



AVIS N°2023-137/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 26 OCTOBRE 2023

1. PORTANT CLARIFICATION DES DISPOSITIONS DES ALINEAS 7 ET 8 DE L'ARTICLE 59 PUIS 3 ET 4 DE L'ARTICLE 60 DE LA LOI N°2020-26 DU 29 SEPTEMBRE 2020 PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS EN REPUBLIQUE DU BENIN AINSI QUE LE NOTA BENE DES ANNEXES DES DOSSIERS D'APPEL A CONCURRENCE RELATIVES AUX PIECES NECESSAIRES POUR L'EXAMEN DE LA QUALIFICATION TECHNIQUE ET FINANCIERE DES SOUMISSIONNAIRES ;
2. ORDONNANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS, AU COMITE D'OUVERTURE ET D'EVALUATION MIS EN PLACE DANS LE CADRE DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX RELATIVE A L'ACQUISITION DE LITS METALLIQUES ET ACCESSOIRES AU PROFIT DES FORMATIONS SANITAIRES DE LA COMMUNE DE DJAKOTOMEY AINSI QU'A LA CELLULE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE DJAKOTOMEY, D'EN TIRER LES CONSEQUENCES DE DROIT QUI S'IMPOSENT.

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°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- 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°2020-597 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 ;
- 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°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 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°62/135/C-DJAK/PRMP/SPRMP du 30 juin 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 03 juillet 2023 sous le numéro 1278-23, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune de Djakotomey a saisi l'ARMP

d'une demande d'éclaircissements et de conduite à tenir, dans le cadre de la procédure de la Demande de Renseignements et de Prix (DRP) n°62/004/C-DJAK/PRMP/SP-PRMP du 02 novembre 2022 relative à l'acquisition de lits métalliques et accessoires au profit des formations sanitaires de la Commune de Djakotomey ;

Que dans sa requête, la PRMP de la Commune de Djakotomey expose ce qui suit :

- « Dans le cadre de la procédure ci-dessus référencée, à la séance d'ouverture des plis, le soumissionnaire ETS GYSEL VISION (entreprise naissante) n'a pas fourni l'attestation d'assurance des risques professionnels et l'attestation de capacité financière, exigées par la Demande de Renseignements et de Prix ;
- Par lettre n°62/282/C-DJAK/PRMP/S-PRMP du 23 novembre 2022, la Personne Responsable des Marchés Publics, monsieur FANGNINO Donatien Dodji, se fondant sur l'article 60 du CMP et de la section IV de la DRP, a saisi la Directrice de cet établissement à l'effet de fournir aux fins d'évaluation de sa qualification au Comité d'Ouverture et d'évaluation :
 - l'attestation de capacité financière délivrée par une banque ou une institution financière agréée en République du Bénin d'un montant de vingt millions neuf cent soixante-dix-neuf mille deux cent quatre-vingt-douze (20 979 292) francs CFA ;
 - l'attestation d'assurance de risques professionnels couvrant un risque d'un montant de vingt millions neuf cent soixante-dix-neuf mille deux cent quatre-vingt-douze (20 979 292) francs CFA ;
- La Directrice de ETS GYSEL VISION a adressé lesdits documents à la PRMP le 28 novembre 2022 ;
- La commission d'ouverture et d'évaluation que préside maintenant monsieur HOUEDE Ludovic (nommé Personne Responsable des Marchés Publics) a relevé qu'en vertu de l'article 74 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, en ce qui concerne la conformité des offres, « Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence » ;
- L'article 60 alinéa 2 de la loi précitée dispose : « Si, pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées par l'autorité contractante, il est autorisé à prouver sa capacité financière par tout autre document considéré comme approprié » ;
- Le 3^{ème} alinéa du même article stipule que : « A l'occasion de l'examen de la capacité financière des soumissionnaires, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres peut solliciter des soumissionnaires, la production de compléments d'informations ou de documents justificatifs jugés pertinents pour éclairer ses conclusions » ;
- En conséquence, la commission en déduit que l'offre de base de ETS GYSEL VISION n'est pas conforme aux dispositions de la DRP et qu'à cette étape, l'attestation de capacité financière et l'attestation d'assurance de risques professionnels ne sauraient être considérées comme des « compléments d'information ou de documents justificatifs » que la PRMP peut demander au soumissionnaire après l'ouverture des plis ;
- Mais, la Cellule de contrôle des marchés publics dont le Chef est désormais monsieur FANGNINO Donatien Dodji (ancienne Personne Responsable des Marchés Publics de la mairie), dit que l'offre de ETS GYSEL VISION est conforme aux dispositions de la DRP, notamment celles de l'Annexe A-3-2 : Pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière, contenue dans le dossier type des demandes de renseignements et de prix ».

