

LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2024-071/ARMP-SA/1073-24

PERSONNE RESPONSABLE DES
MARCHES PUBLICS DE L'UNIVERSITE
D'ABOMEY-CALAVI (UAC)

CONTRE
DIRECTION NATIONALE DE
CONTROLE DES MARCHES PUBLICS
(DNCMP)

DECISION N°2024-071/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRR-AT/SA DU 02 JUILLET 2024

1- DECLARANT :

- a- RECEVABLE, LA DEMANDE D'ARBITRAGE INTRODUITE PAR LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DE L'UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI (UAC) DANS LE CADRE DU DESACCORD L'OPPOSANT A LA DIRECTION NATIONALE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS (DNCMP) SUITE AU REFUS DE VALIDATION DES RESULTATS DE L'EVALUATION DES OFFRES DU MARCHE RELATIF AU RECRUTEMENT DE PRESTATAIRES DE GARDIENNAGE POUR LA SURVEILLANCE DES SITES DE L'UAC AU PROFIT DU RECTORAT (ACCORD-CADRE A BONS DE COMMANDES POUR UNE PERIODE DE TROIS ANS) ;
 - b- FONDEE LA RESERVE DE LA DNCMP PORTANT SUR LA NON-PUBLICATION DE L'AVIS D'APPEL D'OFFRES SUR LE PORTAIL WEB DES MARCHES PUBLICS ;
- 2- ACCORDANT UNE DEROGATION EXCEPTIONNELLE A LA PRMP DE L'UAC DE POURSUIVRE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE POUR CAS DE FORCE MAJEURE ;
 - 3- ORDONNANT A LA DNCMP DE LEVER SA RESERVE RELATIVEMENT AU DEFAUT DE PUBLICATION DE L'AVIS D'APPEL D'OFFRES CONCERNE SUR LA PLATEFORME WEB DES MARCHES PUBLICS AUX FINS.

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE D'ARBITRAGE,

- 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'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°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique ;

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 le bordereau d'envoi des pièces adressées n°347-2024/UAC/PRMP/SP-PRMP du 05 juin 2024, enregistré au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 1073-24, transmettant entre autres, la lettre n°346-2024/UAC/PRMP/SP-PRMP du 05 juin 2024 par laquelle la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de l'Université d'Abomey-Calavi (UAC) a saisi l'ARMP d'une demande d'arbitrage ;

Vu Le mémoire de la DNCMP en date du 21 juin 2024 ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Les membres de la Commission de Règlement des Différends (CRD) que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Orèdolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le 02 juillet 2024 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

L'Université d'Abomey-Calavi (UAC) a lancé la procédure de passation de l'appel d'offres n°033-2023/UAC/PRMP/DNCMP/SP-PRMP du 29 décembre 2023 relatif au recrutement de prestataires de gardiennage pour la surveillance des sites de l'UAC au profit du Rectorat (Accord-cadre à bon de commande pour une période de trois ans).

Transmis à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) par lettre n°140-2024/UAC/PRMP/SP-PRMP du 06 mars 2024, les résultats issus de l'évaluation des offres n'ont pas été validés au motif ci-après :

« L'autorité contractante n'a pas joint au dossier : 

- *la preuve de publication de l'avis d'appel d'offres sur le portail web des marchés publics conformément aux dispositions de l'article 53 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ».*

Par lettre n°266-2024/UAC/PRMP/SP-PRMP en date du 08 mai 2024, l'autorité contractante a apporté à la DNCMP, les éléments de réponse à cette réserve. Cela n'a pas empêché la DNCMP de maintenir ladite réserve dans son PV n°14-26/DNCMP/DSIAS/TE-ZS/2024 du 14 mai 2024, dans lequel elle indique en deuxième observation d'ordre général : « *En réponse à l'observation selon laquelle la preuve de publication de l'avis d'appel d'offres sur le portail web des marchés publics conformément aux dispositions de l'article 53 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin n'est pas fournie, l'autorité contractante a transmis plutôt l'extrait du compte SIGMaP de la PRMP de l'Université d'Abomey-Calavi sur lequel, il est mentionné « pub avis Sygmap » (Conf. Annexes 3 et 4) suivi de l'annexe 5 du rapport transmettant, les preuves de notification, à la DNCMP, des difficultés empêchant la publication de l'avis ».*

En réponse aux observations contenues dans le procès-verbal de la DNCMP, la PRMP de l'UAC, par lettre n°329-2024/UAC/PRMP/SP-PRMP du 27 mai 2024, a apporté des éléments de réponse. Mais les arguments développés n'ont toujours pas convaincu la DNCMP qui, par PV n°15-47/DNCMP/DSIAS/TE-ZS/2024 du 29 mai 2024, a maintenu ses réserves relatives à la non-production de la preuve de publication de l'avis sur le portail web des marchés publics.

