



**LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)**

DECISION N° 2023-164/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 31 OCTOBRE 2023

AFFAIRE N°2023-164/ARMP/SA/2036-23

**RECOURS DE L'ENTREPRISE « ELIT
GROUP CONSULTING SARL »**

CONTRE

LA COMMUNE DE OUAKE

- 1- **DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « ELIT GROUP CONSULTING SARL » EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SES OFFRES POUR LES LOTS 2 ET 3 DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 69/303/CO/ SE/PRMP-CCMP-RAAF-RST-SPRMP/2023 DU 12 SEPTEMBRE 2023 RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DE LA MATERNITE ET DU DISPENSAIRE DU CENTRE DE SANTE DE OUAKE (LOT 1), DE LA MATERNITE ET DE DISPENSAIRE DE CENTRE DE SANTE DE AWOTOBİ (LOT 2) ET D'UNE MATERNITE ET D'UN DISPENSAIRE AU CENTRE DE SANTE D'ARRONDISSEMENT DE KOMDE (LOT 3) ;**
- 2- **ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE.**

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°LDN°0059/DT/DG/EGC/2023 du 20 octobre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 23 octobre 2023 sous le numéro 1995-23 portant recours de l'entreprise « ELIT GROUP CONSULTING SARL » ;
- Vu la lettre n°2023-2841/PR/ARMP/SP/DRAJ/SAJ/SA du 24 octobre 2023 portant mesures d'instructions ;
- Vu le bordereau n°69/387/CO/SE/PRMP-SPRMP du 25 octobre 2023, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP le 27 octobre 2023 sous le numéro 2036-23 portant transmission par la Personne responsable des marchés publics de la commune de Ouaké des informations nécessaires à l'instruction du recours de la société « ELIT GROUP CONSULTING SARL » ;

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 mardi 31 octobre 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La commune de Ouaké a lancé la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n° 69/303/CO/SE/PRMP-CCMP-RAAF-RST-SPRMP/2023 du 12 septembre 2023 pour la réhabilitation de la maternité et du dispensaire de centre de santé de Ouaké (lot 1), de la maternité et du dispensaire du centre de santé de Awotobi (lot 2) et d'une maternité et d'un dispensaire au centre de santé d'arrondissement de Komdè (lot 3), à laquelle la société « ELIT GROUP CONSULTING SARL » a participé pour les lots 2 et lot 3. Mais ses offres n'ont pas été retenues au motif de « la non-conformité de la méthode d'exécution ou de réalisation et organisation des travaux sur site ». En effet, elle aurait proposé au sol une chape bouchardée incorporée teintée en lieu et place de carreaux ».

N'étant pas satisfaite de la décision de rejet de ses offres pour le motif susmentionné, la société « ELIT GROUP CONSULTING SARL » a exercé un recours administratif préalable devant la PRMP de la commune de Ouaké sans suite favorable. Elle a donc saisi l'ARMP de son recours aux fins de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ENTREPRISE « ELIT GROUP CONSULTING 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 (05) 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 (02) 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 (03) 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 « ELIT GROUP CONSULTING SARL » a reçu la notification du rejet de ses offres relatives aux lots 2 et 3 du marché en cause, le jeudi 19 octobre 2023 par lettre n°69/374 & 367/CO/SE/PRMP-SPRMP du 19 octobre 2023 ;

Qu'elle a exercé son recours administratif préalable devant la PRMP de la commune de Ouaké, le vendredi 20 octobre 2023 par lettre sans numéro en date du 20 octobre 2023 ;

Que la PRMP de la commune de Ouaké a répondu à son recours préalable le samedi 21 octobre 2023 par lettre n°69/385/CO/PRMP/SP-PRMP/CCMP du 20 octobre 2023 avec accusé de réception par l'entreprise le 21 octobre 2023 ;

Que non satisfaite de la réponse donnée par la PRMP de la commune de Ouaké, la société « ELIT GROUP CONSULTING SARL » a introduit son recours devant l'ARMP, le lundi 23 octobre 2023 par lettre n° LDN°0059/DT/DG/EGC/2023 du 20 octobre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le n°1995-23 ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, la société « ELIT GROUP CONSULTING 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 que le recours de la société « ELIT GROUP CONSULTING SARL » est recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « ELIT GROUP CONSULTING SARL »

A l'appui de son recours, la société « ELIT GROUP CONSULTING SARL » a fait valoir les moyens suivants :

« Nous avons reçu une notification de non attribution du marché querellé sur laquelle nous ne partageons pas le même avis avec la personne responsable des marchés publics de la commune de Ouaké.

