



COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2022-098/ARMP/SA/1233-22

PERSONNE RESPONSABLE DES
MARCHES PUBLICS DE L'ATDA-OALM

CONTRE

DIRECTION NATIONALE DE CONTRÔLE
DES MARCHES PUBLICS

DECISION N° 2022-098/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 23 AOUT 2022

- 1- DECLARANT RECEVABLE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE TERRITORIALE DE DEVELOPPEMENT AGRICOLE (ATDA) OUEME, LITTORAL, ATLANTIQUE, MONO (OALM) AU SUJET DU DIFFEREND QUI OPPOSE LA COMMISSION D'OUVERTURE ET D'EVALUATION DES OFFRES (COE) A LA DIRECTION NATIONALE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS (DNCMP) DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE L'APPEL D'OFFRES N°017/MAEP/ATDA-OALM/PRMP/S-PRMP DU 04 AVRIL 2022 RELATIF A L'ACQUISITION DE FILM PLASTIQUE BIODEGRADABLE AU PROFIT DES PRODUCTEURS D'ANANAS (LOTS 1 ET 2) ;
- 2- DECLARANT FONDEES LES RESERVES DE LA DNCMP RELATIVES A L'OFFRE DU SOUMISSIONNAIRE « GLOBAL VETERINARY AGENCY (GVA) » ;
- 3- ORDONNANT LA PRISE EN COMPTE DESDITES RESERVES.

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'Evaluation ;
- Vu le décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n°2021-230 du 12 mai 2021 portant nomination du Président de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n°2021-228 du 12 mai 2021 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n°2022-144 du 23 février 2022 portant nomination du Secrétaire Permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu lettre n°891/2022/PRMP/ATDA-OALM/MAEP/DG/S-PRMP/Se du 21 juillet 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 21 juillet 2022 sous le numéro 1233-22 portant habilitation de signature du cahier des clauses techniques ;

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 Oredolla GABA, Francine AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis le mardi 23 août 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Par lettre n°891/2022/PRMP/ATDA-OALM/MAEP/DG/S-PRMP/Se du 21 juillet 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1233-22, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) de l'Ouémé, Atlantique, Littoral et du Mono (OALM) a saisi l'ARMP d'une demande d'arbitrage du différend qui oppose la Commission d'ouverture et d'évaluation (COE) qu'elle préside à la Direction nationale de contrôle des marchés publics (DNCMP) dans le cadre de la procédure de l'appel d'offres n°017/MAEP/ATDA-OALM/PRMP/S-PRMP du 04 avril 2022 relative à l'acquisition de film plastique biodégradable au profit des producteurs d'ananas (lots 1 et 2).

En effet, dans le cadre de l'établissement de la conformité technique des offres, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres a écarté en principal, l'offre du soumissionnaire « Global Veterinary Agency (GVA) » au motif que « *le cahier des clauses techniques fourni dans ses deux offres a été signé par une personne extérieure à la procédure en l'occurrence le fabricant* ».

Les résultats de l'évaluation des offres ont été transmis à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés publics (DNCMP) pour étude et avis une première fois, le 27 mai 2022 et une seconde fois, le 04 juillet 2022 sans être validés, car la DNCMP a émis des réserves en formulant plusieurs observations dont celles concernant le soumissionnaire « **Global Veterinary Agency (GVA)** ».

Pour la DNCMP, « *la signature du fournisseur ne désengage pas le soumissionnaire et apparaît comme la mise en œuvre du principe de responsabilité subsidiaire applicable aux contrats. De ce fait, le fabricant du produit s'engage directement à respecter les spécifications techniques demandées telles que c'est, pour les documents portant ses attributs (autorisation du fabricant, fiches techniques, prospectus, etc.). De plus, aucune disposition du DAO ne précise que le cahier des clauses techniques ne sera signé exclusivement que par le soumissionnaire* ».

Non convaincue de cette réserve, la PRMP sollicite l'arbitrage de l'ARMP, conformément aux dispositions de l'article 10 du décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des cellules de contrôle des marchés publics, afin de faire évoluer la procédure d'attribution du marché en cause.

II- SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'ATDA-OALM

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 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 de ce même article dispose que : « 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 » ;

Considérant que dans le cas d'espèce, le désaccord est intervenu le mercredi 20 juillet 2022, date à laquelle la PRMP de l'ATDA-OALM a déchargé le procès-verbal n°23-13/DNCMP/DC/2022 de la DNCMP relatif au réexamen des résultats de l'appel d'offres n°017/MAEP/ATDA-OALM/PRMP/S-PRMP du 04 avril 2022 ;

Que la PRMP de l'ATDA-OALM a introduit sa demande d'arbitrage devant l'ARMP le jeudi 21 juillet 2022, soit un (01) jour ouvrable après la survenance dudit désaccord ;

Qu'au regard de ce qui précède la requête d'arbitrage introduite par la PRMP de l'ATDA-OALM remplit les conditions requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de la déclarer recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DE L'ATDA/OALM

Les moyens de faits et de droit qui fondent la non prise en compte par la COE de l'observation de la DNCMP se présentent ainsi qu'il suit :

