



AVIS N°2024-002/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 04 JANVIER 2024

- PORTANT NON-IMMIXTION DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) DANS LA GESTION DU RECOURS PREALABLE OU GRACIEUX D'UN SOUMISSIONNAIRE ;
- DEMANDANT AU COORDONNATEUR NATIONAL DU PROJET WURI-BENIN 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 Règlement de Passation des Marchés pour les Emprunteurs sollicitant le Financement de projets d'Investissement (FPI), Cinquième Edition, Septembre 2023 de la Banque mondiale ;
- 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°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°837/2023/ANIP/WURI/CN/SSE/RAF/SPM/SA du 14 décembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 2418-23, le Coordonnateur National du Projet WURI-Bénin a saisi l'ARMP d'une demande d'avis technique pour la poursuite du processus de sélection ;

Que dans sa demande, il expose ce qui suit :

- « le 13 décembre 2023, le projet WURI BENIN a accusé réception du courrier référencé 001/1212/23/OSI en date du 12 décembre 2023 portant exercice de droit de recours dans la procédure

de demande de propositions relative au recrutement d'un cabinet pour la mise en place d'un système intégré du programme GBESSEKE (Programme des filets sociaux) ... ;

- *en effet, le 04 mai 2023, il a été procédé au lancement d'un appel à manifestation d'intérêt relativement au recrutement d'un cabinet pour la mise en place d'un Système Intégré de Gestion du Programme GBESSEKE (Programme des filets sociaux) et auquel avait pris part le cabinet OPEN SI par sollicitation en ligne du dossier d'appel à manifestation d'intérêt ;*
- *après validation par la DNCMP des résultats d'évaluation de la manifestation d'intérêt, il a été notifié le 02 octobre 2023 au cabinet OPEN SI, sa présélection au même titre que les sept autres cabinets retenus et avec lesquels la procédure sera poursuivie ;*
- *le 19 octobre 2023, il a été adressé aux huit cabinets ainsi retenus, la demande de propositions n°02/PR/ANIP/WURI-BENIN/SSE/RAF/SDS/SPM SA du 19 octobre 2023. Ladite Demande de propositions a été transmise par le biais des diverses adresses mails contenues dans les offres des cabinets retenus ;*
- *c'est ainsi que la Demande de propositions a été adressée au cabinet OPEN SI au travers du mail inscrit sur son attestation fiscale (opensias@gmail.com) valide du 02 mai 2023 au 10 novembre 2023 comme mentionné sur l'imprimé de transmission joint ;*
- *la même adresse mail est reportée sur la lettre de notification déchargée en date du 02 octobre 2023 et le cabinet n'a pas tenu informé le projet WURI BENIN de ce que ladite adresse mail indiquée aussi bien sur l'attestation fiscale que sur le courrier n'est pas celle appropriée ;*
- *la date limite de remise des offres étant fixée au mercredi 06 décembre 2023 à 10 heures précises, les six offres reçues en réponse à la Demande de Propositions, ont été ouvertes en présence des représentants des cabinets ;*
- *par ailleurs, le cabinet OPEN SI qui estime n'avoir pas reçu la Demande de Propositions à l'adresse mail susmentionnée, sollicite au travers du courrier ci-dessus susvisé, le rétablissement dans ses droits afin de participer à la suite de la procédure de sélection » ;*

Que face à cette situation, le Coordonnateur National du Projet WURI-BENIN sollicite l'avis technique de l'organe de régulation sur la conduite à tenir afin de poursuivre la procédure de recrutement du cabinet pour la mise en place d'un système Intégré du programme GBESSEKE (Programme des filets sociaux) dont l'objectif est d'améliorer les capacités de pilotage et de gouvernance des projets et programmes sociaux du Ministère des Affaires Sociales et de la Microfinance (MASM), alors que l'évaluation des offres est prévue pour se dérouler dans la période du 13 au 19 décembre 2023 ;

Qu'il résulte des faits ci-dessus exposés que la demande du Coordonnateur National du Projet WURI-BENIN porte sur l'intervention de l'ARMP dans la gestion du recours préalable d'un candidat dans la procédure de demande de propositions relative au recrutement d'un cabinet pour la mise en place d'un Système Intégré de Gestion du Programme GBESSEKE (Programme des filets sociaux), lancée par le Projet WURI-BENIN ;

