



CONSEIL DE REGULATION (CR)

AUTO-SAISINE ARMP/
AFFAIRE N°2021-118/ARMP-SA/2968

LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES
PUBLICS DU MINISTERE DE L'AGRICULTURE DE
L'ELEVAGE ET DE LA PECHE

CONTRE

LA SOCIETE « BE.CO.TRA.C »

DECISION N° 2021-118/ARMP/PR-CR/CD/SP/DRAJ/SA DU 16 DECEMBRE 2021

DECLARANT MAL FONDEE LA DEMANDE DE SANCTION
INTRODUITE PAR LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES
PUBLICS DU MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DE L'ELEVAGE ET
DE LA PECHE A L'ENCONTRE DE LA SOCIETE « BE.CO.TRA.C »
AYANT RENONCE A L'EXECUTION DU CONTRAT N°2572/MEF/
MAEP/DNCMP/SP DU 30 JUILLET 2021 RELATIF A L'ACQUISITION
DE FOURNITURES DE BUREAU, DE PRODUITS D'ENTRETIEN ET DE
MATERIEL DE TRAVAIL AU PROFIT DU PROJET D'APPUI AU
DEVELOPPEMENT AGRICOLE DES COLLINES (PADAC)

LE CONSEIL DE REGULATION, STATUANT EN MATIERE DISCIPLINAIRE,

- 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°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix ;
- 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 la décision n°2021/08/PR/ARMP/S-PR/SP/SA du 27 juillet 2021 portant nomination du Secrétaire Permanent par intérim de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu la lettre n°1516/MAEP/PRMP/Se du 12 octobre 2021, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 13 octobre 2021 sous le numéro 2968 par laquelle la PRMP/MAEP a saisi l'ARMP d'une dénonciation ;
- Vu la lettre n°3057/PRMP/CRD/SP/DRAJ/SR/SA du 21 octobre 2021 portant mesures d'instruction ;
- Vu la lettre n°268/BCTC/DAF/SP/10/21 du 22 octobre 2021 par laquelle la société « BE.CO.TRA.C » a transmis un ensemble de pièces ;

Ensemble les pièces du dossier,

Sur proposition de la Commission Disciplinaire, en sa session du 1^{er} décembre 2021 ;

Les membres du Conseil de Régulation des Marchés Publics ci-après : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; Madame Carmen Sinani Oredolla GABA (Vice-présidente) ; madame Francine AISSI HOUANGNI et messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON, Derrick BODJRENOU et Martin Vihoutou ASSOGBA, membres, réunis en session extraordinaire le 16 décembre 2021 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Par lettre n°4516/MAEP/PRMP/Se du 12 octobre 2021, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 13 octobre 2021 sous le numéro 2968, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) du Ministère de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche (MAEP) a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) d'une dénonciation faisant état d'un renoncement irrégulier de la société « *BE.CO.TRA.C Sarl* » à exécuter le marché n°2572/MEF/ MAEP/ DNCMP/SP du 30 juillet 2021 relatif à l'acquisition de fournitures de bureau, de produits d'entretien et de matériel de travail au profit du PADAC dont elle titulaire.

En effet, la PRMP du MAEP explique que suite à l'acceptation de sa soumission et contre toute attente, alors que le marché susmentionné après approbation, a été notifié à la société « *BE.CO.TRA.C Sarl* » pour les formalités d'enregistrement, la société « *BE.CO.TRA.C Sarl* » a saisi la PRMP du MAEP pour lui faire part de son désistement au motif qu'elle ne peut plus exécuter le marché à son prix initial. La PRMP/MAEP souligne que ce revirement dénote d'une légèreté et du peu de sérieux dont cette société a fait preuve en ce qui concerne le respect de ses engagements.

Sur le fondement de ces informations, l'ARMP s'est auto-saisie du dossier en matière disciplinaire aux fins de sanctionner d'éventuelles irrégularités qui résulteraient de ce désistement.

II- SUR LA LOI APPLICABLE A CE MARCHÉ

Considérant les dispositions transitoires de l'article 131 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les marchés publics dont la procédure de passation a été initiée avant l'entrée en vigueur de la présente loi mais qui ont été notifiés après l'entrée en vigueur de celle-ci, demeurent soumis aux règles en vigueur au moment de la passation et sont soumis à la présente loi pour leur exécution* ».