- « la COE en se réunissant à nouveau pour un réexamen des offres, a pris acte des observations de la DNCMP sauf celle relative au soumissionnaire « Global Veterinary Agency (GVA) », relative « à la signature du cahier des clauses techniques par le fabricant » ;*
- à la page 66 du DAO validé par la DNCMP, il est inscrit en première position des pièces nécessaires pour la conformité technique de l'offre, « la description technique de la fourniture datée et signée » ; la non production ou la non-conformité de cette pièce entraîne le rejet de l'offre ;*
- la signature du soumissionnaire sur le cahier des clauses techniques est nécessaire car c'est sur ces spécifications techniques qu'il s'engage avec l'Autorité contractante ;*
- le fabricant n'a pas d'engagement vis-à-vis de l'autorité contractante et cette dernière n'a aucune possibilité pour engager la responsabilité du fabricant ;*
- la mise en œuvre du principe de responsabilité subsidiaire aux contrats évoqués par l'organe de contrôle ne peut être appliquée car le subsidiaire vient en appui au principal. Et le principal ici est la signature du soumissionnaire ;*
- même si aucune disposition du DAO ne précise que le cahier des clauses techniques doit être signé exclusivement par le soumissionnaire, la COE estime que le contenu du DAO est à l'adresse du candidat/soumissionnaire s'il n'y a pas eu d'autres précisions ;*

- *il y a également lieu de considérer dans l'examen de la conformité, l'importance du pouvoir habilitant ou de la confirmation écrite dans les offres ».*

Elle sollicite donc l'éclairage de l'ARMP pour faciliter la prise de décision sur l'habilitation de signature du cahier des clauses techniques, objet de sa correspondance.

B- MOYENS DU DIRECTEUR NATIONAL DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS EXTIRPES DE SON PROCES-VERBAL

Dans le procès-verbal n°23-13/DNCMP/DC/2022 du 08 juillet 2022, déchargé par la PRMP de l'ATDA-OALM le 20 juillet 2022, portant réexamen de résultats de jugement des offres, objet de l'appel d'offres n°017/MAEP/ATDA-OALM/PRMP/S-PRMP du 04 avril 2022 relatif à l'acquisition de film plastique biodégradable au profit des producteurs d'ananas (lots 1 et 2), le Directeur National de contrôle des marchés publics émet les observations suivantes sur la décision de la COE concernant l'offre du soumissionnaire « Global Veterinary Agency (GVA) » :

- *« les réponses apportées par l'autorité contractante ne permettent pas de lever le doute sur l'observation émise. En effet, la signature du fournisseur ne dérange pas le soumissionnaire et apparaît comme la mise en œuvre du principe de responsabilité subsidiaire applicable aux contrats. De ce fait, le fabricant du produit s'engage directement à respecter les spécifications techniques demandées, comme c'est le cas pour les documents portant ses attributs (autorisation du fabricant, fiches techniques, prospectus, etc.) ;*
- *aucune disposition du DAO ne précise que le cahier des clauses techniques se sera signé exclusivement que par le soumissionnaire ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort de l'instruction de la demande d'arbitrage, les constats ci-après :

Constat n°1

L'obligation de signature du cahier des clauses techniques exclusivement par le soumissionnaire n'est pas prévue au DAO validé par l'organe de contrôle des marchés publics ;

Constat n°2

Le non-respect des règles d'évaluation ;

Constat n°3

Confusion par les membres de la COE sur le cahier des clauses techniques, fiche technique et description technique de la fourniture.

V- OBJET ET ANALYSE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction du dossier, il ressort que la demande d'arbitrage porte sur les réserves de la DNCMP relatives à l'obligation de signature de la description technique, de la fiche produit et du prospectus par le fabricant.

SUR LE BIEN-FONDE DES RESERVES DE LA DNCMP RELATIVES A L'OBLIGATION DE SIGNATURE DE LA DESCRIPTION TECHNIQUE, DE LA FICHE PRODUIT ET DU PROSPECTUS PAR LE FABRICANT

Considérant les dispositions de l'article 72 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles la commission d'ouverture et d'évaluation des offres : « (...) procède de manière strictement confidentielle, à l'évaluation des offres techniques et financières et à leur classement suivant des critères édictées par le dossier d'appel à concurrence » ;

Qu'au sens de l'article 74 alinéa 1^{er} de la même loi, « Les offres de base des soumissionnaires sont conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence » ;

Considérant que s'agissant de l'habilitation de signature, la clause 11 point (e) des IC du DAO fournitures applicable à ce marché stipule que les documents constitutifs de l'offre sont entre autres « (...) la confirmation écrite habilitant le signataire de l'offre à engager le candidat, conformément aux dispositions de la clause 21.2 des IC au cas où le signataire n'est pas le premier responsable de l'entreprise » ;

