



Q

DECISION N°2022-128/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 05 OCTOBRE 2022

COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N° 2022-128/ARMP/SA/1554-22

RECOURS DE L'ETABLISSEMENT
« NOUVELLE INTELLIGENCE SERVICE
(NIS) »

CONTRE

L'AGENCE TERRITORIALE DE
DEVELOPPEMENT AGRICOLE DE
L'OUEME, ATLANTIQUE, LITTORAL ET DU
MONO (ATDA-OALM)

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « NOUVELLE INTELLIGENCE SERVICES (NIS) » CONTRE L'AGENCE TERRITORIALE DE DEVELOPPEMENT AGRICOLE DE L'OUEME, ATLANTIQUE, LITTORAL ET DU MONO (ATDA-OALM) DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE L'APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT N°034/MAEP/ATDA-OALM/PRMP/S-PRMP DU 04 JUILLET 2022 RELATIF A L'ACQUISITION ET LA MISE EN PLACE DE 40 000 m³ DE FILET DE PROTECTION DES ETANGS, DE 140 SENNES DE PECHE EN ETANGS, DE 30 000 m³ DE POCHES DE FILET ET DE 1525 METRES LINEAIRES DE GRILLAGES DE PROTECTION DES ETANGS (LOT UNIQUE) ;
- 2- ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE.

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°2020-596 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 l'avis n°2022-029/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA du 14 juin 2022 portant clarification des dispositions de l'article 79 de loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu la lettre n°004/09/DG/2022 du 07 septembre 2022, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 1554-22 le même jour par laquelle l'établissement Nouvelle Intelligence Services (NIS) » a saisi l'ARMP de son recours ; *af*

af

Vu les courriers échangés entre l'Agence territoriale de développement agricole de l'Ouémé Atlantique, Littoral et du Mono et l'ARMP dans le cadre de l'instruction dudit recours ;

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 Oredolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le mercredi 05 octobre 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS

L'Agence Territoriale de Développement Agricole de l'Ouémé, Atlantique, Littoral et du Mono (ATDA-OALM) a lancé l'appel d'offres ouvert n°034/MAEP/ATDA-OALM/PRMP/S-PRMP du 04 juillet 2022 relatif à l'acquisition et la mise en place de 40 000 m³ de filet de protection des étangs, de 140 sennes de pêche en étangs, de 30 000 m³ de poches de filet et de 1525 mètres linéaires de grillages de protection des étangs auquel deux (02) soumissionnaires ont pris part dont l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) ». Aux termes des travaux de la commission d'ouverture et d'évaluation des offres, l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » a reçu notification du rejet de son offre aux motifs suivants :

- non-conformité de l'attestation de risque professionnel ;
- défaut d'expérience de deux ans du directeur technique.

En contestation de ces motifs de rejet de son offre, l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » a exercé un recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'ATDA-OALM sans suite favorable.

Estimant que la procédure manque de transparence et qu'il n'est pas satisfait des éléments de réponse de la PRMP de l'ATDA-OALM, la promotrice de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » a saisi l'organe de régulation afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « NOUVELLE INTELLIGENCE SERVICES (NIS) »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics 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 la Personne responsable des marchés publics 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 :

- 1) le recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité de recours devant l'ARMP ;
- 2) l'exercice du recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics 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, l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » a reçu notification des résultats de son offre le mardi 30 août 2022 par lettre n°1027/2022/ATDA-OALM/MAEP/PRMP/Se ;

Qu'il a exercé son recours préalable le vendredi 02 septembre 2022, par lettre n° 001/09/DG/2022 de la même date à laquelle la PRMP de l'ATDA-OALM a répondu le lundi 05 septembre 2022, par lettre n°1043/2022/PRMP/ATDA-OALM/S-PRMP/Se ;

