



DECISION N° 2022-048/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28 AVRIL 2022

CONSEIL DE REGULATION

(CR)

AFFAIRE N°2022-048/ARMP/SA/3393-21

AUTO-SAISINE ARMP A LA SUITE DU
RECOURS DE L'ETABLISSEMENT
« BATICO & FILS »

CONTRE
COMMUNE D'AVRANKOU

1. DECLARANT FONDEES LES IRREGULARITES OBJET DE L'AUTO-SAISINE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°10^E/015/SP-PRMP/DDCMP-OP DU 08 JUILLET 2021 RELATIF A LA CONSTRUCTION PARTIELLE DE L'HOTEL DE VILLE D'AVRANKOU : REALISATION DU REZ-DE-CHAUSSEE.
2. PORTANT EXCLUSION DE LA COMMANDE PUBLIQUE EN REPUBLIQUE DU BENIN POUR UNE DUREE DE CINQ (05) ANS ALLANT DE 06 MAI 2022 AU 05 MAI 2027 DE :
 - MONSIEUR SEDAGBANDE DANIEL, PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE D'AVRANKOU ;
 - MONSIEUR HOUNSOU DEGNON JULES CELESTIN IRENE, DIRECTEUR DEPARTEMENTAL DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DES DEPARTEMENTS DE L'OUEME ET DU PLATEAU AU MOMENT DES FAITS.

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°2020-596 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 des 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 en date du 14 décembre 2021, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3393 du 14 décembre 2021, par laquelle l'établissement « BATICO & FILS » a saisi l'ARMP de son recours ;
- Vu les courriers échangés entre l'ARMP et la Commune d'Avrankou dans le cadre de l'instruction de ce dossier ;
- Vu la Décision n°2022-018/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 1^{er} mars 2022 portant entre autres, auto-saisine par voie disciplinaire de l'ARMP ;

Vu les procès-verbaux d'audition à la session conjointe CRD-CD en date du jeudi 10 mars 2022 des acteurs de la maire d'Avrankou et de monsieur HOUNSOU Célestin (DDCMP-OP au moment des faits) ;

Ensemble les pièces du dossier,

Sur proposition de la Commission Disciplinaire en sa session du 27 avril 2022 ;

Les membres du Conseil de Régulation des Marchés Publics que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; madame Carmen Sinani Oredolla GABA, Vice-Présidente, madame Francine AÏSSI HOUANGNI et messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU membres, réunis en session extraordinaire le jeudi 28 avril 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- RAPPEL DES FAITS

Par Décision n°2022-018/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 1^{er} mars 2022, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics a décidé de s'autosaisir en matière disciplinaire pour connaître des irrégularités suspectées lors de l'examen du recours de l'Etablissement « BATICO & FILS » contre la Commune d'Avrankou dans le cadre de l'avis d'appel d'offres ouvert n°10E/015/SP-PRMP/DDCMP-OP du 08 juillet 2021 relatif à la construction partielle de l'hôtel de ville d'Avrankou : réalisation du rez-de-chaussée, après avoir annulé l'attribution faite dans le cadre de ladite procédure.

En effet, les présomptions d'irrégularités ayant motivé cette auto-saisine sont :

- le rejet de l'offre de l'établissement « BATICO & FILS » pour des critères non prévus dans le DAO tels que :
 - o signature des CV par le promoteur de l'établissement et non par le personnel concerné alors que selon le formulaire PER contenu dans le dossier d'appel d'offres, c'est le directeur de l'entreprise soumissionnaire qui signe les CV ;
 - o montant de l'offre, jugé bas alors que le DAO n'a pas prévu les modalités de détection des offres anormalement basses et bien que les dossiers types en vigueur prévoient une formule à cet effet ;
- la saisine du cabinet d'études « MODULOR ARCHI-URBA » en charge des études et du contrôle du marché pour clarifier et redéfinir le « *montant minimum raisonnable pour l'exécution du marché* » alors que le dossier n'avait pas prévu une telle démarche et que le plan de passation des marchés de la commune d'Avrankou publié, contenait le montant qui a permis de déterminer le mode de passation de ce marché ;
- la validation du dossier d'appel à concurrence non conforme au dossier-type en vigueur car ne contenant pas la formule de détection des offres anormalement basses ;
- des orientations données par le Directeur Départemental du Contrôle des Marchés Publics des départements de l'Ouémé et du Plateau (DDCMP-OP) qui ne sont pas retracées dans ses procès-verbaux d'examen juridique ;
- la méconnaissance par le DDCMP/O-P des dispositions de l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

Cette auto-saisine de l'ARMP en matière disciplinaire vise essentiellement à investiguer sur les présomptions d'irrégularités ci-dessus énumérées et à sanctionner leurs auteurs au cas où elles s'avèreraient.