Considérant les dispositions de l'article 4 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « Les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions de la présente loi, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux règles spécifiques convenues pour la mise en œuvre desdites conventions » ;

Considérant qu'en l'espèce, le marché, objet du présent avis, est financé par la Banque Mondiale et passé en application du Règlement de passation des marchés de la Banque mondiale, 4^{ème} édition de novembre 2020 ;

Qu'il en résulte que c'est le Règlement sus-cité qui est applicable en matière de gestion des plaintes relatives à la passation des marchés, ainsi que la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin en toutes ses dispositions non contraires audit règlement ;

Considérant les dispositions ci-après de l'Annexe III : "Plaintes relatives à la passation des marchés" dudit Règlement selon lesquelles :

Règlement des Plaintes

3.6 Dans le cadre du règlement des Plaintes, l'Emprunteur s'engage à effectuer un examen rapide et raisonnable de la Plainte, incluant l'étude de tous les documents, faits et circonstances pertinents. Dans sa réponse au plaignant, l'Emprunteur donne des informations suffisantes tout en respectant l'obligation de confidentialité définie aux paragraphes 5.19 et 5.20. Toute réponse à une Plainte comprend au minimum les éléments suivants :

- a. énoncé des questions en litige : préciser les points soulevés par le plaignant qui doivent être traités ;
- b. faits et éléments de preuve : préciser les faits et les éléments de preuve qui, de l'avis de l'Emprunteur, sont utiles au règlement de la Plainte. Ces faits et éléments de preuve sont présentés sous la forme d'un paragraphe rédigé et organisé autour des questions en litige ;
- c. décision et mention du fondement de la décision : énoncer la décision prise à l'issue de l'examen. Mentionner en outre le fondement de la décision (Règlement de Passation des Marchés, DTPM relatif au marché en question, etc.). La réponse doit faire état du fondement de la décision de manière aussi précise que possible ;
- d. analyse : fournir une explication de la raison pour laquelle le fondement de la décision appliqué aux faits/questions soulevés dans la Plainte nécessite la décision stipulée. L'analyse peut être courte, sous réserve qu'elle soit claire et identifie chacune des questions qui ont été traitées pour parvenir à la réponse ;
- e. conclusion : énoncer clairement la réponse donnée en règlement de la Plainte et décrire les étapes qui vont suivre.

Rôles et responsabilités de l'Emprunteur

3.7 S'agissant des Plaintes visées par la présente Annexe, les rôles et responsabilités de l'Emprunteur sont notamment les suivants :

- a. transmettre rapidement des informations suffisantes aux Soumissionnaires/Proposants/Consultants, notamment par le biais de la Notification d'Intention d'Attribution de Marché et des débriefings, de sorte que les Soumissionnaires/Proposants/Consultants soient en mesure de comprendre le fondement de la décision de l'Emprunteur et de décider, en toute connaissance de cause, de formuler ou non une Plainte pour contester cette décision ;
- b. accuser réception rapidement de toute Plainte reçue ;
- c. régler les Plaintes rapidement et équitablement ;

- d. *respecter la confidentialité et les informations protégées des autres Candidats/ Soumissionnaires/Proposants/Consultants, notamment les informations commerciales et financières ainsi que les secrets de fabrique selon les indications données par les soumissionnaires/Proposants/Consultants dans leurs offres ou propositions ;*
- e. *conserver l'ensemble des pièces relatives aux débriefings, aux Plaintes et à leur règlement ;*
- f. *pour les contrats soumis à examen préalable, informer la Banque dans les plus brefs délais de toute réception d'une Plainte et lui transmettre une copie de tous les documents et informations correspondants ;*
- g. *pour les contrats soumis à examen préalable, prendre contact avec la Banque rapidement et faire preuve de franchise tout au long du processus d'examen et de règlement de la Plainte.*

Qu'il ressort des dispositions ci-dessus rappelées que c'est l'Emprunteur qui est responsable du règlement des plaintes relatives à la passation des marchés sur financement de la Banque mondiale ;

Considérant en sus les dispositions des alinéas 1 et 6 de l'article 116 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin 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.