Que non convaincue des réponses de la PRMP de l'ATDA-OALM, l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » a saisi l'ARMP le mercredi 07 septembre 2022 par lettre n°004/09/DG/2022 du 07 septembre 2022 enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 1554-22 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » a été exercé dans les conditions de forme et de délai requises ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE L'ETABLISSEMENT « NOUVELLE INTELLIGENCE SERVICES (NIS) »

A l'appui de son recours la promotrice de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » soutient les arguments suivants :

« nous avons adressé un recours gracieux à la PRMP de l'autorité contractante pour la prise en compte de la bonne attestation de risques professionnels et le réexamen de la qualification du directeur technique surtout l'attribution du marché à notre entreprise permettrait de faire une économie conséquente à l'autorité contractante.

En réponse à notre requête, la PRMP a confirmé le rejet de notre offre sans même reconnaître la qualification du directeur technique. Nous estimons qu'il manque de transparence dans ladite procédure surtout qu'elle évoque le point b de l'article 5 du décret 2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie pour ne pas mettre à disposition le rapport détaillé d'évaluation des offres comme l'indique l'alinéa 3 de l'article 79 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin qui stipule : « à 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 10 jours calendaires, avant de procéder à la signature du marché et de soumettre à l'approbation de l'autorité contractante », voilà que le rapport détaillé n'est pas mis à disposition. Elle ignore donc la notion de parallélisme de forme qui confère une priorité aux dispositions de la loi lorsqu'elle se confronte à celle d'un décret ».

B- MOYENS DE LA PRMP DE L'AGENCE TERRITORIALE DE DEVELOPPEMENT AGRICOLE DE L'OUEME, ATLANTIQUE, LITTORAL ET DU MONO (ATDA-OALM)

Pour justifier le bien-fondé des motifs de rejet de l'offre de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) », la Personne Responsable des Marchés Publics de l'ATDA-OALM soutient ce qui suit :

1. « C'est l'attestation de risques professionnels contenue dans l'offre initialement soumise qui a été et doit être prise en compte pour l'évaluation. Laquelle évaluation a déjà débouché sur une attribution provisoire notifiée à un autre soumissionnaire. Il lui a été expliqué que l'utilisation par mégarde d'un document en lieu et place d'un autre dans son offre, n'est pas une raison opposable à l'autorité contractante en la matière et ne pourrait faire l'objet que de recours dilatoire destiné à prendre du temps à l'administration. Le contrat d'assurance spécifique pour couvrir les risques d'un chantier d'ouverture et d'aménagement de voies (activité retenue par le contrat) dans la commune de Ouèssè (lieu retenu pour la couverture des risques de chantier) n'est pas acceptable pour la couverture des risques du présent marché.
2. La mise à la disposition de pièce à l'autorité contractante, par le biais d'un recours gracieux, en complément ou en remplacement d'une autre pièce contenue dans l'offre initialement soumise n'est pas recevable, et surtout après une attribution même provisoire du marché. L'occasion a aussi permis de lui préciser que l'autorité contractante n'a envoyé de demande écrite d'éclaircissements ou de pièces complémentaires à aucun soumissionnaire dans la procédure.
3. Son entreprise créée en 2021 étant de la catégorie d'évaluation des structures naissantes ou n'ayant pas trois années d'exercice, le DAOON a exigé un personnel d'encadrement (directeur technique) en lieu et place des prestations similaires. La qualification du directeur technique est donc requise ; confer page 6 du DAOON ».
4. Pour ce qui concerne la sollicitation de mise à disposition de sa structure du procès-verbal d'attribution et du rapport détaillé d'évaluation des offres :
 - il est réel que l'alinéa 2 de l'article 79 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin fait obligation à la personne responsable des marchés publics de communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté, une copie du procès-verbal d'attribution dans un délai de trois jours ouvrables. Mais, qu'il est aussi important de faire remarquer que l'alinéa 3 du même article a évoqué la mise à disposition du rapport détaillé des offres en additif au procès-verbal d'attribution en gardant le silence sur l'obligation ou la faculté de l'autorité contractante, ce qui fait appel à une application des décrets de cette loi ;
 - l'article 5 point b du décret 2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique prescrit à l'agent public le devoir de réserve en s'abstenant de divulguer des informations relatives aux soumissionnaires et entreprises candidates. Et qu'il en est de même pour le respect du secret professionnel prescrit à l'article 10 point e du même décret, en ce qui concerne les règles de confidentialité des informations reçues des entreprises candidates, soumissionnaires, attributaires ou titulaires de la commande publique, à l'exception des informations relevant du domaine public ;
 - des données personnelles, faiblesses et stratégies d'entreprise des soumissionnaires pourraient figurer. Dans un rapport détaillé d'évaluation des offres et qu'en l'espèce, il ne