II- SUR LA COMPETENCE DE L'ARMP EN MATIERE DISCIPLINAIRE ET LA REGULARITE DE L'AUTO-SAISINE

Considérant qu'aux termes de l'article 125 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée, « *Sans préjudice des sanctions disciplinaires et pénales, sur décision de l' Autorité de régulation des marchés publics, les intéressés peuvent être interdits de prendre part à temps ou à vie à une procédure de passation des marchés publics sans que cette interdiction ne soit inférieure à cinq (05) ans* » ;

Considérant les dispositions de l'article 2 point 11 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics selon lesquelles, cette dernière est compétente pour « *initier, sur la base d'une demande ou d'une information émanant de toute personne intéressée, à tout moment, toute investigation relative à des irrégularités ou des violations de la réglementation nationale ou communautaire commises en matière de la commande publique* » ;

Que le même article en son point 13 dispose que l'ARMP est compétente pour « *prononcer, (...) les sanctions pécuniaires et/ou d'exclusion prévues par les dispositions du code des marchés publics* » ;

Qu'il s'ensuit que l'organe de régulation est compétent pour sanctionner tout acteur de la chaîne des marchés publics impliqué dans les irrégularités qui s'avèreraient.

Considérant par ailleurs les dispositions de l'article 117 alinéa 7 de la loi n°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 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 ou infractions constatées à compter de la date de l'auto-saisine* » ;

Considérant que la présente auto-saisine de l'ARMP en matière disciplinaire porte sur les irrégularités constatées lors de l'examen du recours de l'établissement « BATICO & FILS » dans le cadre de la procédure de l'appel d'offres ouvert N°10E/015/SP-PRMP/DDCMP-OP du 08 juillet 2021 relatif à la construction partielle de l'hôtel de ville d'Avrankou : réalisation du rez-de-chaussée et qu'elle a été décidée par tous les membres du Conseil de Régulation ;

Qu'ainsi, cette auto-saisine de l'ARMP en matière disciplinaire est régulière.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE L'ARMP

A travers les informations contenues dans ce dossier, les présomptions d'irrégularités mises à la charge des agents impliqués dans la procédure de passation de ce marché public se résument ainsi qu'il suit :

- l'offre de la société « BATICO & FILS » a été déclarée anormalement basse alors que le DAO n'a pas prévu préalablement une formule de détection d'offre anormalement basse tel que le prescrivent les dossiers d'appel à concurrence en vigueur ;
- l'ingérence du maire dans le processus de ce marché par sa saisine du cabinet d'études MODULOR ARCHI-URBA en charge des études et du contrôle du marché pour clarifier le « *montant minimum raisonnable pour l'exécution du marché* » alors que le DAO ne l'a pas prévu et aucun texte ne prévoit une telle démarche en pleine procédure ; ce qui a entraîné la détermination d'un montant prévisionnel présumé raisonnable après l'évaluation des offres, c'est-à-dire en plein jeu de concurrence ;

- des instructions du Directeur Départemental du Contrôle des Marchés Publics de l'Ouémé et du Plateau (DDCMP/O-P) à la Commission d'Ouverture et d'Evaluation des offres qui outrepassent le contrôle juridique, après avoir validé un DAO non conforme au dossier d'appel à concurrence en vigueur, ce qui viole les principes fondamentaux de la commande publique ;
- l'ingérence du DDCMP-OP dans la passation de ce marché à des étapes où il n'est pas compétent, déduction faite du moyen de la PRMP de la commune d'Avrankou qui dans son mémoire, a déclaré : *« Le Directeur de Contrôle a également invité la Commission d'ouverture et d'Evaluation des offres pour une séance au cours de laquelle, soupçonnant un prix anormalement bas et le risque d'avoir un éléphant blanc, il a demandé d'écrire au cabinet d'études MODULOR ARCHI-URBA en charge des études et contrôle du marché pour clarifier le montant minimum raisonnable pour la construction dudit projet afin d'opiner sur la désignation du soumissionnaire dont le montant raisonnable pratique pourrait permettre d'exécuter le marché et éviter un éléphant blanc »* ;
- la violation du principe d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires et de celui de la transparence des procédures par la PRMP et le DDCMP-OP en invoquant des dispositions non prévues dans le DAO validé pour rejeter l'offre du soumissionnaire « BATICO & FILS ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE D'AVRANKOU

