



AVIS N° 2022-029/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA DU 14 JUIN 2022

PORTANT CLARIFICATION DE L'ARTICLE 79 DE LA LOI
N°2020-26 DU 29 SEPTEMBRE 2020 PORTANT CODE DES
MARCHÉS PUBLICS EN REPUBLIQUE DU BENIN

LE PRESIDENT DU CONSEIL DE REGULATION,

- Vu la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n° 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° 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°2020-596 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 ; Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°0177/GSL/GCE/DEAF/DERHF/DE/SA du 30 mai 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 31 mai 2022 sous le numéro 0870-22, le Directeur de la société « Groupe SL Sécurité Privée » a saisi l'ARMP d'une demande de clarification de l'article 79 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

Que le demandeur expose que dans le cadre de l'appel d'offres ouvert national N°004/INRAB/A-PRMP/S-PRMP du 07 avril 2022 pour la surveillance et le gardiennage de l'INRAB (lots 1 à 4) et suite à la notification de l'attribution provisoire, il a formulé une demande auprès de la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de l'INRAB pour la mise à disposition du rapport d'évaluation des offres afin de lui permettre d'apprécier le travail qui a été fait par la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres (COE) et lui permettre également de se renseigner sur les motifs d'élimination des autres soumissionnaires concurrents afin qu'il ne commette pas éventuellement les mêmes erreurs à l'avenir ;

Qu'il poursuit que sa demande n'a pas été satisfaite parce que la PRMP a indiqué dans sa réponse que l'article 79 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, en ses alinéas 3 et 4, ne s'adressent pas aux soumissionnaires mais à l'autorité contractante et qu'en conséquence, cette disposition ne saurait être comprise comme une obligation de lui adresser le rapport d'évaluation des offres ;

Que c'est pour dissiper toute équivoque sur l'article querellé, qu'il sollicite l'éclairage de l'organe de régulation ;

Considérant les dispositions de l'article 79 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *L'autorité contractante doit notifier par écrit ou par tout moyen électronique officiel à tous les soumissionnaires les résultats de l'évaluation en précisant les motifs de rejet des offres n'ayant pas été retenues.*

La personne responsable des marchés publics (PRMP) doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté une copie du procès-verbal d'attribution, dans un délai de trois (03) jours ouvrables pour compter de la réception de sa demande écrite.

A compter de la transmission du procès-verbal d'attribution ainsi que le rapport détaillé d'évaluation des offres, l'autorité contractante observe un délai minimum de dix (10) jours calendaires, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation de l'autorité compétente.

Dans ce délai, le soumissionnaire dont l'offre a été rejetée peut, sous peine de forclusion, exercer les recours auprès de l'autorité contractante et, si requis, auprès de l'Autorité de régulation des marchés publics » ;

Qu'il ressort de l'alinéa 2 de l'article 79 sus-cité, que la Personne responsable des marchés publics (PRMP) a l'obligation de communiquer par écrit au soumissionnaire « Groupe SL Sécurité Privée », « *une copie du procès-verbal d'attribution* » ;

Que par contre, l'alinéa 3 du même article précise « *la transmission du procès-verbal d'attribution ainsi que le rapport détaillé d'évaluation des offres* », sont transmis par l'autorité contractante à l'attributaire ;

Qu'il est donc compréhensible que tel que formulé, cet alinéa prête à des interprétations contradictoires ;

Considérant toutefois les dispositions de l'article 78, les alinéas 2 et 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre citée supra aux termes desquelles : « *Les propositions d'attribution émanant de la commission d'ouverture et d'évaluation des offres font l'objet d'un procès-verbal dénommé procès-verbal d'attribution provisoire et qui mentionne :*

- *le ou les soumissionnaires retenus ;*

- le nom des soumissionnaires exclus et les motifs de leur rejet et le cas échéant les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses ;
- les principales dispositions permettant l'établissement du ou des marchés et, en particulier, son objet, son prix, les délais, la part du marché que le soumissionnaire a l'intention de sous-traiter à des tiers et, le cas échéant, les variantes prises en compte ;
- le nom de l'attributaire et le montant évalué de son offre ;
- en ce qui concerne les procédures par appel d'offres restreint, par appel d'offres en deux (02) étapes, et par entente directe, l'indication des circonstances qui justifient le recours à ces procédures ;
- le cas échéant, les raisons pour lesquelles l'autorité contractante a renoncé à passer un marché.