Qu'au regard de ce qui précède, la PRMP de la commune de Djakotomey sollicite de l'organe de régulation, des éclaircissements sur l'esprit des alinéas 2 et 3 de l'article 60 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin et celle de l'Annexe A-3-2 : Pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière, contenue dans le dossier type des demandes de renseignements et de prix, ainsi que la conduite à tenir ;

Qu'il résulte des faits ainsi exposés que la demande de la PRMP de la Commune de Djakotomey porte sur la clarification des conditions de sollicitation d'informations ou de documents complémentaires, fixées par l'article 60 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, et reportées dans certaines annexes relatives aux pièces essentielles pour la qualification financière des soumissionnaires dans les documents d'appel à concurrence ;

Que la question de sollicitation d'informations ou de documents complémentaires lors de l'examen de la qualification des soumissionnaires étant relative aussi bien aux pièces nécessaires pour la qualification technique qu'à celles nécessaires pour la qualification financière, il importe de clarifier les dispositions légales et réglementaires qui encadrent ces deux (02) qualifications ;

Considérant les dispositions des alinéas 7 et 8 de l'article 59 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « **A l'occasion de l'examen de la capacité technique des soumissionnaires, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres peut solliciter des soumissionnaires, la production de compléments d'informations ou de documents justificatifs jugés pertinents pour éclairer ses conclusions.**

Le défaut de production des informations complémentaires indispensables à l'appréciation de la capacité technique des soumissionnaires peut entraîner le rejet de l'offre concernée au terme d'un délai de réponse à accorder qui ne saurait excéder trois (03) jours ouvrables à compter de la date de la demande » ;

Que les alinéas 3 et 4 de l'article 60 de la même loi disposent : « **A l'occasion de l'examen de la capacité financière des soumissionnaires, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres peut solliciter des soumissionnaires, la production de compléments d'informations ou de documents justificatifs jugés pertinents pour éclairer ses conclusions.**

Le défaut de production des informations complémentaires indispensables à l'appréciation de la capacité financière des soumissionnaires peut entraîner le rejet de l'offre concernée au terme d'un délai de réponse à accorder qui ne saurait excéder trois (03) jours ouvrables à compter de la date de la demande » ;

Que ces dispositions légales ont été traduites dans les dossiers types d'appel à concurrence, notamment en nota bene (NB) des annexes relatives respectivement aux pièces nécessaires à l'examen de la capacité technique et celles nécessaires à l'examen de la capacité financière comme suit : « **NB : La non-conformité et/ou la non-production dans un délai maximum de trois (03) jours ouvrables de ces pièces, entraîne le rejet de l'offre » ;**

Qu'il ressort des dispositions sus rappelées que :

- la Commission d'Ouverture et d'Evaluation (COE) **peut** solliciter un **complément** d'informations ou de documents lors de l'évaluation de la qualification technique et/ou financière des soumissionnaires ;

- au cas où un **complément** d'informations et/ou de documents est sollicité, le soumissionnaire doit les produire dans un délai maximum de trois (03) jours, sous peine de rejet de son offre ;

Qu'il importe de relever d'ores et déjà que seuls les compléments d'informations ou de documents sont recevables à cette étape, et non la production d'une pièce non fournie par un soumissionnaire dans son offre de base ;