serait pas judicieux que les données personnelles de certains soumissionnaires soient transmises à d'autres par le biais d'un rapport détaillé ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort de l'instruction de ce dossier, les constats ci-après :

Constat n°1

L'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » n'a pas fourni dans son offre une assurance de risques professionnels comme l'exige le DAO. Il a fourni une assurance de risques professionnels en rapport avec un autre marché que celui auquel il a soumissionné.

Constat n°2

L'offre de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » ne contient pas les preuves des expériences du directeur technique.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « NOUVELLE INTELLIGENCE SERVICES (NIS) »

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort que le recours de L'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) porte sur :

- les critères de qualification ayant conduit à son éviction, notamment ses capacités techniques et financières ;
- le refus de la PRMP de l'ATDA-OALM de transmettre à établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) », le rapport détaillé d'analyse des offres.

A- Sur la régularité de l'éviction de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) », motif tiré de la non-conformité de ses capacités techniques

Considérant que l'article 59 alinéa 2 de loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin dispose : « *Les entreprises naissantes peuvent être autorisées à fournir, en lieu et place des performances techniques, des pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement technique à affecter à l'exécution du marché* » ;

Considérant les stipulations du point 7-b) de l'avis d'appel d'offres en cause, selon lesquelles, en termes de capacité technique, les entreprises naissantes doivent : « *disposer d'un personnel d'encadrement technique dont au moins un directeur technique, titulaire d'un diplôme Bac +5 en aquaculture ou équivalent avec 5 ans d'ancienneté dont deux (02) ans au moins à la tête de la direction technique d'une structure (CV+ copie de diplôme légalisée + attestation de travail)* » ;

Considérant qu'en l'espèce, le second motif de rejet de l'offre de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » est le défaut de preuve d'expériences du personnel d'encadrement que ce dernier a proposé ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que le requérant a fourni dans son offre le CV du directeur technique qu'il a proposé à la réalisation du marché, lequel CV mentionne que ce dernier a occupé des postes de directeur technique dans la structure Weviaquac sur une période comptabilisée de 36 mois ;

Qu'aucune attestation de travail sur la période mentionnée devant servir de preuve n'a été jointe à son offre à l'appui de ce CV pour rassurer que ce personnel a effectivement l'expérience requise ;

Que quoique détenteur d'un Bac + 5 en aquaculture ou équivalent, il n'a donc pas prouvé l'expérience de deux (02) ans requise au poste de directeur technique ;

Qu'aucune preuve de l'expérience de son directeur technique n'étant contenue dans son offre, l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » ne remplit donc pas les critères de qualification requis, notamment en matière de capacité technique, pour être attributaire de ce marché ;

Qu'ainsi, le rejet de l'offre du soumissionnaire, pour défaut de preuve de l'expérience du personnel d'encadrement, est régulier.

