



1- DECLARANT :

AFFAIRE N°2023-180/ARMP-SA/2246-23

PERSONNE RESPONSABLE DES
MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE
NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE

CONTRE

CHEF DE LA CELLULE DE CPONTROLE
DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE
NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE

a. RECEVABLE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE DANS LE CADRE DU DESACCORD OPPOSANT LA COMMISSION D'OUVERTURE ET D'EVALUATION DES OFFRES (COE) ET LA CELLULE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS RELATIVEMENT A LA PROCEDURE DE PASSATION DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°009/ANAC/PRMP-DAF-CCMP/SCM/SP-MP DU 23 OCTOBRE 2023 RELATIVE A L'ENTRETIEN MENAGER DES BUREAUX DE L'ANAC ET DU CENTRE SAR ET ENTRETIEN DES ESPACES VERTS DE L'ANAC (LOTS 1 ET 2) ;

b. MAL-FONDEES LES RESERVES DE LA CELLULE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DE L'ANAC, OBJET DU PROCES-VERBAL RELATIF A CE DOSSIER

2- PORTANT AUTO-SAISINE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS EN MATIERE DISCIPLINAIRE.

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'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°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 la lettre n°289/MCVT/ANAC/PRMP/SP-MP du 23 novembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 2246-23, par laquelle la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Nationale de l'Aviation Civile (ANAC) a saisi l'ARMP d'une demande d'arbitrage ;

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 Orédolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 05 décembre 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Par lettre n°289/MCVT/ANAC/PRMP/SP-MP du 23 novembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 2246-23, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de l'Agence Nationale de l'Aviation Civile (ANAC) a saisi l'ARMP d'une demande d'arbitrage du différend qui l'oppose au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la même agence sur l'attribution du lot 1 de la Demande de Renseignements et de Prix N°009/ANAC/PRMP-DAF-CCMP/SCM/SP-MP du 23 octobre 2023 relative à l'entretien ménager des bureaux de l'ANAC et du centre SAR et entretien des espaces verts de l'ANAC (lots 1 et 2).

II- SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE

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 »* ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que le recours à l'arbitrage de l'ARMP dans le cadre des différends opposant les membres des organes de passation et ceux de contrôle des marchés publics est enfermé dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant qu'en l'espèce, le désaccord opposant les membres des organes de passation et ceux de contrôle des marchés publics de l'ANAC est intervenu le mardi 21 novembre 2023, à la suite du procès-verbal d'examen juridique du Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics ;

Que la Personne Responsable des marchés publics de l'ANAC a introduit sa demande d'arbitrage devant l'ARMP le jeudi 23 novembre 2023, soit deux (02) jours ouvrables suivant le désaccord ; 

Qu'au regard de ce qui précède, la PRMP de l'ANAC a introduit sa demande d'arbitrage dans les délais requis pour être déclaré recevable ;

Qu'il y a lieu de déclarer cette demande d'arbitrage recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DE L'AGENCE NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE

A l'appui de sa demande d'arbitrage, la PRMP de l'ANAC soutient les moyens ci-après :

« Après le dépôt des offres de la procédure relative à l'entretien ménager des bureaux de l'ANAC et du Centre SAR (lot 1) et l'entretien des espaces verts de l'ANAC (lot 2), huit (08) soumissionnaires ont déposé leurs offres dont cinq (05) pour le lot 1 et trois (03) pour le lot 2. Le lot 2 a été attribué sans problème.

L'arbitrage porte sur le lot 1 qui selon le C/CCMP devrait être attribué à la Société « SERVICES.COM » alors que la PRMP estime que cette société devrait être éliminée vu la qualité du dossier produit. La PRMP a proposé l'attribution du marché à la Société REGMA dont l'offre est techniquement conforme à l'ensemble du dossier d'appel à candidature.

Les éléments d'appréciation sont les suivants :

- ✓ Pour l'offre du soumissionnaire REGMA, toutes les pièces sont fournies et l'offre est conforme ;
- ✓ Pour le soumissionnaire « SERVICES.COM » :
 - la lettre de soumission n'est pas contenue dans la version scannée ;
 - il y a défaut de preuves de détention du matériel demandé dans le dossier d'appel à concurrence conformément au point 4 de l'annexe A3-1 ;
 - il y a une discordance entre le nom de l'un des agents proposés dans la liste du personnel et ses pièces de qualification (CV, Attestation de travail et pièces d'identité). On lit sur la pièce d'identité BOURAIMA Kémal ADEWALE alors que sur les autres pièces de qualification, on lit KEMAL Deen ».