Qu'ainsi, en cas de non production d'une pièce exigée pour l'examen de la qualification technique et/ou financière, ladite pièce ne doit pas être sollicitée au risque d'autoriser un complément ou une modification d'offres, en violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;

Considérant qu'en l'espèce, l'avis de demande de renseignements et de prix concernée, en son point 4, a précisé au nombre des exigences financières pour les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois années d'existence, de :

- « Fournir une attestation d'assurance de risques professionnels couvrant un risque d'un montant de vingt millions neuf cent soixante-dix-neuf mille deux cent quatre-vingt-douze (20 979 292) francs CFA ;
- Fournir une attestation de capacité financière délivrée par une banque ou une institution financière agréée en République du Bénin d'un montant de vingt millions neuf cent soixante-dix-neuf mille deux cent quatre-vingt-douze (20 979 292) francs CFA » ;

Que l'Annexe A-3-2 : Pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière de la même DRP cite, en ses points 2 et 3, les pièces suivantes :

- 2) « Une attestation d'une banque ou d'un organisme financier agréé en République du Bénin certifiant que le soumissionnaire pourrait bénéficier de crédits bancaires, les soumissionnaires étrangers à l'espace UEMOA devront fournir une attestation financière d'une banque qui doit disposer d'un correspondant au Bénin (exigible pour toutes les entreprises), conformément au modèle spécifié dans la section II : Formulaire de soumission ;
- 3) Une attestation d'assurance des risques professionnels pour les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence » ;

Que ladite Annexe précise, en nota bene : « **NB : La non-production de ces pièces dans un délai maximum de trois (3) jours ouvrables et la non-conformité de ces pièces entraîne le rejet de l'offre** » ;

Considérant que lors de l'évaluation des offres, la COE a relevé que le soumissionnaire « ETS GYSEL VISION », qui est une entreprise naissante, n'a produit ni l'attestation de capacité financière ni celle d'assurance des risques professionnels exigées par la DRP ;

Que ces pièces n'étant pas fournies dans l'offre de base de « ETS GYSEL VISION », l'on ne saurait invoquer les dispositions de l'article 60 alinéas 3 et 4 ni celles de l'Annexe A-3-2 suscitée de la DRP concernée pour solliciter de ce soumissionnaire, leur production ;

Qu'en effet, il faut d'abord qu'une pièce soit produite pour qu'on en sollicite un **complément d'informations ou de documents pour appuyer son acceptation, authentification ou autres précisions** ;

Que le nota bene de l'Annexe A-3-2 de la DRP concernée doit être compris strictement au sens et dans l'esprit des dispositions des alinéas 3 et 4 de l'article 60 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020, telles que clarifiées ci-dessus ;

Qu'en conséquence, la sollicitation, par l'ex PRMP de la Commune de Djakotomey, de la production des deux (02) pièces de qualification financière (attestations de capacité financière et d'assurance des risques professionnels) par le soumissionnaire « ETS GYSEL VISION », et la soumission desdites pièces par ce dernier alors qu'elles ne l'avaient pas produites dans son offre initiale, sont irrégulières ;

Qu'il y a lieu que l'ARMP ordonne à la PRMP, au COE et à la CCMP de la Commune de Djakotomey, de tirer des éclaircissements et analyses ci-dessus, les conséquences de droit qui s'imposent.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) :

- 1- dit qu'aucune demande de complément d'informations ni de documents justificatifs ne peut être adressée au soumissionnaire qui a omis de produire dans son offre, des pièces exigées pour sa qualification ;
- 2- ordonne à la Personne Responsable des Marchés Publics, au Comité d'Ouverture et d'Evaluation mis en place dans le cadre de la Demande de Renseignements et de Prix relative à l'acquisition de lits métalliques et accessoires au profit des formations sanitaires de la Commune de Djakotomey ainsi qu'à la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Djakotomey, d'en tirer les conséquences de droit qui s'imposent. *f*



Séraphin AGBAHOUNGBATA