Considérant que la procédure du marché querellé a été lancée le 1^{er} juillet 2020 et la notification d'attribution a eu lieu le 29 janvier 2021, il en résulte que les règles applicables à ce marché sont celles de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

III- SUR LA REGULARITE DE L'AUTO-SAISINE

Considérant les dispositions de l'article 117 alinéa 7 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, selon lesquelles : « *Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions ou de toutes informations communiquées par l'autorité contractante, les candidats, les soumissionnaires ou les tiers, l'Autorité de régulation des marchés publics peut s'autosaisir à la*

demande de son président ou du tiers de ses membres et statuer dans un délai de sept (07) jours ouvrables sur les irrégularités, fautes et infractions constatées à compter de la date de l'auto-saisine (...) » ;

Considérant que la présente auto-saisine de l'ARMP a été décidée par tous les membres du Conseil de Régulation en vue de statuer sur les présomptions d'irrégularités ou les infractions dénoncées par la PRMP du MAEP et relatif au renoncement irrégulier de la société « BECOTRAC » à exécuter un marché régulièrement conclu, signé, approuvé et notifié ;

Qu'ainsi les conditions pour l'auto-saisine de l'ARMP sont remplies ;

Qu'il s'ensuit que cette auto-saisine est régulière.

IV- DISCUSSION :

A- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DU MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DE L'ELEVAGE ET DE LA PECHE (MAEP)

Dans sa lettre de saisine, la PRMP du MAEP fait prévaloir ses moyens comme ci-après :

- 1- *« lors des travaux en commission, il a été remarqué, à juste titre que les prix que la société « BE.CO.TRA.C Sarl » avait proposés dans son offre comparativement à la soumission des autres concurrents et au montant prévisionnel du marché, étaient anormalement bas. Ce constat a conduit la PRMP du MAEP à saisir ladite société afin qu'elle confirme ses prix ; confirmation qu'elle a faite par lettre n°276/BECTC/09/20 du 03 septembre 2020. Ainsi, la société « BE.CO.TRA.C Sarl » a été déclarée attributaire à l'issue de la procédure ;*
- 2- *à la fin des formalités de réallocation permettant la signature du contrat par les deux (02) parties, la PRMP a saisi à nouveau la société « BE.CO.TRA.C Sarl » afin qu'elle confirme ou infirme son engagement à livrer les articles, objet du contrat et à proroger éventuellement le délai de validité de sa soumission jusqu'à approbation dudit contrat. Ce à quoi elle a répondu favorablement par lettre n°21/BCTC/02/21 du 03 février 2021. Fort de son engagement, les formalités d'usage ont été donc poursuivies jusqu'à l'approbation du contrat ;*
- 3- *elle en était à ce stade, quand la société « BE.CO.TRA.C Sarl » a affiché un revirement d'attitude au motif qu'avec la pandémie de la COVID 19, les prix avaient flambé sur le marché et demandait en conséquence qu'un avenant lui soit accordé. Mais il lui a été rappelé le caractère ferme et non révisable du prix, matérialisé par l'article 3 du contrat qui lie sa société au MAEP ;*
- 4- *contre toute attente, le 07 septembre 2021 par lettre n°21/BCTC/02/21, la société « BE.CO.TRA.C Sarl » a saisi la PRMP du MAEP pour lui faire part de son désistement qui selon elle, serait dû à l'entière responsabilité de la PRMP dans la signature tardive du contrat et donc de la situation de demande d'avenant ;*
- 5- *son désistement a causé des dommages à l'administration et plus précisément au PADAC qui ne pourra disposer de fournitures nécessaires à son fonctionnement, ce qui compromet la performance du MAEP ».*



B- MOYENS DE LA SOCIETE « BE.CO.TRA.C SARL »

En réplique aux incriminations de la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de l'Agriculture de l'Elevage et de la Pêche, la société « BE.CO.TRA.C Sarl » déclare ce qui suit :