La décision de la personne responsable des marchés publics ou de son supérieur hiérarchique doit intervenir dans un délai de trois (03) jours ouvrables après sa saisine » ;

Que l'article 117 de la même loi dispose, en ses alinéas 1 et 3 : « Les décisions rendues au titre de l'article précédent peuvent faire l'objet d'un recours devant l'Autorité de régulation des marchés publics chargée du règlement des différends dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la notification de la décision faisant grief.

En l'absence de décision rendue par l'autorité contractante ou l'autorité hiérarchique dans les trois (03) jours ouvrables de sa saisine, le requérant peut également saisir l'Autorité de régulation des marchés publics » ;

Qu'il résulte de la lecture croisée de l'ensemble des dispositions susmentionnées que :

- *le mécanisme de gestion des plaintes comprend notamment un recours préalable devant la personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique et un recours devant l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;*
- *le recours préalable doit être réglé par la personne responsable des marchés publics, et celui devant l'ARMP, par l'organe de régulation ;*

Considérant qu'en l'espèce, le cabinet « OPEN SI » a introduit un recours devant le Coordonnateur National du Projet WURI-BENIN, par lettre n°001/1212/23/OSI en date du 12 décembre 2023 ;

Que le Coordonnateur National du Projet WURI-BENIN n'a ni indiqué dans sa correspondance, ni fourni la preuve qu'il a donné une suite à ce recours préalable, contrairement aux exigences du sous-point c du point 3.7 de l'Annexe III du Règlement de passation des marchés de la Banque mondiale qui imposent de « régler les plaintes rapidement et équitablement » ;

Qu'au regard de cette stipulation, il revient au Coordonnateur de donner une réponse au recours préalable exercé par le candidat ;

Considérant qu'a contrario, le Coordonnateur National du Projet WURI-BENIN a sollicité l'avis de l'ARMP sur la conduite à tenir face au recours du cabinet « OPEN SI » ;

Que l'ARMP ne saurait se substituer à l'autorité contractante dans la gestion du recours préalable, en raison du principe de séparation des fonctions posé par l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée qui dispose : « *La fonction de passation, la fonction de contrôle et la fonction de régulation des marchés publics sont assurées par des organes distincts.*

Elles sont également garanties par des procédures et des mécanismes qui respectent le principe de leur séparation.

Les fonctions de contrôle et de régulation s'exercent de manière indépendante.

Aucun membre d'un organe de contrôle ou du conseil de régulation ne peut être personne responsable des marchés publics ou membre d'une commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation (COE) » ;

Qu'en effet, la gestion du recours préalable est un acte de passation qui relève des fonctions spécifiques de la personne responsable des marchés publics ou de toute autre personne habilitée en tenant lieu et, en l'espèce, du Coordonnateur National du Projet WURI-BENIN ;

Que l'ARMP, qui a pour fonction la régulation des marchés publics, ne peut donc s'immiscer dans la gestion du recours préalable en cause ;

Qu'elle n'interviendra que si le recours était porté devant elle par le requérant non satisfait de la réponse du Coordonnateur à son recours préalable ;

Que la poursuite de la procédure à cette étape ne dépend que de la réponse du Coordonnateur au recours du cabinet « OPEN SI » ;

Qu'il y a lieu de préciser que l'ARMP ne s'immisce pas dans la gestion des recours préalables des candidats et soumissionnaires et de demander au Coordonnateur National du Projet WURI-BENIN d'en tirer les conséquences de droit.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

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

1. ne peut pas s'immiscer dans la gestion du recours préalable ou gracieux des candidats ou soumissionnaires, notamment celui du cabinet « OPEN SI » dans le cadre de la procédure de demande de propositions relative au recrutement d'un cabinet pour la mise en place d'un Système Intégré de Gestion du Programme GBESSOKE (Programme des filets sociaux), lancée par le Projet WURI-BENIN, en respect du principe de séparation des fonctions posé par l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29

septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, et des dispositions des articles 116 et 117 de ladite loi ainsi que celles de l'Annexe III du Règlement de Passation des Marchés de la Banque mondiale relatives au contentieux de la passation des marchés publics ;

2. demande au Coordonnateur National du Projet WURI-BENIN d'en tirer les conséquences de droit. 



Séraphin AGBAHOUNGBATA