



COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2022-116/ARMP/SA/1474-22

« SOCIETE GENERALE DES
TRAVAUX (SGT) »

CONTRE

AGENCE TERRITORIALE DE
DEVELOPPEMENT AGRICOLE-OUEME-
ATLANTIQUE-LITTORIAL-MONO (ATDA-
OALM) POLE 7

DECISION N° 2022-116/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 07 SEPTEMBRE 2022

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET FONDE LE RECOURS DE LA
« SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX (SGT) » DANS LE CADRE DE
L'APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT N°040/MAEP/ATDA-OALM/
PRMP/S-PRMP DU 22 AOUT 2022 RELATIF A LA CONSTRUCTION DE
SIX (6) MAGASINS ET INFRASTRUCTURES CONNEXES AU PROFIT
DES PRODUCTEURS DU PDA 7 BENEFICIAIRES DE PADAAM DANS
LE CADRE DU PARTENARIAT PADAAM-ATDA POLE 7 (LOTS 1 ; 2
ET 3) LANCE PAR L'AGENCE TERRITORIALE DE DEVELOPPEMENT
AGRICOLE - OUEME - ATLANTIQUE - LITTORIAL - MONO (ATDA -
OALM) ;
- 2- ORDONNANT LA SUPPRESSION DES CRITERES DISCRIMINATOIRES DU
DAO SUSMENTIONNE ET LA REPRISE DE LADITE PROCEDURE
- 3- PORTANT AUSAISINE DE L'ARMP EN MATIERE DISCIPLINAIRE

**LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE DE
REGLEMENT DES DIFFERENDS**

- 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°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 le courrier électronique en date du 24 août 2022, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP la même date sous le numéro 1474-22, par lequel la « Société Générale des Travaux

(SGT) » a formulé un recours contre l'Agence Territoriale de Développement Agricole-Ouémé – Atlantique – Littoral – Mono (ATDA-OALM) Pôle 7 ;

Vu les courriers échangés entre l'ARMP, l'Agence Territoriale de Développement Agricole-Ouémé - Atlantique - Littoral - Mono (ATDA-OALM) Pôle 7 et le requérant dans le cadre de l'instruction de ce dossier ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Orédolla GABA, Francine AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mercredi 07 septembre 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

L'Agence Territoriale de Développement Agricole-Ouémé – Atlantique – Littoral – Mono (ATDA-OALM) Pôle 7 a lancé le 22 août 2022, l'avis de l'appel d'offres national ouvert (AAO) n°040/MAEP/ATDA-OALM/PRMP/S-PRMP du 22 août 2022 relatif à la construction de six (6) magasins et infrastructures du PDA Pôle 7, bénéficiaire de PADAAM dans le cadre du partenariat PADAAM-ATDA Pôle 7 (Lots 1 ; 2 et 3) auquel la « Société Générale des Travaux (SGT) » s'est intéressée. Mais elle se dit être intriguée du critère ci-après : « ne pas avoir d'antécédant fâcheux avec l'ATDA-OALM » prévu dans ce DAO.

Jugeant ce critère discriminatoire, la « Société Générale des Travaux (SGT) » a formulé un recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics de l'ATDA -OALM- POLE 7 à l'effet de le faire corriger.

Non convaincue de la réponse à lui apportée, la « Société Générale des Travaux (SGT) » a saisi l'ARMP aux fins de faire lever ces critères discriminatoires du DAO en cause.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA « SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX (SGT) »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 sus rappelée selon lesquelles : « Les candidats et soumissionnaires peuvent introduire un recours devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique dans le cadre des procédures de passation des marchés à l'encontre des actes et décisions de cette dernière leur créant un préjudice » ;

Que l'alinéa 5 de ce même article dispose : « Le recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication et/ou notification de la décision d'attribution du marché ou dans les dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de la personne responsable des marchés publics ou de son supérieur hiérarchique » ;



Qu'au sens de l'article 117 de cette même loi, le requérant non satisfait de la décision rendue suite à son recours gracieux ou hiérarchique, dispose d'un délai de deux (2) jours ouvrables pour compter de la décision faisant grief ainsi rendue pour exercer un recours devant l'ARMP et qu'il peut exercer le même recours en l'absence de décision rendue par l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique, après l'expiration d'un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que :

- le recours préalable devant l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité de recours devant l'ARMP ;
- l'exercice du recours préalable devant l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique et de celui devant l'ARMP, sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant qu'en l'espèce, la procédure en cause a été lancée le lundi 22 août 2022 ;

Que la « Société Générale des Travaux (SGT) » a formulé son recours en contestation d'un critère de qualification prévu dans le DAO le lundi 22 août 2022 par courrier électronique ;

Que la réponse de la PRMP de l'ATDA-OALM/ PÔLE 7 est intervenue ce même jour, lundi 22 août 2022 par courrier électronique ;

Que non satisfaite de cette réponse, la « Société Générale des Travaux (SGT) » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics par courrier électronique en date du mercredi 24 août 2022, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1474-22 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la « Société Générale des Travaux (SGT) » a été exercé dans les conditions de forme et de délai requises pour être recevable ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA « SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX (SGT) »

