



AVIS N°2024-004/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SAJ/SA DU 12 JANVIER 2024

- PORTANT REFUS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS DE S'IMMISER DANS LE PROCESSUS D'EVALAUTION DES OFFRES SUITE A LA DEMANDE D'ECLAIRAGE INTRODUITE PAR LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHÉS PUBLICS DE L'AGENCE NATIONALE D'APPROVISIONNEMENT EN EAU POTABLE EN MILIEU RURAL ;
- ORDONNANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'ANAEMR D'EN TIRER LES CONSEQUENCE DE DROIT QUI S'IMPOSENT.

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL DE RÉGULATION,

- 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°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 ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant la lettre n°498/23/PR/ANAEMR/PRMP/S-PRMP du 14 décembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 2419-23, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'Agence Nationale d'Approvisionnement en Eau Potable en Milieu Rural a introduit une demande d'avis sur l'analyse faite par la Commission d'Ouverture et d'Evaluation du marché relatif à la réalisation des travaux de nouveaux forages y compris les études d'implantations dans le cadre du projet EQUITE ;

Que dans sa requête, la PRMP de l'ANAEMR expose ce qui suit :

« au titre des critères de qualification, il est prévu dans le dossier d'appel d'offres que le soumissionnaire établisse qu'il dispose du personnel clé minimum de qualification convenable dont un chef mécanicien avec les exigences ci-dessous :

Position/Nom et Prénoms	Expérience globale en travaux (années)	Expérience dans des travaux similaires (Nombre)
Chef mécanicien	Avoir obtenu un diplôme de Technicien industriel (DTI), ou équivalent ; avoir au moins cinq (05) ans d'expérience en qualité de chef mécanicien d'une unité d'exécution de forges.	Avoir exécuté en qualité de chef mécanicien au moins trois (03) missions d'exécution de forages positifs destinés pour des travaux d'AEP en milieu urbain ou rural

Dans le cadre de la vérification de tous les critères de qualification pour un soumissionnaire notamment le groupement FORAG SA/EMT, la Commission a relevé et indiqué dans le rapport d'évaluation des offres ce qui suit :

Chef mécanicien : OUEDRAOGO Grégoire

- Attestation de fin de formation en Mécanique Diesel II et Mécanique lourde des engins de forage, obtenu en 1997 ;
- Il justifie de plus 25 ans d'expérience en qualité de chef mécanicien d'une unité d'exécution de forages ;
- Il justifie avoir exécuté en qualité de chef mécanicien de plus de trois (03) missions d'exécution de forages positifs destinés pour des travaux d'AEP justifié par des attestations de travail.

La Commission a noté que Monsieur OUEDRAOGO Grégoire ne dispose pas d'un DTI comme requis dans le DAO. Elle a donc procédé à l'analyse ci-après : « Le DAO a requis le Diplôme de Technicien Industriel (DTI) ou équivalent pour le chef mécanicien. Ce dernier est recherché pour travailler sur des engins de forage à déployer dans le cadre de la réalisation des forages de notre marché. L'attestation de fin de formation délivrée par la société FORAG SA, une entreprise spécialisée dans la réalisation de forages, affirme que le nommé OUEDRAOGO Ouambi Grégoire « a été formé avec assiduité au métier de Mécanique Diesel II et Mécanique Lourde des engins de forages... de 1993 à 1997 ».

La commission a estimé qu'une « **formation au métier** » avec assiduité pendant cinq (05) ans dans la mécanique diesel de niveau II appliquée au domaine spécifique des engins lourds de forage, pourrait mieux outiller un apprenant qu'une formation sanctionnée par le Diplôme de Technicien Industriel (DTI). En plus, l'intéressé capitalise déjà plus de 25 ans d'expérience dans le métier. Ainsi, elle a estimé que cet écart observé uniquement sur le diplôme requis n'enlève pas à Monsieur OUEDRAOGO Grégoire, la capacité technique et professionnelle pour exécuter les tâches de Chef Mécanicien pour la réalisation des forages du marché.

En se fondant sur les dispositions de la clause 36.1 alinéa 2 des Instructions aux Candidats du DAO qui stipulent que « L'Autorité contractante se réserve le droit d'accepter des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification si elles n'affectent pas matériellement la capacité d'un Candidat à exécuter le marché », la Commission juge la déviation observée de mineure.