Face à ce blocage qui selon la PRMP de l'UAC « *...plonge les quarante-trois (43) entités de l'Université d'Abomey-Calavi réparties sur dix (10) sites dans une insécurité de plus en plus grandissante* », la PRMP de l'UAC a saisi l'ARMP pour arbitrage aux fins.

II- SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI (UAC)

Considérant les dispositions de l'article 10 alinéa 1^{er} du décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les différends entre la personne responsable des marchés publics, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres 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* » ;

Que l'alinéa 3 du même article dispose : « *Lorsque le différend concerne la personne responsable des marchés publics, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres et/ou la cellule de contrôle des marchés publics, l'initiative de la saisine est prise par la personne responsable des marchés publics* » ;

Qu'il ressort des dispositions ci-dessus deux (02) conditions de recevabilité d'une demande d'arbitrage entre différents organes, à savoir :

- la saisine de l'ARMP dans un **délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date du désaccord** ;
- **l'initiative de la saisine par la personne responsable des marchés publics** ;

Considérant qu'en l'espèce, la DNCMP a maintenu sa réserve objet du désaccord par son PV n°15-47/DNCMP/DSIAS/TE-ZS/2024 du 29 mai 2024 reçu par la PRMP le 05 juin 2024, comme l'atteste la décharge de courrier arrivée de son Secrétariat permanent ;

Que ce PV étant le troisième par lequel la DNCMP a émis la même réserve, il y a lieu d'établir que le désaccord est effectivement survenu à partir de la réception dudit PV par la PRMP de l'UAC à la date du 05 juin 2024 ;

Considérant que la PRMP de l'UAC a saisi l'ARMP par lettre n°346-2024/UAC/PRMP/SP-PRMP du 05 juin 2024, transmise par bordereau d'envoi des pièces adressées n°347-2024/UAC/PRMP/SP-PRMP du 05 juin 2024, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1073-24 ;

Qu'elle a ainsi satisfait la condition de recevabilité liée au délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date du désaccord, pour la saisine de l'ARMP ;

Considérant que cette saisine de l'ARMP a été faite par la PRMP de l'UAC ;

Qu'ainsi, la condition relative à la personne habilitée à saisir l'ARMP est également satisfaite ;

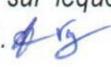
Qu'il en résulte que la demande d'arbitrage de la PRMP de l'UAC remplit toutes les conditions requises pour être recevable ;

Qu'il y a lieu de déclarer ladite demande recevable.

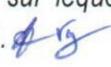
III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DE L'UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI (UAC)

Dans sa lettre n°329-2024/UAC/PRMP/SP-PRMP du 27 mai 2024, la PRMP de l'UAC a apporté à la DNCMP, les éléments de réponse ci-après :

« *Sur la preuve de publication de l'avis d'appel d'offres sur le portail web des marchés publics : Dès le 02 janvier 2024, nous avons entrepris de publier ledit avis sur le portail web. N'ayant pas eu satisfaction, nous avons continué par tenter jusqu'au 04 janvier 2024 tout en essayant vainement l'assistance par téléphone des spécialistes de la DNCMP. C'est alors que nous avons envoyé le mail dont copie ci-jointe pour signaler ladite difficulté et solliciter une assistance avant de nous rapprocher de vos services dans la même journée où nous avons été informés de l'existence de difficultés techniques sur la plateforme* ». 