*Nous avons envoyé à la PRMP une lettre en lui notifiant notre désaccord sur son argument de non attribution du marché suivant : « **il a proposé au sol une chape bouchardée incorporée teintée en lieu place de carreaux** ». Pour nous justifier nous lui avons notifié que c'est une omission et non un remplacement du carreau au sol par une chape bouchardée incorporée teintée dans la méthodologie d'exécution des travaux en référence à la partie du DAO qui stipule que « 31.1 Si une offre est évaluée techniquement conforme, l'Autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence, réserve ou omission substantielle par rapport aux conditions de l'appel d'offres. » A notre avis, nous constatons que nous sommes mieux disant pour être attributaire du marché, du lot 2 et du lot 3 en matière de prix proposé, je cite :*

- Lot 2 : 37 808 072 CFA TTC ;
- LOT 3 : 42 988 486 F CFA TTC ;

De notre avis si la rubrique carreaux au sol ne se retrouve pas dans la méthodologie d'exécution, la commission d'études, la commission technique devrait se référer au détail quantitatif et estimatif (DQE) pour réellement savoir si tous les corps de travaux à exécuter sont présents. Car c'est ce dernier qui accompagne le contrat.

Donc ça ne serait pas à cause d'une telle omission que nos offres seraient écartées pour plus de précision nous avons fait recours à cette partie dans le DAO qui nous informe que « 31.4 Si le soumissionnaire ayant présenté l'offre conforme évaluée économiquement la plus avantageuse n'accepte pas les corrections apportées, son offre sera écartée et sa garantie de soumission devra être saisie ».

En retour, la PRMP nous a répondu en restant toujours sur le même argument, je cite : « il a proposé au sol une chape bouchardée incorporée teintée en lieu et place de carreaux » et qu'en plus qu'il ne s'agit pas d'une omission mais plutôt d'une « substitution ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE OUAKE

En réplique aux moyens de l'entreprise « ELIT GROUP CONSULTING SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouaké a développé les arguments suivants :

« Sur le premier moyen du requérant : « La proposition au sol d'une chape bouchardée incorporée teintée en lieu et place des carreaux ne peut faire l'objet de la non-conformité de notre offre » :

« Le traitement qui sera fait au sol des bâtiments est clairement détaillé au niveau de la deuxième partie du dossier d'appel à concurrence (spécifications techniques) précisément au point 4.3 : Carrelage au sol. Les carreaux grès cérame seront posés dans toutes les salles, les toilettes sur bain de mortier dosé à 500 kg/m³ de ciment par mètre cube de mortier d'épaisseur 0,03 au minimum. Ainsi la commission estime que la proposition au sol d'une chape bouchardée incorporée teintée est non-conforme au traitement au sol prévu dans le dossier d'appel à concurrence. Les critères de conformité technique contenus dans le dossier d'appel à concurrence stipulent que, la non-production ou la non-conformité des pièces ci-après, à l'exception de l'attestation de visite de site, entraîne le rejet de l'offre, il s'agit de :

- Programme de mobilisation et de construction
- Calendrier de mobilisation
- Calendrier de construction
- Organisation des travaux sur site
- Méthode d'exécution ou de réalisation
- Liste du personnel affecté aux travaux
- Liste du matériel affecté aux travaux
- Attestation de visite de site signée par la Personne responsable des marchés publics (PRMP) ».

Sur le deuxième moyen du requérant : « De notre avis si la rubrique carreaux au sol ne se trouve pas dans la méthodologie d'exécution, la commission technique devrait se référer au détail quantitatif et estimatif (DQE) pour réellement savoir si tous les corps de travaux à exécuter sont présents » :

« Les offres qui font objet d'évaluation financière sont celles qui ont respecté la conformité technique stipulée à l'annexe A-1-2 du DAO. N'ayant pas passé cette étape de conformité technique, nous ne sommes pas tenus d'aller apprécier la conformité de l'offre au niveau des pièces nécessaires pour l'évaluation financière ».

Sur le 3^{ème} moyen du requérant : « Si une offre est évaluée techniquement conforme, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence, réserve ou omission substantielle par rapport aux conditions de l'appel d'offres » :

« La proposition au sol d'une chape bouchardée incorporée teintée en lieu et place de carreaux n'est nullement une omission mais plutôt une substitution du traitement qui sera fait au sol des bâtiments. Cette substitution constitue une divergence par rapport au traitement qui sera fait au sol des bâtiments dont la société a proposé dans sa méthode d'exécution ou de réalisation ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat n°1

La clause IC 30.2 des DPAO stipule que « Les critères techniques dont le non-respect constitue un motif de rejet de l'offre sont :

- Programme de mobilisation et de construction ;
- Liste du personnel affecté aux travaux ;
- Liste du matériel affecté aux travaux ;
- Organisation des travaux sur site ;
- **Méthode d'exécution ou de réalisation ;**
- Calendrier de mobilisation ;
- Calendrier de construction.