Dans le cadre de l'instruction du recours de l'entreprise « BATICO & FILS », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Avrankou a tout d'abord soutenu les arguments ci-après, pour justifier le rejet de l'offre de cette dernière :

- *« au cours des travaux d'ouverture et d'analyse, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres a écrit à l'Etablissement « BATICO & FILS » lui demandant de justifier son Devis Quantitatif et Estimatif d'une part puis de confirmer par écrit, son rabais de 5% sur le montant TTC d'autre part;*
- *ce dernier a justifié le montant de son offre qui est de cent quarante-huit millions huit cent soixante-dix mille huit cent neuf (148.870.809) FCFA TTC en disant qu'il dispose des matériaux stockés près de la société SOBETER SARL mais renonce à son rabais de 5% ;*
- *après l'examen de qualification, l'attribution provisoire a été faite au moins disant qui est l'Etablissement « BATICO & FILS » pour un montant de cent quarante-huit millions huit cent soixante-dix mille huit cent neuf (148.870.809) FCFA TTC et soumise à la validation de la Direction Départementale de Contrôle des Marchés Publics de l'Ouémé et du Plateau ;*
- *dans son examen juridique, le DDCMP-OP a émis un avis réservé sur la proposition d'attribution provisoire ; ce qui a motivé la demande à l'établissement « BATICO & FILS », d'informations complémentaires relatives aux copies de contrats de marchés objets de ses expériences générales et des attestations de travail du personnel d'encadrement proposé dans son offre ;*
- *lors du réexamen des offres, il a été constaté que dans la liste du personnel d'encadrement proposé par l'établissement « BATICO & FILS », le Chef chantier POENOU Mensah Comlan Rodrigue travaille dans l'entreprise depuis 2017 alors que le CV de ce même Chef Chantier a été retrouvé dans l'offre du soumissionnaire OLA OLUWANI qui soutient également que ce même personnel travaille dans son entreprises depuis 2012. C'est la première raison de rejet de l'offre de l'établissement « BATICO & FILS » ;*
- *le DAO utilisé n'a pas prévu de formule de détermination de coût moyen des offres ;*
- *le DDCMP-OP a également invité la Commission d'ouverture et d'Evaluation des offres pour une séance au cours de laquelle, soupçonnant un prix anormalement bas et le risque d'avoir un éléphant blanc, il a demandé d'écrire au cabinet d'études MODULOR ARCHI-URBA en charge des études et contrôle du marché pour clarifier le montant minimum raisonnable pour la construction dudit projet afin d'opiner sur*

la désignation du soumissionnaire dont le montant raisonnable pratique pourrait permettre d'exécuter le marché et éviter un éléphant blanc ;

- le Maire a alors, par lettre n°10E/179/SP-PRMP/ST du 24 septembre 2021, écrit au Bureau d'Etudes MODULOR ARCHI-URBA pour avoir le montant minimum au regard de son devis confidentiel ;
- en réponse, le cabinet d'études a confirmé que pour l'exécution du marché, il faut un coût moyen de cent quatre-vingt-dix millions (190.000.000) FCFA TTC avec une marge de plus ou moins de 5% ;
- ainsi, seuls les soumissionnaires se trouvant entre 180.500.000 et 199.500.000 pourraient réaliser le projet ;
- suite à cette évaluation financière, l'offre de l'établissement « BATICO & FILS », a été écartée pour avoir proposé un montant inférieur au montant de référence du Cabinet d'études ».

Lors de son audition à la suite de l'auto-saisine de l'ARMP, la PRMP de la commune d'Avrankou a modifié certaines des déclarations précédemment faites dans son mémoire adressée à l'ARMP, en soutenant plutôt ce qui suit :