Dans sa lettre de saisine de l'ARMP, la PRMP de l'UAC a apporté les précisions suivantes :

« *Suite à la transmission des résultats d'évaluation des offres relatives audit dossier pour validation, la DNCMP a réservé son avis pour entre autres motifs, la non transmission de la preuve de publication de l'avis d'appel d'offres sur le portail web des marchés publics. Afin de lever cette réserve, nous avons joint à la demande de réévaluation, la preuve de notification à la DNCMP, des difficultés de publication de l'avis sur la plateforme web et l'extrait du compte SIGMAP de la PRMP de l'UAC sur lequel il est mentionné « pub avis Sygmap » (preuve de publication dudit avis) (Voir copie ci-jointe).* 

Nonobstant la lettre explicative transmise par l'UAC (voir copie ci-jointe) et la reconnaissance du dysfonctionnement de la plateforme, la DNCMP a maintenu cette réserve dans le PV N°14-26/DNCMP/DSIAS/TE-ZS/2024 du 14/05/2024 transmis le 24/05/2024 (Voir copie ci-jointe) et s'est déclarée incompétente pour sa levée dans le PV N°15-47/DNCMP/DSIAS/TE-ZS/2024 du 29/05/2024 (Voir copie ci-jointe) transmis le 05/06/2024 en raison de son incompétence à accorder une dérogation qui ne relèverait pas de ses attributions en application du 3^{ème} tiret du 2^{ème} alinéa de l'article 14 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ».

B- MOYENS DE LA DIRECTION NATIONALE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS (DNCMP)

La DNCMP, dans son PV n°15-47/DNCMP/DSIAS/TE-ZS/2024 du 29 mai 2024, a développé les arguments ci-après :

« Les éléments de réponses apportés par l'autorité contractante ne permettent pas de lever la réserve relative au défaut de publication de l'avis sur le SIGMaP. En effet, en réponse à l'observation selon laquelle : « la preuve de publication de l'avis d'appel d'offres sur le portail web des marchés publics conformément aux dispositions de l'article 53 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés en République du Bénin n'est pas fournie », l'autorité contractante a transmis à nouveau l'extrait du compte SIGMaP de la PRMP de l'Université d'Abomey-Calavi sur lequel, il est mentionné « pub avis SyGJMaP » et auquel il est joint l'extrait d'un échange de mails notifiant à la DNCMP, les difficultés empêchant la publication de l'avis sur le portail web des marchés publics ».

Bien que le dysfonctionnement évoqué par l'autorité contractante soit réel, entériner les résultats de l'évaluation avec défaut de publication de l'avis sur le portail web des marchés publics serait une dérogation aux dispositions de l'article 53 de la loi n°2020-26 précitée.

Or, au regard des dispositions du 3^{ème} tiret du 2^{ème} alinéa de l'article 14 de la même loi, la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics accorde les autorisations et dérogations nécessaires, à la demande de l'autorité contractante, **lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur**.

Dans le cas d'espèce, ni les dispositions de la loi n°2020-26 précitée ni celles de ses décrets d'application, notamment celui n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la DNCMP, ne donnent compétence à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics pour autoriser la dérogation aux canaux de publicité de l'avis d'appel d'offres ».

Dans son mémoire adressé à l'ARMP dans le cadre de la mise en œuvre du principe du contradictoire, la DNCMP a juste maintenu les arguments ci-dessus développés.

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

De l'instruction du dossier, il ressort les constats suivants :

Constat n°1 :

L'avis d'appel d'offres du marché concerné n'a pas été publié sur le portail web des marchés publics (SIGMaP). *AS*

Constat n°2 :

Le dysfonctionnement de la plateforme SIGMaP résulte de problèmes techniques de ladite plateforme rendant impossible, toute publication des avis et autres informations.

Constat 3 :

La DNCMP a reconnu que la plateforme du SIGMAP avait effectivement des problèmes techniques et que l'impossibilité de la publication était réelle.

V- OBJET ET ANALYSE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE

Au regard des faits, moyens des parties et constats issus de l'instruction, la demande d'arbitrage de la PRMP de l'UAC porte sur :

- le bien-fondé de la réserve de la DNCMP, motif tiré du défaut de publication de l'avis d'appel d'offres concerné sur le portail web des marchés publics ;
- la défaillance technique de la plateforme au moment des faits ; l'obligation de la continuité du service public nécessitant la poursuite de la procédure d'appel d'offres en cause.