B- MOYENS DU CHEF DE LA CELLULE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE

Pour soutenir sa position sur le dossier, le C/CCMP de l'ANAC avance les arguments suivants :

« Pour être attributaire du marché, le soumissionnaire classé premier doit satisfaire aux exigences énumérées en annexe A-3 du dossier de la DRP. Ces exigences concernent : annexe A3-1 : examen de la capacité technique et de l'expérience, annexe A-3-2 : examen de la capacité financière.

Selon le COE, l'offre du soumissionnaire « SERVICES.COM » ne satisfait pas à l'ensemble des critères de qualification pour deux raisons (page 14 du rapport d'évaluation) :

- ✓ il y a une erreur de nom concernant un des agents d'entretien du soumissionnaire (il est écrit sur la liste du personnel, l'attestation de travail et le CV de l'agent le nom KARMAL Deen. Or la pièce d'identité du soumissionnaire indique BOURAIMA Kamal ADEWALE ;
- ✓ les preuves de disponibilité du matériel demandées ne correspondent pas à ce qui est fourni.

La CCMP n'est pas d'accord avec les conclusions du COE.

En effet, pour juger de la qualification du soumissionnaire, les éléments de l'annexe A-3-1, les pièces nécessaires pour l'examen de qualification technique et de l'expérience sont :

- l'extrait du RCCM du soumissionnaire ;
- la liste de deux prestations similaires ; les preuves des expériences et de qualification du personnel d'encadrement et la preuve de disponibilité du matériel.

Or, dans le cas du soumissionnaire « SERVICES.COM », la CCMP note :

- il y a dans son dossier le RCCM qui permet de savoir que ce soumissionnaire exerce réellement dans le domaine de l'entretien ;
- il y a également les preuves d'exercice des prestations similaires (copies de contrats et d'attestation de bonne fin d'exécution) ;

Par contre, les preuves des expériences et de qualification du personnel d'encadrement sont exigibles uniquement pour les nouvelles entreprises ou celles qui n'ont pas encore trois ans d'existence.

La société « SERVICES.COM » n'est pas une nouvelle entreprise, elle n'est donc pas concernée par ce point (les arguments concernant l'identité d'un agent ne permettant pas d'apprécier son expérience professionnelle ne prévalent donc pas ici ; il ne s'agit pas d'une entreprise naissante et cet agent n'est pas un personnel d'encadrement).

En ce qui concerne les preuves de disponibilité de matériels, il convient de noter que deux informations contradictoires sont relevées dans le dossier de la DRP élaboré :

- ✓ "le soumissionnaire doit fournir les preuves de disponibilité du matériel" (page 57 du dossier) et,
- ✓ "l'attributaire doit justifier avant la remise de l'ordre de service de commencer la preuve de la disponibilité du matériel" (page 80 du dossier).

Face à cet état de chose, la CCMP estime qu'en cas d'absence de fourniture de preuves de possession de matériels pendant l'attribution (exigence de la page 57), l'attributaire qui serait retenu devra le faire avant la remise de l'ordre de service de démarrer (page 80 du dossier).

Au regard de ce qui précède, la CCMP estime que la disqualification du soumissionnaire « SERVICES.COM » n'est pas fondée ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat n°1

L'offre scannée du soumissionnaire « SERVICES .COM » ne comporte pas la lettre de soumission.

Constat n°2

- L'avis n°2021-27/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA du 10 septembre 2021 portant clarification des modalités de présentation des offres en application des dispositions de l'article 66 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics précise en son point 1 que « *toute présentation d'offres non conformes aux modalités prévues par les textes, doit être sanctionnée par le rejet, à condition que cette disposition soit clairement précisée en amont dans l'avis d'appel à concurrence* » ;
- le point 8 de l'avis de la DRP stipule que « (...) les offres sont rédigées en langue française et devront être déposées en deux (02) exemplaires physiques à savoir un (01) original et une (01) copie, ainsi qu'une (01) version électronique scannée de l'offre sur clé USB sous le format PDF... Le défaut de présentation de l'offre suivant les modalités prévues ci-dessus est éliminatoire... ».

Constat n°3

Le Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics a validé le dossier de la DRP en cause sans réserve.

