairement mentionné que la non-production ou la non-conformité de l'une de ces pièces (...) entraîne le rejet de l'offre ;

Que n'ayant pas produit ladite pièce, c'est à bon droit que la PRMP de l'APB a rejeté l'offre de la société « PACIFIQUE Sarl » pour ce motif et ce, en respect des principes de la transparence des procédures et de l'égalité de traitement des candidats et des soumissionnaires ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, la décision de rejet de l'offre de la société « PACIFIQUE Sarl » pour non-conformité technique est régulière ;

PAR CES MOTIFS, SANS QU'IL SOIT NECESSAIRE DE STATUER SUR LES AUTRES,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de la société « PACIFIQUE Sarl » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « PACIFIQUE Sarl » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres Appel d'offres national n°002/PRMP/CCMP/APB/MJL/S-PRMP du 18 avril 2024 relatif à la vidange des fosses septiques des EP à passer en accord-cadre, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « PACIFIQUE Sarl » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Pénitentiaire du Bénin ;
- au Directeur général de l'Agence Pénitentiaire du Bénin ;
- Au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation ;
- à la Directrice Nationale de Contrôle des Marchés Publics.


Article 5 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.




Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)




Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre de la CRD)

Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)




Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent de l'ARMP
(Rapporteur de la CRD)