- 1- *« après sa signature du projet de contrat, le 24 mars 2021, elle a à maintes reprises appelé le coordonnateur pour lui signifier du temps que prend la signature du contrat et d'une probable actualisation des prix ;*
- 2- *elle a reçu le contrat, le mercredi 4 août 2021, soit 7 mois après sa dernière confirmation en date du 3 février 2021 ;*
- 3- *la PRMP lui demande d'exécuter le contrat et lui notifie que le non-retour des contrats enregistrés, vaut désistement avec toutes les conséquences de droit. La loi n°2020-26 dispose en son article 97 alinéa 3 et 5 que : « le prix ferme est actualisable entre la date d'expiration du délai de validité des offres et la date de notification du marché selon les modalités déterminées dans le dossier d'appel à concurrence ». Le délai de validité de l'offre est d'un mois ;*
- 4- *les marchés ne sont conclus à prix ferme que lorsque l'évolution prévisible des conditions économiques n'exposent ni le titulaire du marché ni l'autorité contractante à des aléas importants. Or, personne aujourd'hui n'ignore la flambée des prix due à l'inflation sur le plan international, ce qui entraine la cherté des produits sur le marché ;*
- 5- *contrairement aux allégations de la PRMP du MAEP, elle n'a pas pratiqué de bas prix pour gagner le marché ».*

V- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort des faits et moyens des parties, les constats ci-après :

Constat n°1 : sur le délai de notification du marché au titulaire

Selon les dispositions de l'article 86 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin : *« la notification consiste en un envoi par l'autorité contractante du marché signé au titulaire, dans les trois (03) jours calendaires suivant la date de son approbation, par tout moyen permettant de donner date certaine. La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire ».*

Dans le cas d'espèce, la société « BE.CO.TRA.C Sarl » affirme avoir reçu notification du marché signé, le mercredi 04 août 2021 soit 07 mois après sa confirmation des prix en date du 03 février 2021.

Des pièces transmises par la PRMP du MAEP, il ressort que le contrat n°2572/MEF/MAEP/ DNCMP/SP du 30 juillet 2021 a été approuvé le vendredi 30 juillet 2021 et a été effectivement notifié au titulaire le mercredi 04 août 2021 ; Soit dans les 03 jours calendaires suivant la date d'approbation du contrat.

Constat n°2 : Sur le long délai de passation de ce marché, les multiples confirmations de prix pour une offre dont le délai de validité initial est d'un mois.

Il ressort de la page de garde du contrat n°2572/MEF/MAEP/DNCMP/SP du 30 juillet 2021 les informations ci-

Après : 

- date de publication de l'avis d'appel à concurrence : 01 juillet 2020 ;
- date d'ouverture des plis : 29 juillet 2020 ;
- date d'attribution : 29 janvier 2021 ;
- date d'approbation : 30 juillet 2021.

Constat n°3 : Sur l'actualisation du prix ferme du marché sollicitée par la société « BE.CO.TRA.C Sarl »

La loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin en son article 97 alinéa 5 dispose que « *Le prix ferme est actualisable entre la date d'expiration et la date de validité des offres et la notification du marché selon les modalités déterminées dans le dossier d'appel à concurrence* ».

VI- OBJET ET ANALYSE DE L'AUTO-SAISINE :

Il résulte des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction que l'auto-saisine de l'ARMP porte sur :

- les irrégularités inhérentes au renoncement de la société « BE.CO.TRA.C Sarl » à exécuter ce marché et leur caractère préjudiciable pour le MAEP ;
- une possibilité d'actualisation du prix de ce marché ;
- une éventuelle sanction de la société « BE.CO.TRA.C Sarl ».

A. Sur les irrégularités inhérentes au renoncement de la société « BECOTRAC SARL » à exécuter ce marché et leur caractère préjudiciable pour le MAEP

Considérant les dispositions de l'article 9 point-e), du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique, selon lesquelles : « *L'agent public doit scrupuleusement respecter les délais mentionnés dans les avis et dossiers d'appel à concurrence ainsi que les délais fixés par la réglementation relative à la procédure en matière d'évaluation, de publication, de notification, de signature, de contrôle ou d'approbation. Il en est de même s'agissant des délais afférents à la procédure d'exécution et notamment en matière de réception des prestations et de paiement (...)* » ;

Considérant que les différentes dates ayant ponctué le processus de passation du marché querellé sont les suivantes :