Ce procès-verbal établi selon un document type signé par la personne responsable des marchés publics et les membres de la commission, fait l'objet d'une publication, après validation par l'organe de contrôle des marchés publics compétent ».

Qu'il y a lieu de relever que les dispositions ci-dessus font mention du procès-verbal d'attribution provisoire sans aucune référence au rapport détaillé d'analyse des offres ;

Que l'on peut déduire de ce qui précède que la mention du rapport détaillé d'analyse des offres, n'a été préalablement annoncée ni dans l'article 78 précédant, ni dans l'alinéa 2 de l'article 79 du code des marchés publics ;

Considérant que dans sa requête, le Directeur de la société « Groupe SL Sécurité Privée » justifie en substance avoir sollicité la mise à disposition du rapport détaillé d'évaluation des offres afin de lui permettre d'apprécier le travail qui a été fait par la Commission et lui permettre également de se renseigner sur les motifs d'élimination des autres soumissionnaires concurrents afin qu'il ne commette pas éventuellement les mêmes erreurs à l'avenir ;

Qu'il importe d'abord de relever qu'il n'est pas de la compétence d'un soumissionnaire « **d'apprécier le travail** » fait par une Commission d'Ouverture et d'Evaluation (COE), mais que cela relève des attributions de certains organes compétents dont en premier lieu l'organe de contrôle compétent ;

Que s'agissant du besoin du requérant de savoir les motifs d'élimination des autres soumissionnaires concurrents afin de ne pas commettre éventuellement les mêmes erreurs à l'avenir, il convient de faire remarquer que ces motifs figurent déjà dans le procès-verbal d'attribution provisoire, conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 78 ci-dessus citées ;

Considérant en outre les dispositions de l'article 11 alinéa 1^{er} du 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 selon lesquelles : « La commission d'ouverture et d'évaluation des offres ne peut délibérer que si les 3/5 au moins de ses membres sont présents. Elle délibère à huit clos conformément aux critères retenus par le dossier d'appel à concurrence » ;

Qu'il résulte du caractère confidentiel, caractérisé par le « huit-clos » des délibérations de cette Commission ;

Que le rapport d'analyse des offres qui sanctionne lesdites délibérations, doit être revêtu du sceau de la confidentialité ;

Qu'on ne saurait donc mettre le rapport détaillé d'analyse des offres à la disposition des soumissionnaires, par crainte de violer l'obligation de confidentialité incombant à la COE et édictée par :

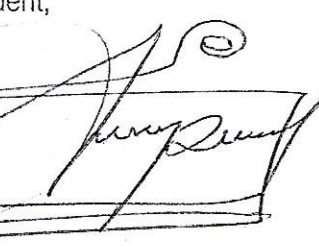
- l'article 67 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 dont la teneur suit : « *Sans préjudice des dispositions de la présente loi, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, il est interdit à l'autorité contractante de divulguer les renseignements que les soumissionnaires lui ont communiqués à titre confidentiel ;*
 - o ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques
 - o ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres » ;
- l'article 8 point c-3 du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique qui dispose que les agents publics doivent : « *préserver la confidentialité des informations fournies par les soumissionnaires* » et qui peuvent ne pas forcément relever du domaine public »;

Qu'il y a donc lieu de retenir le postulat selon lequel le rapport détaillé d'analyse des offres n'est pas un document à notifier à un soumissionnaire ni à publier par quelque canal que ce soit.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

Le rapport détaillé d'analyse des offres est un document confidentiel qui ne doit être ni notifié à un soumissionnaire, ni publié. Seul le procès-verbal d'attribution provisoire doit faire l'objet de publication et/ou de notification, conformément aux dispositions de l'article 79 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

Le Président,



Seraphin AGBAHOUNGBATA