



LA COMMISSION DE REGLEMENT DE
REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

DECISION N° 2023-067/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 31 MAI 2023

AFFAIRE N°2023-067/ARMP/SA/981-23

RECOURS DE LA SOCIETE « AGMF
SARL »

CONTRE

L'AGENCE POUR LA CONSTRUCTION
DES INFRASTRUCTURES POUR LE
SECTEUR DE L'EDUCATION (ACISE)

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « AGMF SARL » EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SES OFFRES DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT INTERNATIONAL N°T_MESTFP_64821 DU 20 SEPTEMBRE 2022 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE MODULES DE SALLES DE CLASSES, LABORATOIRES ET BLOCS DE LATRINES DANS LE CADRE DU PROJET JAPON KR1 LANCEE PAR L'AGENCE POUR LA CONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES POUR LE SECTEUR DE L'EDUCATION (ACISE) ;
- 2- ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHÉ SUSMENTIONNE.

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,

- 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'Evaluation ;
- 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 en République du Bénin ;
- 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°006/AGMF/DG/2023 sans date, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le 09 mai 2023 sous le numéro 0908-23 portant recours de la société « AGMF Sarl » sur les lots KR1-AL et KR1-AD ;
- Vu la lettre n°2023-1395/PR/ARMP/CRD/SP/DRAJ/SAJ/SA du 15 mai 2023 portant mesures d'instruction ;
- Vu la lettre n°161/PR/ACISE/PRMP/SPM/2023 du 19 mai 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics à la même date sous le numéro 0981-23 portant transmission des informations par la PRMP de l'ACISE ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends 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 31 mai 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Par lettre n°006/AGMF/DG/2023 sans date, la société « AGMF SARL » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) d'un recours en contestation des motifs de rejet de son offre relative au lot KR1-AL de l'appel d'offres ouvert international n° T_MESTFP_64821 du 20 septembre 2022 relatif aux travaux de construction de modules de salles de classes, laboratoires et blocs de latrines dans le cadre du projet JAPON KR1 lancée par l'Agence pour la Construction des Infrastructures pour le Secteur de l'Education (ACISE).

En effet, les offres de la société « AGMF SARL » pour les lots « KR1-AL » et « KR1-AD » ont été rejetées au motif que « *son Directeur technique dispose d'une seule expérience de marché similaire dans les travaux répartis sur plusieurs sites au lieu de cinq (05) exigées* ».

N'étant pas satisfaite de la réponse de la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'ACISE à son recours gracieux, le Directeur de la société « AGMF SARL » a saisi l'ARMP, lui demandant « *d'apprécier à nouveau les capacités techniques de son entreprise et déclarer ses capacités techniques conformes et lui permettre d'être attributaire du lot KR1-AL OU KR1-AD* ».

II- SUR LE TEXTE APPLICABLE

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 en cause est co-financé par la République du Bénin et les fonds de contrepartie des dons japonais KR1 et hors projets et passé en application de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics ;

Que le dossier d'appel d'offres international concerné a été monté sur la base du DAO type des travaux en vigueur en République du Bénin ;

Que les stipulations de la clause IC 46 du DAOI sont une copie conforme des articles 116 et 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée ;

Qu'il en résulte que la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, s'applique en toutes ses dispositions non contraires à celles de l'accord de financement de ce marché.

Que l'ARMP étant l'unique organe national de régulation de la commande publique chargé du règlement non juridictionnel des litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics, elle est donc compétente pour connaître de ce dossier.

III- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « AGMF SARL »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, sus rappelée, 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 » ;

Que l'alinéa 5 de ce même article dispose : « Le recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication et/ou notification de la décision d'attribution du marché ou dans les dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de la personne responsable des marchés publics ou de son supérieur hiérarchique » ;

Qu'au sens de l'article 117 de cette même loi, le requérant non satisfait de la décision rendue suite à son recours gracieux ou hiérarchique, dispose d'un délai de deux (2) jours ouvrables pour compter de la décision faisant grief ainsi rendue pour exercer un recours devant l'ARMP et qu'il peut exercer le même recours en l'absence de décision rendue par la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique, après l'expiration d'un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que :

