



AVIS N°2024-005/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 12 JANVIER 2024

- PORTANT REFUS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) DE S'IMMISER DANS LA GESTION DU RECOURS ADMINISTRATIF PREALABLE OU GRACIEUX D'UN SOUMISSIONNAIRE ;
- DEMANDANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS PAR INTERIM DE L'AGENCE TERRITORIALE DE DEVELOPPEMENT AGRICOLE (ATDA) ATACORA OUEST D'EN TIRER TOUTES 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°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°451/DG-ATDA-AO/MAEP/DP/PRMP/SAPRMP/SA du 20 décembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), le 28 décembre 2023 sous le numéro 2516-23, la Personne Responsable des Marchés Publics par intérim de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) ATACORA OUEST (PRMP-pi de l'ATDA ATACORA OUEST) a saisi l'ARMP d'une demande d'avis et de clarifications ;

Que dans sa demande, la PRMP-pi ATDA de l'ATACORA OUEST expose ce qui suit :

- l'Agence Territoriale de Développement Agricole pôle 3 a lancé le marché pour la réalisation de trois forages avec dispositif solaire au profit des coopératives de transformation des amandes en beurre des pôles 2, 3 et 4 suivant la procédure de Demande de Renseignements et de Prix (DRP) n°F_DAI_71485 du 27 janvier 2023;
- trois 03 soumissionnaires à savoir : « GROUPEMENT HYDRO-ENGINEERING/CCG », « GROUPEMENT AGS INTER-HOSMID » et « GLOBAL CONSUL » ont déposé leurs offres avant l'ouverture des plis ;
- l'ouverture des plis a eu lieu avant ma prise de fonction le 30 mai 2023 en présence des représentants des soumissionnaires ;
- le projet de rapport et d'évaluation des offres élaboré a fait mention du rejet de l'offre du « GROUPEMENT AGS INTER-HOSMID », jugée irrecevable pour avoir présenté une clé USB n'affichant que la page de garde de son offre ;
- séance tenante, il a été rapporté la contestation de la décision de rejet de l'offre par le soumissionnaire malgré la présentation de 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 de l'article 66 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin » ;

Que face à cette situation, la PRMP-pi ATDA de l'ATACORA OUEST sollicite des clarifications sur la portée de cette décision de rejet en vue de poursuivre l'analyse et l'évaluation des offres relatives au marché susdit ;

Qu'il résulte de l'analyse des faits ci-dessus exposés, que la demande de la Personne Responsable des Marchés Publics par intérim de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) ATACORA OUEST est relative à l'intervention de l'ARMP dans la gestion du recours préalable d'un soumissionnaire ;

Considérant les dispositions de l'article 116 en ses alinéas 1 et 6 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 en ses alinéas 1 et 3 dispose que « 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 » ;

Que de la lecture croisée de l'ensemble des dispositions susmentionnées, il ressort 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 soumissionnaire « GROUPEMENT AGS INTER-HOSMID » dont l'offre a été jugée irrecevable a contesté cette décision de rejet de son offre, déclarée irrecevable pour défaut de présentation ;

Que la Personne Responsable des Marchés Publics par intérim de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) ATACORA OUEST n'a pas indiqué dans sa correspondance, ni fourni la preuve de la contestation qu'elle a évoquée ;

Que la Personne Responsable des Marchés Publics par intérim de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) ATACORA OUEST rapporte sans autres précisions qu'une présentation de l'avis n°2021-27/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA du 10 septembre 2021 a été faite audit soumissionnaire ;

Qu'elle n'a également pas renseigné qu'une suite a été donnée ou non à la contestation du soumissionnaire « GROUPEMENT AGS INTER-HOSMID » conformément aux dispositions de l'article 116 alinéa 6 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 citée supra ;

Qu'en application de cette disposition législative, la Personne Responsable des Marchés Publics par intérim de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) ATACORA OUEST devrait donner une réponse au recours préalable exercé par le soumissionnaire « GROUPEMENT AGS INTER-HOSMID ;

Considérant que la Personne Responsable des Marchés Publics par intérim de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) ATACORA OUEST, au lieu de répondre à la contestation du soumissionnaire « GROUPEMENT AGS INTER-HOSMID », a préféré solliciter l'avis de l'ARMP sur la conduite à tenir ;

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 selon laquelle : « 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 ;

Que l'ARMP, ayant pour fonction la régulation des marchés publics et en tant que garante de la saine application de la réglementation des marchés publics, ne peut donc s'immiscer dans la gestion de ce recours préalable qui est un acte de passation ;

Que la poursuite de la procédure à cette étape ne dépend que de la réponse de la Personne Responsable des Marchés Publics par intérim de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) ATACORA OUEST : 

Qu'il y a lieu de préciser que l'ARMP ne s'immisce pas dans la gestion des recours préalables des candidats ou des soumissionnaires ;

Qu'il s'ensuit que la Personne Responsable des Marchés Publics par intérim de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) ATACORA OUEST doit en tirer toutes les conséquences de droit qui s'imposent.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics :

1. s'interdit de s'immiscer dans la gestion de la contestation préalable du soumissionnaire « GROUPEMENT AGS INTER-HOSMID » dans le cadre de la procédure relative à *la réalisation de trois forages avec dispositif solaire au profit des coopératives de transformation des amandes en beurre des pôles 2, 3 et 4 suivant la procédure par Demande de Renseignements et de Prix n°F_DAI_71485 du 27 janvier 2023*;
2. dit que cette non immixtion de l'ARMP est tirée du principe de la séparation des fonctions posé par les dispositions des articles 9, 116 et 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
3. demande à la Personne Responsable des Marchés Publics par intérim de l'Agence Territoriale de Développement Agricole (ATDA) ATACORA OUEST d'en tirer toutes les conséquences de droit qui s'imposent. 



Séraphin AGBAHOUNGBATA