NB : « la non-production ou la non-conformité de ces pièces, à l'exception de l'attestation de visite de site, entraîne le rejet de l'offre ».

Constat n°2

Le soumissionnaire « ELIT GROUP CONSULTING SARL » a proposé au sol une chape bouchardée incorporée teintée en lieu et place de carreaux.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Il résulte de la saisine, des moyens des parties et constats issus de l'instruction que les recours du soumissionnaire « ELIT GROUP CONSULTING SARL » portent sur le rejet de ses offres pour non-conformité technique.

Sur le rejet des offres du soumissionnaire « ELIT GROUP CONSULTING SARL », motif tiré de leur non-conformité technique

Considérant les dispositions de l'article 74 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 » ;

Qu'en application des dispositions légales ci-dessus citées, la clause IC 30.2 des DPAO cite la méthode d'exécution ou de réalisation et l'organisation des travaux sur site parmi les critères techniques dont le non-respect constitue un motif de rejet de l'offre ;

Que le nota bene de l'annexe A-1-2 du DAO intitulé liste des pièces nécessaires à la conformité technique des offres exigeant entre autres la méthode d'exécution ou de réalisation et l'organisation des travaux sur site stipule

également que « *La non-production ou la non-conformité de ces pièces, à l'exception de l'attestation de visite de site, entraîne le rejet de l'offre* » ;

Considérant qu'en l'espèce, les offres du soumissionnaire « ELIT GROUP CONSULTING SARL » pour les lots 2 et 3 sont rejetées pour la non-conformité de méthode d'exécution ou de réalisation et organisation des travaux sur site ;

Qu'à l'analyse, il se révèle que le soumissionnaire « ELIT GROUP CONSULTING SARL » a proposé au sol une chape bouchardée incorporée teintée en lieu et place de carreaux ;

Que le soumissionnaire « ELIT GROUP CONSULTING SARL » reconnaît que la rubrique carreaux au sol ne se retrouve pas dans sa méthodologie d'exécution mais insiste pour que cela soit considérée comme une omission mineure ;

Que le traitement qui sera fait au sol des bâtiments, clairement détaillé au niveau des spécifications techniques précisément au point 4.3 : Carrelage au sol, n'a pas été pris en compte entièrement par le requérant ;

Que dans les spécifications techniques, il est clairement précisé que « *les carreaux grès cérame seront posés dans toutes les salles, les toilettes sur bain de mortier dosé à 500 kg/m³ de ciment par mètre cube de mortier d'épaisseur 0,03 au minimum* », ce que le requérant n'a pas pris en compte dans sa méthode d'exécution ;

Qu'un soumissionnaire qui a omis de faire cas de la pose des carreaux dans sa méthodologie ne peut que se retrouver dans le cas d'une omission substantielle dont la correction équivaldrait à une modification de ses offres après leur dépôt et ce, en violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;

Que même si les carreaux sont pris en compte dans le Devis Quantitatif Estimatif comme le soutient le requérant, cela ne justifie pas que la méthode d'exécution ou de réalisation des travaux n'en fasse pas cas ;

Qu'en soutenant que ses offres sont mieux disantes alors qu'elles n'ont pas franchi l'étape de l'évaluation technique et qu'il devrait être attributaire des lots 2 et 3 du marché en cause, nonobstant la non-conformité substantielle relevée, les moyens du soumissionnaire « ELIT GROUP CONSULTING SARL » sont mal fondés ;

Que c'est donc à tort que ce soumissionnaire réclame que la Commission d'ouverture et d'évaluation puisse se référer à son Détail Quantitatif Estimatif pour évaluer sa conformité technique ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer que la décision de rejet des offres du soumissionnaire « ELIT GROUP CONSULTING SARL » relatives aux lots 2 et 3 pour non-conformité technique, est régulière.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de l'entreprise « ELIT GROUP CONSULTING SARL » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'entreprise « ELIT GROUP CONSULTING SARL » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de l'appel d'offres ouvert n°69/303/CO/SE/PRMP-CCMP-RAAF-RST-SPRMP/2023 du 12 septembre 2023 relatif aux travaux de la maternité et du dispensaire du centre de santé de Awotobi (lot 2) et d'une maternité et d'un dispensaire au centre de santé d'arrondissement de Komdè (lot 3) au profit de la commune de Ouaké, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « ELIT GROUP CONSULTING SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Ouaké ;

- au Chef de la Cellule de contrôle des marchés publics de la commune de Ouaké ;
- au Secrétaire exécutif de la commune de Ouaké ;
- au Maire de la commune de Ouaké ;
- au Préfet du Département de la Donga ;
- à madame la Directrice Nationale 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.



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)