B- Sur la régularité de l'éviction de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) », motif tiré de la non-conformité de ses capacités financières

Considérant les dispositions de l'article 74 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence » ;

Considérant les dispositions de l'article 60 de la même loi selon lesquelles : « La justification de la capacité financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes : (...) des déclarations appropriées de banques ou organismes financiers habilités ou le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels. Lesdites déclarations appropriées sont exigées à titre exceptionnel dans les cas dûment justifiés tels que ceux ayant trait aux risques particuliers inhérents à la nature des travaux, services ou fournitures » ;

Considérant que le point 7-b) de l'avis d'appel d'offres a exigé des entreprises naissantes de : « produire la preuve d'une assurance de risques professionnels » pour prouver leur capacité financière ;

Considérant qu'en l'espèce, l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » conteste le rejet de son offre au motif qu'elle a présenté une attestation de risques professionnels non conforme ;

Que l'examen de ce motif d'éviction de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » révèle que celui-ci a fourni dans son offre une assurance de risques professionnels pour le marché de travaux d'ouverture et d'aménagement de la voie Idadjo-Azraou dans l'arrondissement de Gbalin, commune de Ouessè, alors que l'objet du marché pour lequel ladite attestation devrait être délivrée est : « l'acquisition et la mise en place de 40 000 m³ de filet de protection des étangs, de 140 sennes de pêche en étangs, de 30 000 m³ de poches de filet et de 1525 mètres linéaires de grillages de protection des étangs » ;

Que l'objet de ladite attestation de risques professionnels n'a aucun rapport avec le marché en cause, d'où le bien-fondé du motif d'éviction de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » ;

Qu'en soutenant dans son recours préalable adressé à la PRMP de l'ATDA-OALM que c'est par mégarde que cette assurance a été mise dans l'offre soumise et en y joignant la bonne attestation pour sa prise en compte, l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » a ainsi implicitement reconnu que celle contenue dans son offre n'est pas valide ;

Que ce faisant, l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » a tenté de compléter son offre en vue de rendre conforme son attestation de risques professionnels et de remplir le critère de capacité financière ;

Qu'étant donné qu'il s'agit d'une concurrence basée sur les principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, le requérant à l'image des autres soumissionnaires, devrait prendre ses dispositions pour préparer minutieusement son offre et éviter de telles erreurs ;

Qu'en vertu de l'adage selon lequel, "nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude", l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » n'est pas fondé à évoquer son inadvertance pour exiger la prise en compte d'une autre attestation de risques professionnels que celle contenue dans son offre ;

Que c'est à bon droit que la PRMP de l'ATDA-OALM a rejeté l'offre de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » pour ce motif ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer régulière la décision de rejet de l'offre de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » pour non-conformité de son attestation de risques professionnels.

C- Sur la régularité du refus de la PRMP de l'ATDA-OALM de transmettre le rapport détaillé de l'analyse des offres

Considérant que par avis n°2022-029/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA du 14 juin 2022 portant clarification des dispositions de l'article 79 de loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, l'ARMP a précisé que : « *Le rapport d'analyse des offres est un document confidentiel qui ne doit être ni notifié, ni publié. Seul le procès-verbal d'attribution provisoire doit faire l'objet de publication et/ou de notification conformément à l'article 79 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin* » ;

Qu'il y a lieu de demander aux parties de se référer audit avis et de déclarer que c'est à bon droit que la PRMP de l'ATDA-OALM a refusé de transmettre ledit rapport détaillé à l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) ».

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » est recevable et mal fondé.

Article 2 : La suspension de la procédure de l'appel d'offres ouvert national n°034/MAEP/ATDA-OALM/PRMP/S-PRMP du 04 juillet 2022 relatif à l'acquisition et la mise en place de 40 000 m³ de filet de protection des étangs, de 140 sennes de pêche en étangs, de 30 000 m³ de poches de filet et de 1525 m linéaires de grillages de protection des étangs, est levée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- à la promotrice de l'établissement « Nouvelle Intelligence Services (NIS) » ;

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Territoriale de Développement Agricole de l'Ouémé, Atlantique, Littoral et du Mono ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de l'Agence Territoriale de Développement Agricole de l'Ouémé, Atlantique, Littoral et du Mono ;
- 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)