A- Sur le bien-fondé de la réserve de la DNCMP

Considérant qu'en matière de publication des avis d'appel à concurrence, l'article 53 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin prescrit : « *Sauf dans le cas des marchés publics passés par la sollicitation de prix ou par le régime du seuil de dispense et sous réserve d'exceptions évoquées aux chapitres 2 et 3 du titre II de la présente loi, les marchés publics doivent faire l'objet d'un avis d'appel à concurrence porté à la connaissance du public par une insertion faite, au minimum dans le quotidien de service public et sur le portail web national des marchés publics et le journal des marchés publics. En cas de nécessité, l'avis peut être inséré dans toute autre publication nationale et/ou internationale de large diffusion, ainsi que sous le mode électronique, selon un document modèle dont les mentions obligatoires sont fixées par décret pris en Conseil des ministres.*

Cette disposition concerne également les avis de préqualification » ;

Qu'il ressort des dispositions ci-dessus rappelées que l'autorité contractante a l'obligation, dans le cas des marchés à seuils de passation, de publier l'avis d'appel à concurrence au moins dans le quotidien de service public (La Nation), sur le portail web national des marchés publics (SIGMAP) et dans le journal des marchés publics, et ce, de façon cumulative ;

Considérant qu'en l'espèce, l'examen de la cause révèle que la procédure de passation de l'appel d'offres n°033-2023/UAC/PRMP/DNCMP/SP-PRMP du 29 décembre 2023 relatif au recrutement de prestataires de gardiennage pour la surveillance des sites de l'UAC au profit du Rectorat (Accord-cadre à bon de commande pour une période de trois ans) n'a pas été publié sur le site web des marchés publics ;

Que ce défaut de publication n'est pas conforme aux prescriptions sus-énoncées ;

Que la réserve de la DNCMP, tirée du défaut de publication de l'avis d'appel d'offres sur la plateforme SIGMAP est fondée. 

B- Sur l'obligation de la continuité du service public nécessitant la poursuite de la procédure de l'appel d'offres en cause

Considérant que la force majeure est un évènement imprévisible, irrésistible qui libère le débiteur de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que la PRMP de l'UAC n'a pas publié sur le portail web des marchés publics, la procédure de passation de l'appel d'offres n°033-2023/UAC/PRMP/DNCMP/SP-PRMP du 29 décembre 2023 relatif au recrutement de prestataires de gardiennage pour la surveillance des sites de l'UAC au profit du Rectorat ;

Que ce défaut de publication constaté, est dû aux dysfonctionnements de la plateforme dont la maintenance incombe à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics ;

Que ce dysfonctionnement est réel et s'analyse en un cas de force majeure qui exonère la PRMP de l'UAC de sa responsabilité ;

Que dans le cadre de son pouvoir de régulation, en vue de garantir la continuité de service public des quarante-trois (43) entités de l'UAC et du fait que le défaut de publication de cet avis d'appel d'offres est un cas de force majeure, l'Autorité de régulation des marchés publics demande à titre exceptionnel à la DNCMP de lever sa réserve relative au défaut de publication relevé pour permettre la poursuite de la procédure de passation du marché en cause ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu d'accorder une dérogation exceptionnelle à la PRMP de l'UAC pour le défaut de publication de cet avis d'appel d'offres sur le SIGMAP et d'ordonner à la DNCMP de lever sa réserve ;

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

DECIDE :

Article 1^{er} : La demande d'arbitrage de la Personne responsable des marchés publics de l'Université d'Abomey-Calavi dans le cadre du désaccord l'opposant à la Direction nationale de contrôle des marchés publics suite au refus de celle-ci de valider les résultats de l'évaluation des offres du marché relatif au recrutement de prestataires de gardiennage pour la surveillance des sites de l'UAC au profit du rectorat (accord-cadre a bon de commande pour une période de trois ans) est recevable.

Article 2 : La réserve de la Direction nationale de contrôle des marchés publics portant sur la non-publication de l'avis d'appel d'offres sur le portail web des marchés publics par l'autorité contractante, est fondée.

Article 3 : L'Autorité de régulation des marchés publics ordonne à la Directrice de contrôle des marchés publics de lever sa réserve relative au défaut de publication de l'avis d'appel d'offres du marché concerné sur le portail web des marchés publics pour permettre la poursuite de la procédure de passation du marché en cause.

Article 4 : L'organe de régulation invite la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics à prendre toutes les dispositions pour éviter tout dysfonctionnement des plateformes de publications des informations et données dont elle a la charge au regard des difficultés et blocages que peut engendrer le défaut de publication sur ces canaux légaux.

Article 5 : La présente décision sera notifiée : 

- à la Personne responsable des marchés publics de l'Université d'Abomey-Calavi ;
- à la Directrice nationale de contrôle des marchés publics ;
- au Recteur de l'Université d'Abomey-Calavi ;
- au Ministre d'Etat, ministre de l'Economie et des Finances ;
- au Ministre d'Etat, Secrétaire Général de la Présidence de la République ;
- au Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique ;

Article 6 : 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)