V- OBJET ET ANALYSE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort que la demande d'arbitrage de la PRMP de l'ANAC porte sur la régularité des réserves du C/CCMP de l'ANAC.

Sur la régularité des réserves du C/CCMP de l'ANAC

Considérant les dispositions de l'article 2 point 2 du décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 susvisé selon lesquelles la cellule de contrôle des marchés publics doit : « *procéder à la validation des dossiers d'appel à concurrence avant le lancement de la procédure ainsi que leur modification, le cas échéant* » ;

Qu'au sens de l'article 8 du même décret, « *Les décisions de la cellule de contrôle des marchés publics engagent la responsabilité propre du chef de la cellule* » ;

Qu'il en résulte que le Chef de la CCMP a l'obligation de garantir la régularité des dossiers d'appel à concurrence à travers ses avis et qu'en principe, il ne devrait pas remettre en cause un dossier qu'il a validé sans mettre en jeu sa propre responsabilité ;

Considérant qu'en l'espèce, la COE a proposé le rejet de l'offre du soumissionnaire « SERVICES .COM » aux motifs suivants :

- « *la lettre de soumission n'est pas contenue dans la version scannée* ;
- *il y a défaut de preuves de détention du matériel demandé dans le dossier d'appel à concurrence conformément au point 4 de l'annexe A3-1* ;
- *il y a une discordance entre le nom de l'un des agents proposés dans la liste du personnel et ses pièces de qualification (CV, Attestation de travail et pièces d'identité). On lit sur la pièce d'identité BOURAIMA Kémal ADEWALE alors que sur les autres pièces de qualification, on lit KEMAL Deen* »

Que la CCMP de l'ANAC a émis des réserves faisant état d'une incohérence entre les exigences relatives aux preuves de matériel et du personnel d'encadrement fournies par ce soumissionnaire estimant que :

- « en cas d'absence de fourniture de preuves de possession de matériels pendant l'attribution (exigence de la page 57), l'attributaire qui serait retenu devra le faire avant la remise de l'ordre de service de démarrer (page 80 du dossier) » ;
- « les preuves des expériences et de qualification du personnel d'encadrement sont exigibles uniquement pour les nouvelles entreprises ou celles qui n'ont pas encore trois ans d'existence » ;

Que pourtant à l'annexe Annexe A-3-1 : Pièces nécessaires pour l'examen de la capacité technique et de l'expérience exigée des soumissionnaires en ses points 3 et 4 les « *preuves des expériences et de qualifications du personnel d'encadrement* » et les « *preuves de disponibilité des moyens matériels* » sous peine de voir leurs offres rejetées en cas de non-conformité ou de non productions des informations y afférentes ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que contrairement aux réserves émises par la CCMP, le soumissionnaire qui ne fournit pas les preuves de matériel ne peut être qualifié et se voir attribuer le marché en cause ;

Que l'exigence de prouver la disponibilité du matériel avant de se faire délivrer l'ordre de service de démarrer n'est pas un critère de post qualification qui ne saurait être appliqué qu'au soumissionnaire qualifié ;

Que de même, contrairement aux observations de la CCMP selon lesquelles *les preuves des expériences et de qualification du personnel d'encadrement sont exigibles uniquement pour les nouvelles entreprises ou celles qui n'ont pas encore trois ans d'existence*, la qualité d'ancienne entreprise ne dispense pas le soumissionnaire « SERVICES.COM » de prouver des expériences et de qualifications du personnel d'encadrement comme exigé par l'annexe 3-1 de dossier d'appel à concurrence en son point 3 ;

Qu'en outre, le personnel est un maillon important et garant de la bonne exécution qualitative d'un marché de service ;

Qu'ainsi, les réserves formulées par la CCMP de l'ANAC selon lesquelles la disqualification du soumissionnaire « SERVICES.COM » n'est pas fondée » manquent de base légale ;

Que la CCMP a occulté de se prononcer sur l'inexistence de la lettre de soumission dans la version scannée de l'offre du soumissionnaire « SERVICES.COM » ;

Qu'en cette matière, l'article 66 alinéa 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin dispose : « *Les offres sont déposées en originale et une (01) copie physique. Une copie électronique sur clés USB de chaque proposition devra être jointe dans l'enveloppe contenant l'originale de l'offre* » ; et en application de cet article, tous les dossiers types d'appel à concurrence dont l'utilisation est rendue obligatoire en République du Bénin, ont prévu que les candidats et soumissionnaires présentent leur offre en « *un (01) original et une (01) copie, ainsi qu'une (01) version électronique scannée de l'offre sur clé USB sous le format PDF* ».