- « C'est dans le souci d'éviter un cas d'éléphant blanc pour la réalisation du rez-de-chaussée de l'hôtel de ville d'Avrankou que la commission, après avoir eu une clarification du prix prévisionnel auprès du cabinet des Etudes a repris l'évaluation des offres qui lui a permis d'écarter l'établissement « BATICO & FILS ».
- Ce n'est pas le Maire qui a saisi le cabinet d'études MODULOR ARCHI URBA, c'est bel et bien moi la PRMP qui l'a saisi. C'est une erreur de saisie sinon de frappe. Etant dit que c'est le cabinet qui a monté le dossier, c'est pourquoi il est saisi malgré que cela ne soit.
- La rencontre faite avec le Directeur Départemental du Contrôle des Marchés Publics de l'Ouémé/Plateau n'était pas pour recevoir des instructions de lui, mais pour avoir des compréhensions sur le doute d'éléphant blanc à l'avenir. Elle ne sait pas qu'il outrepassait son contrôle juridique.
- Aucune instruction n'est reçue du DDCMP/O-P mais plutôt une suggestion qu'elle pourrait prendre ou laisser et si tel est le cas, si elle n'est pas mentionnée sur le PV, c'est alors une erreur d'inattention. Elle ne savait pas qu'en procédant de cette manière, elle commettait une irrégularité.
- Le DAO n'a pas été préparé sur la base des documents types en vigueur. L'erreur commise est due au souci d'éviter un éléphant blanc si on se base sur le prix prévisionnel. Mieux, elle n'a que le souci de bien réussir. Elle ne savait pas qu'en procédant de cette manière elle passait à côté.

Pour finir, elle fait les aveux suivants :

- « Je ne savais pas que c'est seulement dans les marchés à multiples lots qu'il ne faut pas prendre en compte la signature de l'offre de l'Etablissement « BATICO & FILS » par monsieur NALLA, Directeur dudit établissement. C'est dans le cas d'allotissement que le titulaire du CV doit le signer.
- Ce n'est pas le Maire qui a saisi le cabinet d'études. En écrivant que c'est le Maire, c'est une erreur du rapporteur.
- L'attribution a été faite une première fois à l'établissement « BATICO & FILS » et après à une autre société. Cela frise le manque de transparence. Le DAO est élaboré depuis avant le nouveau code des marchés publics et il ne devrait pas comporter les exigences des nouveaux dossiers-types.
- En réalité, dans le feu de l'évaluation, nous avons utilisé le DAO type en vigueur, à ce niveau, nous avons failli. A mon avis comme le cabinet est chargé des études et du suivi, il peut être saisi à tout moment surtout qu'il a un représentant dans la commission comme personne ressource.
- Je n'ai pas utilisé le DAO en vigueur. Je reconnais ma faute. Je n'ai pas fait de fausses manœuvres pour influencer sur les résultats.



- Si je n'avais pas voulu d'une manière ou d'une autre éviter coûte que coûte l'éléphant blanc que pouvait devenir la réalisation du marché, ce différend ne serait pas arrivé. Je demande la clémence de l'ARMP dans le cas du possible ».

C- MOYENS DU DIRECTEUR DEPARTEMENTAL DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DE L'OUEME ET DU PLATEAU

Lors de son audition, le Directeur Départemental du Contrôle des Marchés Publics de l'Ouémé et du Plateau a déclaré ce qui suit :

- « C'est la COE qui a reconnu l'offre anormalement basse du fait qu'il a renoncé au rabais que lui-même a consenti dans sa soumission. Le DDCMP a émis un certain nombre de réserve sur son offre. C'est la PRMP qui a saisi le cabinet d'études et non le Maire mais du fait que BATICO a renoncé à son rabais.
- Le Directeur Départemental du Contrôle des Marchés Publics de l'Ouémé et du Plateau n'a jamais donné des instructions à la COE. N'ayant jamais donné d'instruction à la COE, aucune mention n'a été faite dans le PV d'examen juridique de la DDCMP/OP.
- Le montant du marché n'a jamais été déterminé après sa passation par mes recommandations.
- L'offre de l'établissement « BATICO & FILS » a été déclarée non conforme après mon examen juridique pour trois raisons à savoir :
 - premièrement: le défaut de preuves des expériences générales qui ne se retrouvent pas dans l'offre du soumissionnaire ;
 - deuxièmement le fait d'avoir renoncé à son rabais offert dans sa soumission remet en cause les dispositions des clauses IC 26.2 ; IC 32.3c ; IC 30.2 et IC 28 et enfin, le fait que le soumissionnaire a donné une information inexacte dans son offre au niveau du CV de son chef chantier POENOU Mensah Comlan Rodrigue en disant qu'il l'emploie depuis 14 ans ;
 - Le motif de rejet de l'offre de l'établissement « BATICO & FILS » en raison de la signature des CV par monsieur NALLA est fondé conformément au formulaire PER-1 à la page 95 du DAO. Le formulaire PER-1 prévoit que la personne signataire de l'offre, insère son nom en bas du CV.
- Il n'y a pas de formule d'offre anormalement basse parce que le dossier a été soumis à l'étude de la DDCMP-OP le 17 mai 2021. C'est la COE de la Commune d'Avrankou qui a déclaré l'offre anormalement basse et non le DDCMP-OP à la suite de leur requête auprès du cabinet d'étude ayant conçu le projet. La DDCMP-OP n'a jamais fait une démarche quelconque pour déterminer le montant prévisionnel d'un marché. Il revient à l'autorité contractante même de le faire en s'appuyant sur son service technique.
- La DDCMP-OP n'a jamais invité la COE pour une séance l'invitant à écrire au cabinet d'études MODULOR ARCHI URBA en charge des études et contrôle du marché pour clarifier le montant minimum raisonnable pour la construction dudit projet. La DDCMP-OP n'a jamais fait de recommandation pour saisir le cabinet. C'est dans la recherche de solution au comportement du soumissionnaire qui a renoncé à son rabais que la PRMP a pris la décision de faire une investigation auprès du cabinet d'études ayant conçu le projet.
- Le forcing ne saurait être un principe de transparence.
- Il y a beaucoup d'autres critères qui écartent le soumissionnaire comme le fait d'avoir renoncé à son rabais qui est un élément de prix (Cf. IC 32.3c) et les IC 30.2, 26.2 et 28.
- Je n'ai aucune relation avec la société « OBB », c'est l'évaluation des offres par la COE qui a conduit au choix de cet attributaire.
- La DDCMP-OP entérine les résultats d'évaluation ou réserve son avis ou n'entérine pas les résultats d'évaluation des offres.