- lancement de la procédure de passation du marché : le 1^{er} juillet 2020 ;
- dépôt des offres : le 29 juillet 2020 ;
- notification d'attribution provisoire à la société « BE.CO.TRA.C Sarl » : le 29 janvier 2021 ;
- confirmation de prix par la société « BE.CO.TRA.C Sarl » : 03 février 2021 ;
- signature du contrat par la société « BE.CO.TRA.C Sarl » : 24 mars 2021 ;
- approbation du marché : 30 juillet 2021, soit un an après le dépôt des offres ;
-  notification d'approbation du marché à son titulaire : le 03 août 2021 ;

- renoncement de la société « BE.CO.TRA.C Sarl » à exécuter le marché après une demande d'actualisation de prix sans suite favorable : 07 septembre 2021 ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la PRMP du MAEP estimant que le renoncement de la société « BE.CO.TRA.C Sarl » à exécuter ce marché est irrégulier et préjudiciable à l'autorité contractante qui l'a dénoncé à l'organe de régulation ;

Qu'à l'analyse des moyens des parties et des pièces du dossier, il se révèle que le processus de passation de ce marché a été excessivement long ;

Que le long délai de passation de ce marché, même s'il se justifie par les formalités de réallocation de crédits et de visa de la Caisse Autonome d'Amortissement, étant donné qu'il s'agit d'un marché sur financement de l'Agence française de développement, n'est pas imputable à la société « BE.CO.TRA.C Sarl » ;

Qu'il est à remarquer que le délai de validité de l'offre de la société « BE.CO.TRA.C Sarl » est d'un mois à compter du 29 juillet 2020, délai dans lequel elle est restée engagée par son offre et qu'elle a accepté de proroger en février et en mars 2021, par l'apposition de sa signature sur le contrat ;

Qu'au lieu que l'approbation de ce marché intervienne dans le délai réglementaire de cinq (5) jours comme le prescrit l'article 6 du décret n°2020-600 du 23 décembre 2020 selon lesquelles : « *le délai d'approbation des marchés est de cinq (05) jours ouvrables à compter de la date de réception du dossier par l'autorité approbatrice* » ; pour les demandes de renseignements et de prix, l'approbation du marché qui devrait intervenir dans les trois (03) jours ne l'a été que six (06) mois après l'attribution ;

Que finalement, entre la date de dépôt de son offre et la notification du marché, il s'est écoulé un délai de plus d'un an dans un contexte de crise sanitaire liées à la pandémie du COVID-19 qui a entraîné un renchérissement des prix des articles sur le marché ;

Que face à cette situation, il convient de faire remarquer qu'exécuter le marché à son prix initial sans tenir compte des aléas économiques réels qui se sont imposés par cette pandémie, ne permettrait pas au titulaire de ce marché de couvrir les charges et le bénéfice tel qu'est sensé le faire le prix d'un marché public ;

Qu'au surplus, le long processus de passation de ce marché n'étant aucunement imputable à la société « BE.CO.TRA.C Sarl », cette dernière n'a commis aucune irrégularité en renonçant à l'exécution de ce marché ;

Qu'ainsi, les préjudices qu'aurait subi l'autorité contractante et qui seraient dus à la non-exécution par la société « BE.CO.TRA.C Sarl » du marché relatif à l'acquisition de fournitures de bureau, de produits d'entretien et de matériel de travail au profit du PADAC ne sauraient être imputables à la société « BE.CO.TRA.C Sarl » ; puisqu'elle n'est nullement responsable des difficultés inhérentes à la conduite des procédures de passation des marchés publics qu'a connues la PRMP/MAEP dans le cadre de ce marché ;

Qu'au regard de ce qui précède, le renoncement de la société « BE.CO.TRA.C Sarl » à exécuter ce marché n'est entaché d'aucune irrégularité ;

Que ce renoncement est préférable à une mauvaise exécution du marché ou à la livraison des fournitures de mauvaise qualité.

B. Sur l'actualisation du prix ferme de ce marché demandé par la société « BE.CO.TRA.C SARL »

Considérant les dispositions de l'article 97 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « *Le prix est ferme lorsqu'il ne peut être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques* ».