A l'appui de son recours, le Gérant de la « Société Générale des Travaux (SGT) » développe les arguments suivants :

« Au titre des exigences en matière de qualification, la disposition nous citons « Ne pas avoir d'antécédents fâcheux avec l'ATDA-OALM » nous intrigue pour peu qu'il y a d'autres dispositions relatives aux antécédents de non-exécution de marché. Nous pensons que cette disposition mise en cause est subjective puisque le caractère fâcheux sera déterminé par quoi et par qui ? Au vu des dispositions de :

- *La loi N°2020-26 du 29 septembre 2020, en son article 7 portant sur les principes fondamentaux notamment en ses points 2 relatif à la liberté d'accès à la commande publique et 3 relatifs à l'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ;*

43

43

- Du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique : en son article 2 au point h ; article 3 aux points b et c ; article 8 aux points b et c ;
- Du décret n°2022-388 du 13 juillet 2022 portant approbation du code d'éthique et des valeurs de l'administration publique en son article 5 ;

Nous estimons que ladite disposition mise en cause est discriminatoire et va contre toutes les règles et dispositions légales ci-dessus citées.

Nulle part dans le code, ou dans les documents types de l'ARMP, nous n'avons lu une possibilité donnée à l'autorité contractante d'ajouter de telle mention qui à notre humble avis est discriminatoire.

La réponse de l'autorité contractante fait cas d'un différend pour lequel l'ARMP s'est auto-saisie. Nous nous demandons à ce niveau est-ce que la PRMP doit faire allusion à ce sujet dans ce cas précis où nous voulons nous porter candidat pour tout un autre dossier. Nous nous demandons si nous sommes déjà reconnu coupable des faits dont la PRMP parle, le dossier étant en instruction, veut dire déjà que nous sommes coupables des faits ?

Nulle part dans la réponse de l'autorité contractante, nous n'avons eu de réponse claire à l'aboutissement de notre participation ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'ATDA-OALM (POLE 7)

Pour justifier le bien-fondé de l'insertion du critère : « ne pas avoir d'antécédent fâcheux avec l'ATDA-OALM » comme l'un des critères de qualification dans le DAO, la PRMP de l'ATDA-OALM/Pôle 7 développe ce qui suit :

« Les antécédents fâcheux avec L'ATDA-OALM sont généralement les problèmes d'incapacité ou d'inexécution après acceptation d'attribution qui font perdre du temps à l'administration, les mauvaises exécutions avec des manœuvres ayant généré des vices cachées dont le montant total est supérieur à la retenue de garantie qui est parfois abandonnée au détriment d'une réception définitive, ainsi que toutes les formes de non-respect d'engagements précontractuels, contractuels et post-contractuels des marchés publics. Cette exigence une fois requise dans le Dossier d'Appel à concurrence permet à l'Autorité Contractante d'en tenir compte pour une efficacité dans la commande publique ;

De façon particulière, lors d'un différend entre la structure requérante (SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX) et l'Autorité Contractante (ATDA 7), l'Autorité de Régulation des Marches Publics (ARMP) dans sa décision n°2022-023/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 08 mars 2022, s'était auto-saisie des faits d'intimidation et de trafic qu'au jour d'aujourd'hui, il n'y a pas encore une notification ou publication de décision par rapport à cette situation ;

L'exigence technique en matière de qualification à savoir : « ne pas avoir d'antécédent fâcheux avec l'ATDA-OALM », n'est pas discriminatoire mais permet plutôt à l'administration d'être efficace et efficiente dans l'atteinte de ses objectifs ;

Le principe d'économie et d'efficacité qui se trouve dans l'évaluation optimale et la spécification correcte des biens et services ne pourrait prouver son utilité en absence de respect d'engagement précontractuels, contractuels et post-contractuels ;



Les manœuvres d'intimidation d'agent public dans l'exercice de ses fonctions ne pouvant favoriser la quiétude et l'impartialité dans les procédures de marchés publics, l'Autorité contractante continue d'être dans l'attente de la décision de l'ARMP sur la question ».

IV- CONSTAT ISSU DE L'INSTRUCTION

De l'instruction de ce recours, il se dégage le constat suivant :

Constat :

Dans le DAO, figure entre autres critères, celui relatif à : « *ne pas avoir d'antécédents fâcheux avec l'ATDA-OALM* ».

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des faits, des moyens des parties et du constat issu de l'instruction, il ressort que le recours porte sur le caractère discriminatoire d'un critère du DAO.

SUR LE CRITERE JUGE DISCRIMINATOIRE DANS LE DAO

Considérant les dispositions de l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les marchés publics, quel qu'en soit le montant, sont soumis aux principes suivants :*

1. *économie et efficacité du processus d'acquisition ;*
2. *liberté d'accès à la commande publique ;*
3. *égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ;*
4. *transparence des procédures ;*
5. *reconnaissance mutuelle » ;*

Qu'en application de cette disposition légale, le décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique prescrit en son article 8 quelques implications des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, ainsi qu'il suit :

- point b « *Tout agent public doit veiller au respect des règles relatives aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de non-discrimination...*

L'agent public doit agir dans l'intérêt de l'autorité contractante et traiter équitablement les candidats et soumissionnaires sans que son intérêt personnel, familial ou ses relations amicales n'interfèrent dans ses décisions.