- Le DAO ne comporte pas de formule d'offre anormalement basse parce qu'il a été transmis à la DDCMP-OP, le 17 mai 2021 pour étude. La DDCMP-OP n'a pas l'intention de porter atteinte aux principes de passation des marchés publics.
- On n'a pas fait preuve d'incompétence dans la conduite de ce marché parce que chacun des soumissionnaires avait un motif qui l'écarte.
- Le motif d'offre anormalement basse qui est mis dans le PV de la DDCMP-OP est introduit par la COE et non la DDCMP-OP. Ce motif se trouve dans le rapport de la COE de la Commune d'Avrankou. La DDCMP-OP a validé les résultats d'évaluation des offres des soumissionnaires pour des motifs bien précis contenus dans son PV et également dans le rapport d'évaluation de la COE. Il s'agit de l'annulation des rabais qu'il a accordés dans sa soumission qui est un élément de prix et le fait qu'il a mentionné dans son offre que le chef chantier travaille avec lui depuis 14 ans alors que celui-ci a travaillé avec lui qu'en 2017 soit environ 4 ans. Cet état de chose est réglé par les dispositions de l'article 64 du code des marchés publics qui demandent d'écarter les soumissionnaires pour inexactitude ou fausseté des mentions contenues dans le CV ».

D- MOYENS DU MAIRE DE LA COMMUNE D'AVRANKOU

Lors de son audition, le Maire de la Commune d'Avrankou a déclaré ce qui suit :

« Je ne suis impliqué dans aucune de ces questions. C'est la PRMP qui a saisi le Cabinet d'études MODULOR ARCHI URBA mais elle s'est trompée dans le mémoire adressé à l'ARMP en parlant du Maire. Le Maire n'a jamais pris cette initiative... La PRMP par intérim est un commissaire de Police à la retraite ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

De l'instruction de l'auto-saisine, les constats suivants se dégagent :

Constat n° 1 : sur le rejet de l'offre de l'établissement « BATICO & FILS » pour des motifs non prévus dans le Dossier d'appel d'offres :

- ✓ la signature des CV du personnel proposé par le promoteur de l'établissement « BATICO & FILS » ;
- ✓ proposition d'un même chef chantier qu'un autre soumissionnaire ;
- ✓ offre de l'établissement « BATICO & FILS » jugée anormalement basse ;

Constat n° 2 : sur la saisine du cabinet d'études MODULOR ARCHI-URBA en charge des études et du contrôle du marché pour clarifier le « *montant minimum raisonnable pour l'exécution du marché* » ;

Constat n°3 : sur la variation et la contradiction des arguments invoqués par la PRMP de la commune d'Avrankou surtout en ce qui concerne l'ingérence du maire dans la procédure de passation de ce marché et les orientations données par le Directeur Départemental du Contrôle des Marchés Publics qui ne sont pas retracées dans ses procès-verbaux d'examen juridique.