Que l'avis n°2021-27/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA du 10 septembre 2021 portant clarification des modalités de présentation des offres en application des dispositions de l'article 66 de la loi n°2020-26 du 29

septembre 2020 portant code des marchés publics a précisé en son point 1 que « *toute présentation d'offres non conformes aux modalités prévues par les textes, doit être sanctionnée par le rejet, à condition que cette disposition soit clairement précisée en amont dans l'avis d'appel à concurrence* » ;

Qu'en lien avec les dispositions législatives et réglementaires ci-dessus citées, le point 8 de l'avis de la DRP stipule que « (...) *les offres sont rédigées en langue française et devront être déposées en deux (02) exemplaires physiques à savoir un (01) original et une (01) copie, ainsi qu'une (01) version électronique scannée de l'offre sur clé USB sous le format PDF...Le défaut de présentation de l'offre suivant les modalités prévues ci-dessus est éliminatoire...* » ;

Qu'en l'espèce, l'offre scannée du soumissionnaire « SERVICES.COM » ne comporte pas la lettre de soumission, ce qui révèle que la version PDF scannée n'est pas identique à l'offre originale dudit soumissionnaire ;

Qu'en principe la version scannée de l'offre de tout soumissionnaire doit être conforme à l'original pour permettre l'archivage électronique des dossiers de marchés ;

Qu'il revient à chaque soumissionnaire de présenter une offre irréprochable et compétitive ;

Que par conséquent, c'est à bon droit que le COE a évoqué cette discordance entre la version originale de l'offre et la version PDF scannée dont la CCMP doit tenir compte.

Considérant les insuffisances notoires constatées dans l'avis de la CCMP relatifs à ce dossier, il y a lieu de retenir qu'il y a une présomption de défaut de professionnalisme et ou une tentative d'influer sur les résultats d'analyse des offres, ce qui implique une auto-saisine de l'ARMP en matière disciplinaire en vue de clarifier cette situation.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : La demande d'arbitrage de la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Nationale de l'Aviation Civile dans le cadre de la Demande de Renseignements et de Prix N°009/ANAC/PRMP-DAF-CCMP/SCM/SP-MP du 23 octobre 2023 relative à l'entretien ménager des bureaux de l'ANAC et du centre SAR et entretien des espaces verts de l'ANAC (lots1 et 2) est recevable.

Article 2 : Les réserves de la CCMP de l'ANAC relatives à la disqualification de la société « SERVICES.COM » pour le lot 1 de la procédure de la Demande de Renseignements et de Prix N°009/ANAC/PRMP-DAF-CCMP/SCM/SP-MP du 23 octobre 2023 pour l'entretien ménager des bureaux de l'ANAC et du centre SAR et entretien des espaces verts de l'ANAC (lot 1 et 2), ne sont pas fondées.

Elles doivent être levées par la CCMP pour permettre la poursuite de ladite procédure.

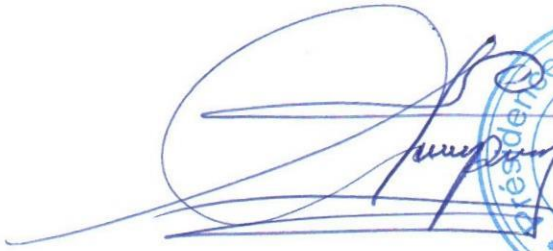
Article 3 : L'Autorité de Régulation des Marchés Publics s'auto-saisit en matière disciplinaire aux fins.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Nationale de l'Aviation Civile ; 

- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de l'Agence Nationale de l'Aviation Civile ;
- au Directeur Général de l'Agence Nationale de l'Aviation Civile ;
- au Ministre du Cadre de Vie et des Transports, Chargé du Développement Durable ;
- à la Directrice Nationale du Contrôle des Marchés Publics.

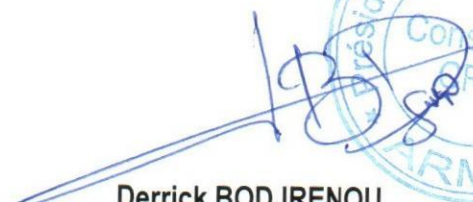
Article 5 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.




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