Toutefois, elle a jugé nécessaire de solliciter l'avis de l'Autorité de régulation des marchés publics sur cette préoccupation afin de se rassurer de la conduite à tenir quant à la vérification des exigences de qualification pour le chef mécanicien proposé » ;

Qu'il résulte des faits ci-dessus exposés que la requête de la PRMP de l'ANAEMR porte sur l'intervention de l'ARMP dans le processus d'évaluation des offres et ce, sans faire cas d'aucun différend d'une part, entre les membres des organes de passation eux-mêmes ni avec l'organe de contrôle du marché en cause d'autre part ;

Considérant les dispositions de l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *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) » ;

Considérant qu'en l'espèce, la PRMP de l'ANAEMR sollicite l'intervention de l'ARMP dans le processus de passation du marché en cause, pour apprécier la qualification d'un soumissionnaire alors que les travaux de la Commission d'ouverture et d'évaluation sont en cours ;

Qu'aucune information sur l'avis de l'organe de contrôle compétent sur lesdits résultats desdits travaux de la COE n'a été jointe à sa demande ;

Qu'au surplus, aucun différend, entre les membres de la COE présidée par la PRMP de l'ANAEMR ou entre la PRMP et l'organe de contrôle compétent n'a été signalé ;

Que s'il s'agissait d'un différend entre lesdits organes, la PRMP de l'ANAEMR devrait solliciter un arbitrage suivant les dispositions de l'article 10 du décret n°2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics en République du Bénin 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.*

Les différends au sein de ces organes sont soumis à l'Autorité de régulation des marchés publics dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de l'épuisement du délai de réponse du responsable de l'organe.

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. Dans le cas où le différend concerne l'un quelconque des autres organes visés au présent alinéa, la saisine de l'Autorité de régulation des marchés publics relève de son premier responsable » ;

Que n'étant pas dans le cas d'un différend entre les organes de passation ou de contrôle des marchés publics, l'ARMP qui a pour fonction la régulation des marchés publics, ne peut s'immiscer dans la procédure de passation du marché en cause tel que sollicité par la PRMP de l'ANAEMR, sans méconnaître, le principe de la séparation des fonctions de passation et de régulation ;

Qu'il revient à la PRMP de l'ANAEMR, de conduire le processus de passation de ce marché en toute responsabilité dans le respect du principe d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition et du principe de la séparation des fonctions,

Qu'il n'est nul doute que l'intervention de l'organe de régulation telle que sollicitée par la PRMP de l'ANAEMR influencerait les résultats des travaux de la COE qui devraient être conduits en toute indépendance ;

Qu'en principe, l'organe de contrôle compétent devrait rendre son avis sur les résultats des travaux d'analyses des offres avant la saisine de l'ARMP en matière d'arbitrage éventuellement ;

Qu'en sollicitant ainsi l'intervention de l'ARMP à cette étape de l'évaluation des offres, la PRMP de l'ANAEMR ne précise pas sa propre position et ne donne non plus l'occasion à l'organe de contrôle compétent de rendre son avis alors qu'il est nécessaire de laisser chaque organe jouer son rôle dans le respect du principe de la séparation des fonctions ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de préciser à la PRMP de l'ANAEMR que l'ARMP se réserve de s'immiscer dans le processus de passation de ce marché dont la poursuite ne dépend aucunement de son avis et d'en tirer les conséquences de droit qui s'imposent.

EN CONSÉQUENCE, ÉMET L'AVIS QUI SUIT :

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

- 1- s'interdit de s'immiscer dans le processus d'évaluation des offres du marché relatif à la réalisation des travaux de nouveaux forages y compris les études d'implantations dans le cadre du projet EQUITE, en respect du principe de la séparation des fonctions de passation, de contrôle et de régulation des marchés publics ;
- 2- dit que la poursuite de la procédure de passation dudit marché public ne dépend pas de l'avis de l'ARMP ;
- 3- ordonne à la Personne responsable des marchés publics de l'ANAEMR de tirer toutes les conséquences de droit qu'impose le présent avis ;
- 4- ordonne à la Personne responsable des marchés publics de l'ANAEMR de respecter scrupuleusement la réglementation des marchés publics en vigueur en République du Bénin.



Séraphin AGBAHOUNGBATA