Constat n°4 : sur la validation successive du DAO par le DDCMP-OP :

- 20 mai 2021, avec réserve (PV n°046-05DNCMP/DDCMP-OP/2021) à la suite de sa soumission par la PRMP le 17 mai 2021, date à laquelle les dossiers-types contenant la formule d'offre anormalement basse n'ont pas encore été publiés ;
- 1^{er} juillet 2021, avec avis favorable (PV n°063-07 et 064-07/DNCMP/DDCMP-OP/2021), à la suite de sa soumission par la PRMP le 30 juin 2021, date à laquelle les dossiers-types contenant la formule d'offre anormalement basse est déjà en vigueur.

V- OBJET ET ANALYSE DE L'AUTO-SAISINE

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort que l'auto saisine porte sur :

- le bien-fondé des irrégularités soupçonnées par l'ARMP, notamment :
 - la violation des principes fondamentaux de la commande publique ;
 - la régularité du défaut d'utilisation du dossier-type d'appel d'offres des marchés de travaux en vigueur ;
- la sanction des auteurs des irrégularités décelées.

A- Sur le bien-fondé des irrégularités présumées par l'ARMP

1- La violation des principes fondamentaux de la commande publique

Considérant les dispositions de l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisées qui édictent entre autres, les principes d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ;

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 conforme aux dispositions du dossier d'appel à concurrence* » ;

Que les critères imposés dans le dossier d'appel à concurrence s'imposent aussi bien aux soumissionnaires mais également aux autorités contractantes dans le processus de l'évaluation des offres et propositions ;

Qu'en vertu du principe de la transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires, « *Les dossiers d'appel à concurrence doivent contenir des informations objectives, écrites, compréhensibles, complètes et précises* », conformément au point c-4 de l'article 8 du décret n°2020-601 susvisé ; ainsi, aucun soumissionnaire ne peut voir son offre rejetée que sur la base de critères objectifs et préalablement annoncés dans le dossier d'appel à concurrence ;

Que l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition exige entre autres que l'agent public prenne les dispositions nécessaires pour prévenir tout risque dans la gestion des procédures tout en respectant les règles prévues par les textes en vigueur en vue d'aider l'autorité contractante à atteindre ses objectifs en terme d'achats à temps et au meilleur rapport qualité/coût ;

Considérant les dispositions de l'article 9, point h 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 s'intéresser à toutes les étapes de la procédure et prévenir toutes les formes d'irrégularités volontaires ou involontaires susceptibles d'affecter celles-ci* » ;

Qu'en principe, toute décision prise dans le cadre de la conduite des procédures de marchés publics doit trouver ses fondements dans le dossier d'appel à concurrence concerné et dans les textes en vigueur dans le domaine des marchés publics ;

Considérant que dans le cas d'espèce, il a été établi que certains motifs de rejet de l'offre de la société « BATICO & FILS » n'ont pas été préalablement prévus dans le DAO ;

Qu'au surplus, il y a eu des recommandations non écrites certes, dans ses Procès-Verbaux, mais qui ont été faites par le DDCMP-OP, en marge du contrôle *a priori* des résultats des travaux de la COE, pour déterminer *"un montant minimum raisonnable pour l'exécution du marché"* qui se sont avérées à travers les déclarations de la PRMP de la commune d'Avrankou selon lesquelles :

- « le DDCMP-OP a également invité la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres pour une séance au cours de laquelle, soupçonnant un prix anormalement bas et le risque d'avoir un éléphant blanc, il a demandé d'écrire au cabinet d'études MODULOR ARCHI-URBA en charge des études et contrôle du marché pour clarifier le montant minimum raisonnable pour la construction dudit projet afin d'opiner sur la désignation du soumissionnaire dont le montant raisonnable pratique pourrait permettre d'exécuter le marché et éviter un éléphant blanc » ;
- la rencontre faite avec le Directeur Départemental du Contrôle des Marchés Publics de l'Ouémé/Plateau n'était pas pour recevoir des instructions de lui, mais pour avoir des compréhensions sur le doute d'éléphant blanc à l'avenir.