- le recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité des recours devant l'ARMP ;
- l'exercice du recours préalable devant la Personne responsable des marchés ou son supérieur hiérarchique et de celui devant l'ARMP, sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « AGMF SARL » a reçu la notification des résultats de l'analyse et de l'évaluation des offres le mardi 02 mai 2023 par lettre n°0142/PR/ACISE/PRMP/SPM/SP/2023 du 02 mai 2023 ;

Que la société « AGMF SARL » a exercé son recours gracieux devant la PRMP de l'ACISE, le mercredi 03 mai 2023 par lettre n°005/AGMF/DG/2023 du 03 mai 2023 ;

Que la réponse de la PRMP de l'ACISE lui est parvenue le vendredi 05 mai 2023 par lettre n°0340/PR/ACISE/DT/PRMP/SPM/2023 du 05 mai 2023 ;

Que non satisfait de la réponse donnée par la PRMP de l'ACISE, la société « AGMF SARL » a exercé son recours devant l'ARMP sur les lots KRI-AL et KRI-AD de cet appel d'offres international le mardi 09 mai 2023 par lettre n°006/AGMF/DG/2023 sans date, enregistrée au Secrétariat administratif de l'organe de Régulation sous le numéro 0908-23 du 09 mai 2023 ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, la société « AGMF SARL » a exercé son recours devant l'autorité contractante et devant l'ARMP dans les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de déclarer le recours de la société « AGMF SARL » recevable.

IV- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « AGMF SARL »

A l'appui de son recours, la société « AGMF SARL » fait valoir les moyens suivants :

« (...) conformément au DAO et en ce qui concerne les entreprises naissantes, le directeur technique doit disposer de cinq (05) expériences spécifiques dans les travaux repartis sur plusieurs sites dont (02) d'un montant équivalent chacun au montant du lot » ;

« notre entreprise AGMF SARL est une entreprise naissante. Le Directeur Technique, monsieur ATCHOUKPA Wilfried, proposé dans notre offre dispose de cinq (05) expériences spécifiques repartis sur plusieurs sites à savoir :

- 1- Société ISIS-CONSTRUCTION Sarl (première expérience spécifique repartis sur plusieurs sites)
 - Construction et équipements de magasin de Warrantage à Bouyérou à N'DALI ;
 - Construction d'un module de trois (03) classes avec bureau et magasin à EPP Sirarou, N'Dali ;
 - Construction et équipements d'un module de trois classes plus bloc de latrines à EPP KIKAI Commune de Tchaourou ;
- 2- Société PUKALY SA (deuxième expérience spécifique repartis sur plusieurs sites) :
 - Travaux de construction de logements sociaux à Luanda, Bengala et Lubanga d'un montant de 3.540.822.515 FCFA ;
- 3- Société PUKALY SA (troisième expérience spécifique repartis sur plusieurs sites) :
 - Travaux de construction et d'exploitation de quatre (04) Wharehouse au port de Douala repartis sur 4 sites d'un montant de 3.250.810.000 FCFA ;
- 4- Société PUKALY SA (quatrième expérience spécifique repartis sur plusieurs sites) :
 - Construction du quai Nord 1 ; 2 ; 3 du port de Douala d'un montant de 7.253.112.200

Dans l'exécution de ce projet sur les sites 1,2 et 3, il y a la réalisation d'une dizaine de cabines techniques comme guérite pour les agents de sécurité et de la construction de plusieurs entrepôts servant de magasin de stockage.
- 5- SGE-CONGO (cinquième expérience spécifique repartis sur plusieurs sites) :
 - Construction de la piste d'atterrissage de l'aéroport de Maya-Maya

Dans l'exécution de ce projet, il y a eu la réalisation de la piste et ses bretelles, la construction d'un bâtiment de sécurité de lutte contre incendie (S.L.I) pour les sapeurs-pompiers, construction des hangars de maintenance d'avion, construction des hangars des véhicules Flyco et le volet social du projet qui consiste à réaliser des clôtures des écoles et dispensaires dans la région qui abrite le projet.