L'agent public doit de ce fait :

- 1- *s'abstenir d'élaborer des critères spécifiques dans le seul but de favoriser un candidat déterminé ;*
- 2- *fonder exclusivement la comparaison des offres sur des critères objectifs, exprimés en termes monétaires ou pondérés dans le cadre des marchés de prestations intellectuelles et connus des candidats et des soumissionnaires avant le dépôt de leurs candidatures et offres (...)* »

- point c « (...) Les dossiers d'appel à concurrence doivent contenir des informations objectives, écrites, compréhensibles, complètes et précises.

Les agents publics doivent :

1. définir clairement les spécifications techniques, les pièces à fournir et les règles du jeu de la compétition (...) » ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées qu'aucun critère flou, subjectif et prêtant à équivoque et donc discriminatoire ne peut figurer dans un dossier d'appel à concurrence respectueux desdits principes ;

Considérant qu'en l'espèce, la « Société Générale des Travaux (SGT) » fustige le caractère discriminatoire du critère de l'avis d'appel d'offres en son point 4 b) 3^e tiret, exigeant des candidats de « *Ne pas avoir d'antécédents fâcheux avec l'ATDA-OALM/Pôle 7* » ;

Que dans sa réponse au recours préalable de la « Société Générale des Travaux (SGT) », la PRMP de l'ATDA/Pôle 7 a d'ailleurs fait allusion à un différend qui est en instruction à l'ARMP entre l'ATDA/Pôle 7 et ladite société pour expliquer ce qu'elle entend comme : « antécédent fâcheux » ;

Que si les clarifications ne sont pas circonscrites, les soumissionnaires seront évalués sur la base d'interprétations diversifiées et à la limite subjectives de la PRMP de l'ATDA-OALM/POLE 7 sur ce critère, sans avoir la certitude au préalable du sens qu'elle donnerait aux soumissionnaires x ou y ou z ;

Qu'en raison du traitement impartial et de la neutralité qui doit caractériser les critères d'un dossier d'appel à concurrence et du respect de tous les autres principes, cet « *antécédent fâcheux* » non précis, susceptible de générer des contestations, ne garantit pas le respect des principes de la commande publique et leur porte entorse ;

Que c'est à tort que la PRMP de l'ATDA-OALM/POLE 7 a inséré dans le DAO ce critère irrégulier ;

Qu'ainsi le recours de la « Société Générale des Travaux (SGT) » est donc fondé ;

Que pour donner les mêmes chances à tous les candidats et soumissionnaires de ce marché public et les départager sur des bases objectives et incontestables, il s'avère nécessaire de soustraire ce critère « antécédents fâcheux » du DAO en cause ;

Qu'il y a donc lieu d'ordonner à la PRMP de l'ATDA-OALM/Pôle 7 de prendre un addendum pour corriger et supprimer ce critère discriminatoire.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de la « Société Générale des Travaux (SGT) » est recevable.

Article 2 : Le recours de la « Société Générale des Travaux (SGT) » est fondé.

Article 3 : L'ARMP ordonne à la PRMP de l'ATDA-OALM de prendre un addendum à l'effet de supprimer ce critère du DAO et de relancer la procédure de l'appel d'offres national ouvert n°040/MAEP/ATDA-OALM/PRM/S-PRMP du 22 août 2022 relatif à la construction de six (6) magasins et infrastructures connexes au profit des producteurs du PDA 7 bénéficiaires de PADAM dans le cadre du partenariat PADAAM-ATDA 7 (Lots 1 ; 2 et 3).



Article 4 : L'organe de régulation s'autosaisit en matière disciplinaire.

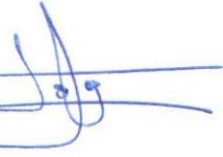
Article 5 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la « Société Générale des Travaux (SGT) »;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Territoriale de Développement Agricole de l'Ouémé, de l'Atlantique, du Littoral et du Mono (Pôle 7) ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de l'Agence Territoriale de Développement Agricole de l'Ouémé, de l'Atlantique, du Littoral et du Mono (Pôle 7) ;
- au Directeur Générale de la l'Agence Territoriale de Développement Agricole de l'Ouémé, de l'Atlantique, du Littoral et du Mono (Pôle 7) ;
- au Ministre de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

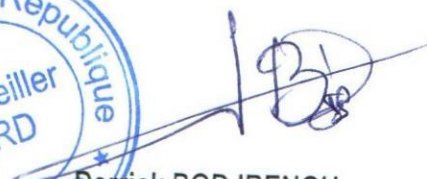
Article 6 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



Séraphin AGBAHOUNGATA
(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)