Que ces recommandations contenues dans son mémoire et démenties plus tard par la PRMP de la commune d'Avrankou qui affirme lors de son audition qu'*« aucune instruction n'est reçue du DDCMP/O-P mais plutôt une suggestion qu'elle pourrait prendre ou laisser et si tel est le cas, si elle n'est pas mentionnée sur le PV, ont pourtant conduit à la proposition d'un "montant minimum raisonnable pour l'exécution du marché" par le cabinet chargé des études et du suivi et ce, après une première évaluation des offres... »* ;

Que ces faits étant aux antipodes des règles d'éthique et de déontologie dans la commande publique et contraires à l'orthodoxie des marchés publics, il y a lieu de conclure à une violation des principes d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires, par la PRMP de la commune d'Avrankou, en complicité avec le DDCMP-OP qui non seulement, a fait des recommandations non écrites et non conformes aux textes, mais aussi validé les résultats issus de réévaluation des offres sur la base d'un nouveau montant prévisionnel du marché qu'il a cautionné et jugé raisonnable, au détriment du montant de l'offre de la société « BATICO & FILS » déclarée anormalement basse sans fondement ;

Qu'en validant les résultats de la réévaluation des offres sur la base d'un nouveau montant prévisionnel du marché, le DDCMP-OP, bien que niant les faits, a cautionné une démarche contraire aux textes et de ce fait, a tenté en complicité avec la PRMP de la Commune d'Avrankou « d'influer sur l'évaluation des offres ou les décisions d'attribution », un motif de sanction prévu par l'article 125 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 précitée ;

Qu'au regard de ce qui précède, les présomptions d'irrégularités objet de l'auto-saisine de l'ARMP sont fondées et leurs auteurs sont passibles de sanctions.

2- Le défaut d'utilisation du dossier type d'appel d'offres des marchés de travaux en vigueur

Considérant les dispositions de l'article 2 du décret n° 2020-602 du 23 décembre 2020 portant approbation des Documents-types de passation des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : *« Les documents-types prévus à l'article premier sont utilisés lors de la passation de marchés publics en République du Bénin »* ;

Qu'en application de cette disposition, la décision n°2021-002/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SRR/ SA du 14 mai 2021 a mis à la disposition des acteurs de la chaîne des marchés publics le 27 mai 2021, les nouveaux documents-types de passation des marchés publics en République du Bénin ;

Considérant qu'en l'espèce, l'ARMP reproche :

- à la PRMP de la commune d'Avrankou d'avoir utilisé un dossier-type qui n'est plus en vigueur pour la passation de ce marché (dont l'avis d'appel à concurrence a été lancé le 8 juillet 2021) et que cette dernière reconnaît sa faute ;
- au DDCMP-OP d'avoir validé un DAO non conforme à celui en vigueur au moment des faits et que ce dernier conteste cette irrégularité ;

Qu'à l'analyse, il se révèle que le DDCMP-OP n'a effectivement commis aucune irrégularité en validant ce DAO à la date du 20 mai 2021 sans la formule d'une offre anormalement basse ;

Que par contre, lors du réexamen de ce même dossier à la date du 1^{er} juillet 2021, date à laquelle les nouveaux dossiers-types, contenant la formule permettant de déterminer l'offre anormalement basse, était déjà en vigueur, le DDCMP-OP devrait réserver à nouveau son avis et demander à la PRMP de la commune d'Avrankou d'actualiser le DAO de ce marché avant qu'il ne le valide ;

Qu'ayant étudié à nouveau et validé ce DAO à la date du 1^{er} juillet 2021 sans exiger son actualisation et la prise en compte de la formule de détermination de l'offre anormalement basse (ce qui a généré plus tard un différend entre la société « BATICO & FILS » et la commune d'Avrankou), le DDCMP-OP et la PRMP de la commune d'Avrankou ont méconnu les dispositions légale et réglementaires applicables en la matière et commis par la même occasion, une faute lourde.

B- SUR LA SANCTION DE LA PRMP DE LA COMMUNE D'AVRANKOU ET DU DDCMP-OP

Considérant les dispositions de l'article 124 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Sans préjudice des sanctions pénales du chef de corruption et délits assimilés, les représentants et membres des autorités contractantes et de l'administration, des autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics sont passibles des sanctions prévues par la présente loi dans les cas de violation de ses dispositions (...)* » ;

Considérant les dispositions de l'article 125 alinéa 1^{er} de la même loi selon lesquelles : « *Est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq (05) ans à dix (10) ans, tout agent public qui intentionnellement n'aura pas respecté une ou plusieurs dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, notamment (...) 5-en tentant d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution* » ;

Qu'en son alinéa 2, le même article dispose : « *Sans préjudice des sanctions disciplinaires et pénales, sur décision de l'Autorité de régulation des marchés publics, les intéressés peuvent être interdits de prendre part à temps ou à vie à une procédure de passation des marchés publics sans que cette interdiction ne soit inférieure à cinq (05) ans* » ;