Que l'alinéa 3 du même article dispose : « *Tout marché dont la durée d'exécution n'excède pas six (06) mois ne peut faire l'objet de révision de prix, sous réserve de la prise en compte par l'autorité contractante de situations exceptionnelles* » ;

Considérant que la société « BE.CO.TRA.C Sarl » s'est fondée sur les dispositions de l'article 97 alinéa 5 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « *Le prix ferme est actualisable entre la date d'expiration du délai de validité des offres et la notification du marché selon les modalités déterminées dans le dossier d'appel à concurrence* » pour demander sans suite favorable, l'actualisation du prix de ce marché avant de renoncer à son exécution ;

Considérant qu'en l'espèce, l'article 3 du contrat n°2572/MEF/MAEP/DNCMP/SP du 30 juillet 2021 stipule que le montant total du marché est ferme et non révisable ;

Que pour obtenir l'actualisation du prix de marché, la société « BE.CO.TRA.C Sarl » aurait dû en saisir la PRMP du MAEP dès qu'elle a reçu la notification de l'attribution le 29 janvier 2021 ou avant l'approbation dudit marché ;

Qu'une fois le marché approuvé et notifié, on ne saurait faire droit à cette actualisation mais plutôt à la révision des prix en invoquant, si telle est la volonté de l'autorité contractante, les dispositions de l'article 97 alinéa 3 in fine ci-dessus citées ou de la résiliation du contrat si aucune entente n'est trouvée entre les parties.

C. Sur une éventuelle sanction de la société « BE.CO.TRA.C Sarl »

Considérant que la PRMP du MAEP demande la sanction de la société « BE.CO.TRA.C Sarl » pour avoir renoncé à exécuter le marché n°2572/MEF/MAEP/DNCMP/SP du 30 juillet 2021 dont elle titulaire ;

Qu'à l'analyse, les difficultés posées à la phase d'exécution de ce marché sont plutôt dues à son long délai de passation, notamment au délai exagérément long mis pour approuver ce contrat, après la confirmation du prix de son offre par la société « BE.CO.TRA.C Sarl » ;

Que la société « BE.CO.TRA.C Sarl » n'a donc commis aucune faute susceptible d'être sanctionnée ;

Qu'en vertu du principe selon lequel, toute sanction est analysée comme une rétribution pour une faute commise ; encore que ladite faute soit prévue et punie comme telle par la loi avant qu'elle ne fut commise ; il s'ensuit que la demande de sanction introduite par la PRMP du MAEP à l'encontre de la société « BE.CO.TRA.C Sarl » ne peut prospérer.

Par ces motifs ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La dénonciation de la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche est mal fondée.

Article 2 : Les parties sont invitées à trouver une solution pour régler l'exécution de ce contrat ou à défaut recourir à sa résiliation conformément aux dispositions légales en la matière.

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- à la Personne Responsable des Marchés Publics du MAEP ;
- au Délégué de Contrôle des Marchés Publics du MAEP ;
- à la Gérante de la société « BE.CO.TRA.C Sarl » ;
- au Directeur Général de la Caisse Autonome d'Amortissement ;
- au Ministre d'Etat, chargé de l'Economie et des Finances ;
- au PADAC ;
- au Ministre de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

Article 4 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



Signature of Séraphin AGBAHOUNGBATA over the official stamp of the ARMP (Autorité de Régulation des Marchés Publics).

Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président du CR)



Signature of Carmen Sinam Oredolla GABA over the official stamp of the ARMP (Autorité de Régulation des Marchés Publics).

Carmen Sinam Oredolla GABA
(Vice-présidente du CR)



Signature of Guibé TIGBONON over the official stamp of the ARMP (Autorité de Régulation des Marchés Publics).

Guibé TIGBONON
(Membre du CR)



Signature of Franck AISSI HOUANGNI over the official stamp of the ARMP (Autorité de Régulation des Marchés Publics).

Franck AISSI HOUANGNI
(Membre du CR)



Signature of Derrick BODJRENOU over the official stamp of the ARMP (Autorité de Régulation des Marchés Publics).

Derrick BODJRENOU
(Membre du CR)



Signature of Martin Yihoutou ASSOGBA over the official stamp of the ARMP (Autorité de Régulation des Marchés Publics).

Martin Yihoutou ASSOGBA
(Membre du CR)



Signature of Ludovic GUEDJE over the official stamp of the ARMP (Autorité de Régulation des Marchés Publics).

Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent par intérim
(Rapporteur du CR)