Que la clause 22.2 des IC relative à la forme et à la signature de l'offre stipule « l'original et la copie de l'offre seront dactylographiés, saisis ou écrits à l'encre indélébile ; ils seront signés par le premier responsable de l'entreprise ou toute personne dûment habilitée à signer au nom du Candidat. Cette habilitation consistera en une confirmation écrite qui sera jointe au Formulaire de renseignements sur le Candidat qui fait partie de la Section II. Le nom et le titre de chaque personne signataire de l'habilitation devront être dactylographiés ou imprimés sous la signature. Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché. **Toutes les pages de l'offre, à l'exception des publications non modifiées telles que le catalogue du fabricant, seront paraphées par la personne signataire de l'offre.** La copie électronique sur clé USB de chaque soumission doit être la copie numérisée (format PDF) de l'original de l'offre » ;

Considérant que « les données particulières complètent, précisent, ou amendent les clauses des Instructions aux Candidats (IC). Qu'en cas de contradictions ou d'imprécisions, les clauses des IC des DPAO prévalent sur celles des IC et sur celles de l'Avis d'appel d'offres » ;

Considérant qu'en l'espèce, la COE a conclu que « le cahier des clauses techniques fourni par le soumissionnaire N°2 « Global Veterinary Agency (GVA) » a été signé par une personne extérieure à la procédure. Or ce cahier n'engage pas le soumissionnaire mais la description technique, la fiche technique et le prospectus » ;

Que de l'examen des faits et de la cause, il ressort que d les conclusions de la COE en ce qui concerne l'établissement de la conformité de l'offre du soumissionnaire « Global Veterinary Agency (GVA) » ne sont pas conformes aux exigences formulées aussi bien dans le dossier de l'appel d'offres validé par l'organe de contrôle que celles énoncées par les dispositions ci-dessus citées de la loi portant code des marchés publics ;

Qu'en effet, le cahier des clauses techniques ne figurant pas dans la liste précitée, il devrait être renseigné spécifiquement en amont, et ce, par la PRMP de l'ATDA-OALM avec les spécifications techniques des fournitures et leur statut conformément à ce qui est présenté à la page 102 du DAO validé ;

Qu'en principe, c'est le non-respect des prescriptions techniques du DAO qui entraîne le rejet des offres et non le défaut de signature du cahier des clauses techniques dont les précisions et spécificités relèvent des prérogatives exclusives de la PRMP ;

Que l'offre du soumissionnaire « Global Veterinary Agency (GVA) » ne pouvant contenir un cahier de clauses techniques (CCT), ce critère ne saurait être utilisé par la COE pour établir la conformité technique de son offre ainsi que les exigences de conception et les caractéristiques de performance ou autres, à celles indiquées dans le DAO ;

Considérant qu'au surplus, la PRMP de l'ATDA-OALMa affirmé que « *le cahier des clauses techniques rassemble les caractéristiques techniques de la fourniture voulue par l'Autorité contractante* » alors que « *la description technique s'entend par les caractéristiques techniques de la fourniture proposées par le soumissionnaire* » ;

Qu'en poursuivant, elle a écrit : « *dans le cas d'espèces, les deux notions sont confondues et se comprennent tout simplement comme caractéristiques techniques de la fourniture* » ;

Qu'à l'analyse, la PRMP de l'ATDA-OALM a procédé à une interprétation et non à une évaluation des données sur la base des critères objectifs définis dans le DAO initial pour permettre aux soumissionnaires d'établir des offres compétitives ;

Qu'il y a lieu d'en déduire que c'est seulement dans l'IC 21.2 qu'il est fait obligation au soumissionnaire en l'occurrence la personne signataire de l'offre de parapher toutes les pages de l'offre, à l'exception des publications non modifiées tel que le catalogue du fabricant ;

Que le paraphe exigé étant différent d'une signature formelle contenant le nom et le cachet du signataire de l'offre, c'est également à tort que la PRMP de l'ATDA-OALM évoque le pouvoir habilitant pour exiger la signature par le signataire de l'offre et non le fabricant de la description technique de la fourniture, la fiche produit et le prospectus. La signature de la description technique par le fabricant confortant au contraire l'autorité contractante dans l'établissement de la preuve de conformité technique et de l'authenticité du produit, objectif recherché dans tout processus d'acquisition ;

Que les conclusions de la COE sur le défaut de signature du cahier des clauses techniques, ne sont pas fondées ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer fondées les réserves de la DNCMP et d'ordonner leur prise en compte par la COE.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Les réserves de la DNCMP dans le cadre de la procédure de l'appel d'offres n°017/MAEP/ATDA-OALM/PRMP/S-PRMP du 04 avril 2022 relatif à l'acquisition de film plastique biodégradable au profit des producteurs d'ananas (lots 1 et 2), sont fondées.

Article 2 : L'ARMP ordonne à la PRMP de l'ATDA-OALM et à la COE de prendre en compte les réserves de la DNCMP.

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'ATDA-OALM ;
- au Directeur Général de l'ATDA-OALM ;

- 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.



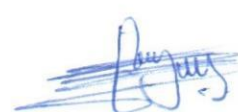
Séraphin AGBAHOUNGBATA
 (Président de la CRD)



Gilbert Ulrich TOGBONON
 (Membre de la CRD)



Derrick BODJRENOU
 (Membre de la CRD)



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