Considérant les dispositions de l'article 3, point 6 du décret n°2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la PRMP et la COE, en vertu desquelles constitue une faute lourde, entre autres, la « *violation des dispositions des textes législatifs et réglementaires sur les marchés publics ayant entraîné un dysfonctionnement grave dans la chaîne de passation des marchés publics ou un préjudice à l'autorité contractante* » ;

Conformément aux dispositions de l'article 12 point 7 du décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics, constitue une faute lourde : « *le non-respect intentionnel par tout agent public d'une ou plusieurs dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics* » ;

Considérant que dans le cas d'espèce, l'examen de la présente auto-saisine a révélé que la PRMP de la commune d'Avrankou et le DDCMP-OP ont méconnu plusieurs dispositions législatives et réglementaires des marchés publics notamment :

- les principes de transparence des procédures, d'égalité de traitement des candidats et d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition ;
- l'obligation d'utiliser les dossiers d'appel à concurrence en vigueur depuis le 27 mai 2021, pour un dossier validé le 1^{er} juillet 2021 ;

Que ces irrégularités ont créé des dommages à la commune d'Avrankou en terme de temps et de non atteinte des objectifs visés par ce marché car ayant entraîné un recours de la société « BATICO & FILS » et une auto-saisine de l'ARMP et dénote à suffisance soit d'un manque de professionnalisme, soit d'une mauvaise foi de la PRMP de la commune d'Avrankou et du DDCMP-OP ;

Qu'en vertu des dispositions de l'article 125 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 ci-dessus citées, il y a lieu d'exclure temporairement la PRMP de la commune d'Avrankou et le DDCMP-OP au moment des faits, de la chaîne de la commande publique en République du Bénin.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Les irrégularités objet de l'auto-saisine de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics sont fondées.

Article 2 : Les personnes dont les noms suivent, auteure et co-auteure de violation des principes de transparence des procédures, d'égalité de traitement des candidats, d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition et de l'obligation d'utilisation du dossier d'appel d'offres type des marchés de travaux en vigueur en juillet 2021 dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ouvert n°10E/015/SP-PRMP/DDCMP-OP du 08 juillet 2021 relatif à la construction partielle de l'hôtel de ville d'Avrankou : réalisation du rez-de-chaussée, sont exclues à titre personnel de la commande publique pour une durée de cinq (05) ans allant de 06 mai 2022 au 05 mai 2027. Il s'agit de :

- monsieur SEDAGBANDE Daniel, détenteur de la carte d'identité n°100849890 établie le 1^{er} avril 2018 à la Préfecture de l'Ouémé, Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Avrankou ;
- monsieur HOUNSOU Dègnon Jules Célestin Iréné, détenteur de la carte d'identité n°201885059 établi le 07 novembre 2020 à la Mairie de Cotonou, Directeur Départemental du Contrôle des Marchés Publics des Départements de l'Ouémé et du Plateau au moment des faits.

Article 3 : Pendant cette période, les intéressés ne peuvent :

- a- participer aux travaux des organes de passation, de contrôle et de régulation de la commande publique en République du Bénin ;
- b- postuler, à titre individuel, ni par personne interposée, ni en groupement avec d'autres entreprises ou consultants individuels, ni en sous-traitance, à un marché public, ni se voir attribuer un marché public en République du Bénin.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

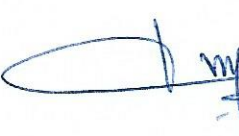
- à monsieur SEDAGBANDE Daniel, Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Avrankou ;

- à monsieur HOUNSOU Dègnon Jules Célestin Iréné, Directeur Départemental du Contrôle des Marchés Publics des Départements de l'Ouémé et du Plateau au moment des faits ;
- au Directeur Général de l'Etablissement « BATICO & FILS » ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune d'Avrankou ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune d'Avrankou ;
- au Maire de la Commune d'Avrankou ;
- aux préfets des départements de l'Ouémé et du Plateau ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- au Directeur National 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 du CR)



Carmen Sinani Oredolla GABA
 (Vice-Présidente du CR)



Gilbert Ulrich TOGBONON
 (Membre du CR)



Derrick BODJRENOU
 (Membre du CR)



Francine AÏSSI HOUANGNI
 (Membre du CR)



Ludovic GUEDJE
 Secrétaire Permanent de l'ARMP
 (Rapporteur du CR)