En ce qui concerne le montant du marché, notre Directeur Technique dispose de quatre (04) expériences spécifiques sur deux (02) exigées, d'un montant équivalent au montant du lot et repartis sur plusieurs sites ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE POUR LA CONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES DU SECTEUR DE L'EDUCATION (ACISE)

En réplique aux moyens de la société « AGMF SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence pour la Construction des Infrastructures du Secteur de l'Education (ACISE) soutient ce qui suit :

- « (...) Le soumissionnaire « AGMF SARL » est une entreprise naissante. Elle a été éliminée à l'étape de la qualification. En effet, parmi les critères de qualification des entreprises naissantes, le Directeur Technique doit disposer de cinq (05) expériences dans les travaux répartis sur plusieurs sites dont deux (02) d'un montant équivalent chacun au montant du lot pour lequel l'entreprise a soumissionné. Il a été constaté que le Directeur Technique de l'entreprise « AGMF SARL » dispose d'une seule expérience de marchés similaires dans les travaux répartis sur plusieurs sites au lieu de cinq (05) exigées. Il s'agit du marché relatif à la construction de logements sociaux à Luanda, Bengala et Lubanga d'un montant de 3.540.822.515 FCFA. Conformément au DAO, l'insuffisance (du nombre d'expériences) d'un personnel quelconque entraîne le rejet de l'offre » ;

- « La demande d'informations complémentaires a été envoyée à « AGMF SARL » pour vérifier que les expériences non prouvées par des attestations de travail qui sont énumérées dans le curriculum vitae du Directeur Technique, sont réelles et pour s'assurer de la répartition effective des travaux sur plusieurs sites ».

V- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort des pièces du dossier examiné, les constats ci-après :

Constat n°1

Sur la réévaluation des offres.

- Le rapport d'évaluation des offres et recommandations pour l'attribution des marchés du 19 décembre 2022 attribuait le lot KR1-AD à la société « AGMF SARL » et le lot KR1-AL à la société « RNCI SARL ».
La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) par Procès-verbal n°47-33/DNCMP/DSIAS/2022 du 30 décembre 2022 n'a pas entériné ce résultat au motif que « AGMF SARL » a « fourni une attestation d'engagement au lieu d'une attestation de risques professionnels et que le directeur technique « Mr ATCHIKPA Wilfried » proposé, ne dispose que d'une seule expérience de marché réparti sur plusieurs sites (travaux de construction de logements sociaux à LUANDA, BENGALA et LUBANGA), justifiée par l'attestation d'emploi délivrée par PUKALY le 15/12/2019 au lieu de cinq (05) expériences exigées par le DAOI.
- Le rapport de réévaluation des offres et recommandations pour l'attribution des marchés du 03 mars 2023 a pris en compte les observations de la DNCMP du 30 décembre 2022 et le lot KR1-AD et le lot KR1-AL en cause, ont été attribués à d'autres soumissionnaires.

Constat n°2

Sur les expériences similaires du directeur technique de la société « AGMF SARL » pour les lots KR1-AL et KR1-AD

- La société « AGMF SARL » est une entreprise naissante et selon le point 5 de la Sous-section C de la page 62 du DAOI, son Directeur Technique, pour l'expérience dans des travaux similaires, devrait avoir « cinq (05) expériences dans des travaux répartis sur plusieurs sites dont (02) d'un montant équivalent chacun au montant du lot ».
- Dans les deux (02) offres de la société « AGMF SARL », le directeur technique « Mr ATCHOUKPA Wilfried » proposé, ne dispose que d'une seule expérience de marché réparti sur plusieurs sites (travaux de construction de logements sociaux à LUANDA, BENGALA et LUBANGA), justifiée par l'attestation d'emploi délivrée par PUKALY le 15/12/2019 au lieu de cinq (05) expériences exigées par le DAOI.

VI- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Il résulte des faits, des moyens des parties et constats issus de l'instruction que le recours de la société « AGMF SARL » porte sur le rejet de son offre relative aux lots KR1-AL et KR1-AD, motif tiré de son défaut de qualification.

Sur le rejet des offres de la société « AGMF SARL » relatives au lot KR1-AL et KR1-AD, motif tiré de son défaut de qualification

Considérant les dispositions de l'article 74 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence » ;

Considérant également que l'article 58 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 dispose que « *Tout candidat qui possède des capacités techniques et des capacités financières à l'exécution d'un marché public ainsi que l'expérience de l'exécution de contrat analogue peut participer aux procédures de passation de marchés publics. Les capacités techniques ou financières requises doivent reposer sur des critères objectifs suffisamment définis dans le dossier d'appel à concurrence au sens des articles 59 et 60 de la présente loi* » ;

Que l'article 59 alinéa 2 de la même loi prévoit que : « *Les entreprises naissantes peuvent être autorisées à fournir, en lieu et place des performance techniques, des pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement technique à affecter à l'exécution du marché* » ;

Qu'en lien avec cette disposition légale, le DAOI a prévu au point 5 de la Sous-section C. (page 62 du DAOI) pour les entreprises naissantes, que le Directeur Technique en matière d'expérience dans des travaux similaires, doit avoir « *5 expériences dans des travaux répartis sur plusieurs sites dont (02) d'un montant équivalent chacun au montant du lot* » ;

Que selon les stipulations de ce point 5, l'insuffisance du nombre d'expériences d'un personnel quelconque constitue dès lors une non-conformité pouvant entraîner le rejet de l'offre ;

Qu'il en résulte que pour les sociétés naissantes, le personnel est un maillon important de la chaîne d'exécution des travaux à déployer sur le site de construction et que le soumissionnaire doit prouver qu'il dispose de ce personnel clé ayant des expériences requises telles qu'exigées par le DAOI ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « AGMF SARL », entreprise naissante, conteste le rejet de son offre relative aux lots KR1-AL, motif tiré de ce que son directeur technique ne disposerait que d'une seule expérience de marché similaire dans les travaux répartis sur plusieurs sites au lieu de 05 exigées ;

Que ce même motif justifie le rejet de son offre relative au lot KR1-AD ;

Que l'analyse des faits de la cause révèle que « Mr ATCHOUKPA Wilfried », directeur technique proposé par la société « AGMF SARL », ne dispose que d'une seule expérience de marché réparti sur plusieurs sites (travaux de construction de logements sociaux à LUANDA, BENGALA et LUBANGA), justifiée par l'attestation d'emploi délivrée par PUKALY le 15/12/2019 au lieu de cinq (05) expériences exigées par le DAOI, tel que le précise les procès-verbaux n°11-31 et 14-28/DNCMP/DSIAS/2023 en date du 30 mars et du 25 avril 2023 ;

Que la société « AGMF SARL » a proposé un directeur technique qui a eu certes des expériences au sein de la même société PUKALY sans que le nombre d'expériences présentées n'atteigne les cinq (5) exigées ;

Que dans sa lettre de saisine de l'ARMP, elle a listé les différentes expériences de son directeur technique sans joindre les preuves de celles-ci ;

Que sans preuve probante, les quatre (4) autres expériences qu'elle a listées ne sauraient être prises en compte au risque de la favoriser par rapport aux autres soumissionnaires et de méconnaître le « *principe d'égalité de traitement des candidats* » ainsi que d'autres dispositions législatives ;

Que c'est donc à bon droit que les offres de la société « AGMF SARL » ont été rejetées ;

Qu'en conséquence, la décision de rejet des offres de la société « AGMF SARL », motif tiré du défaut de sa qualification, est régulière ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de la société « AGMF SARL » est recevable. 

Article 2 : Le recours de la société « AGMF SARL » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert international n° T_MESTFP_64821 du 20 septembre 2022 relatif aux travaux de construction de modules de salles de classe, laboratoires et blocs de latrines dans le cadre du projet JAPON KR1, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « AGMF SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'ACISE ;
- au Directeur général de l'ACISE ;
- au Ministre du Cadre de Vie et des Transports, chargé du Développement Durable ;
- au Ministre des Enseignements Maternel et Primaire ;
- au Directeur National de 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.



Signature of Séraphin AGBAHOUNGBATA, President of the CRD, over a blue circular stamp of the ARMP (Autorité de Régulation des Marchés Publics) and the Presidency of the Republic.

Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)



Signature of Gilbert Ulrich TOGBONON, Member of the CRD, over a blue circular stamp of the ARMP and the Presidency of the Republic.

Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre de la CRD)



Signature of Derrick BODJRENOU, Member of the CRD, over a blue circular stamp of the ARMP and the Presidency of the Republic.

Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)



Signature of Ludovic GUEDJE, Permanent Secretary of the ARMP and Reporter of the CRD, over a blue circular stamp of the ARMP and the Presidency of the Republic.

Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent de l'ARMP
(Rapporteur/CRD)