

LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2024-102/ARMP/SA/1678-24

REOURS DE LA SOCIETE
« TROPIQUES ETUDES »

CONTRE

SOCIETE NATIONALE DES EAUX DU
BENIN (SONEB)

DECISION N° 2024-102/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRA/SA DU 18 SEPTEMBRE 2024

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « TROPIQUES ETUDES » CONTRE LA SOCIETE NATIONALE DES EAUX DU BENIN (SONEB) EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT (AOO) N°011/24/SONEB/DECR/PRMP/SP-PRMP/SAO DU 16 MAI 2024 RELATIF A L'ACQUISITION DE MOTEURS SUBMERSIBLES ;
- 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°53/DG/DT/SG/24 du 27 août 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, le 28 août 2024 sous le numéro 1678-24, portant recours de la société « TROPIQUES ETUDES » ;

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 Orèdolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mercredi 18 septembre 2024 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Par lettre n°53/DG/DT/SG/24 du 27 août 2024, la société « TROPIQUES ETUDES » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics aux fins du règlement du différend qui l'oppose à la Société Nationale des Eaux du Bénin (SONEB) dans le cadre de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n°011/24/SONEB/DECR/PRMP/SP-PRMP/SAO du 16/05/2024 relatif à l'acquisition de moteurs submersibles.

Ledit différend résulte de la décision de la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres de la SONEB de rejeter l'offre de la société « TROPIQUES ETUDES », après avis de la Direction des Assurances du Ministère de l'Economie et des Finances, pour non-conformité du montant de l'assurance responsabilité civile professionnelle (11 000 000 F CFA) avec celui exigé dans le DAO (159 500 000 F CFA).

Contestant le motif de rejet de son offre, la société « TROPIQUES ETUDES » a exercé un recours administratif préalable devant la Personne responsable des marchés publics de la SONEB, auquel cette dernière n'a pas réservé une suite favorable.

Non convaincue de cette confirmation du motif de rejet de son offre par la PRMP de la SONEB, la société « TROPIQUES ETUDES », a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), d'un recours afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « TROPIQUES ETUDES »

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 « TROPIQUES ETUDES » a reçu notification du rejet de son offre, le 20 août 2024 par courriel et par lettre n°1672/24/SONEB/DG/ PRMP/SP-PRMP/SAO du 20 août 2024 ; Qu'elle a exercé un recours administratif préalable devant la Personne responsable des marchés publics de la SONEB, le vendredi 23 août 2024 par lettre sans référence en date du 22 août 2024 ;

Qu'en réponse, la PRMP de la SONEB, par lettre n°1725/2024/SONEB/DG/ CCMP/PRMP, le mardi 27 août 2024, a réservé une suite défavorable au recours gracieux de la société « TROPIQUES ETUDES »,

Que, non convaincue de la confirmation du motif du rejet de son offre, la société « TROPIQUES ETUDES », a exercé son recours devant l'ARMP, le mercredi 28 août 2024 par lettre n°53/DG/DT/SG/24 du 27 août 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics sous le numéro 1678-24 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la société « TROPIQUES ETUDES », remplit les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable.

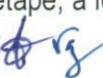
III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « TROPIQUES ETUDES »

La société « TROPIQUES ETUDES », à travers son mémoire, a développé les moyens suivants :

1. « Du caractère non fondé de la décision de rejet de notre offre

Conformément au point 7.b) de l'Avis d'Appel d'Offres et à l'Annexe A-3-2-3, la société Tropiques Etudes a fourni une attestation d'assurance de risques professionnels (Responsabilité civile chef d'entreprise) valide d'un montant de cent cinquante-neuf millions cinq cent mille (159.500.000) couvrant à 100% le marché. A cette Attestation émise par NOBILA Assurances a été annexée un tableau de garantie superflu non signé et par conséquent non valide, relatif à une autre police. C'est une attestation d'assurance qui a été demandée dans le DAO et non un tableau de garantie. C'est d'ailleurs l'attestation d'assurance qui apporte la preuve d'une obligation d'assurance. L'article 215 du code CIMA applicable en République du Bénin est sans équivoque. *Dès lors, ce tableau de garantie, ne devrait pas être pris en compte* ».

« *La Commission d'Ouverture et d'Evaluation (COE) devrait, le cas échéant, solliciter la production de compléments d'information ou de documents justificatifs jugés pertinents, pour éclairer ses conclusions déjà au cours de la première évaluation des offres dans le strict respect des dispositions de l'article 60 du code des marchés publics, puisque nous sommes moins disant, étant entendu que l'attributaire provisoire à cette étape, a fourni le même type d'attestation d'assurance que nous, avec exactement le même montant.* » : 

« Ainsi, en s'abstenant ou en se refusant, au cours de ce premier examen des offres, de requérir par écrit du candidat ou directement de la compagnie d'assurance la production d'informations ou de documents justificatifs (**contrat d'assurance**), la COE a violé l'article 60 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin et des dispositions du Dossier d'Appel d'Offres en son Annexe A-3-2. » ;

« Afin d'exercer notre premier recours administratif préalable et nous fondant sur **les analyses ayant conduit à la décision n°2022-037/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 12 avril 2022** de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics jointe en annexe, nous avions adressé à la Compagnie d'assurance une correspondance aux fins de clarifier cette situation. Dans sa réponse, la Compagnie a certifié que l'attestation de risques professionnels délivrée est conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres. La Responsabilité civile professionnelle est bien d'un montant de cent cinquante-neuf millions cinq cent mille (159.500.000) clairement précisé sur l'attestation de risques professionnels fournie. Cette attestation ne devrait pas être confondue avec le tableau de garanties, capitaux et franchises" »

« Pour lever cet équivoque, le contrat d'assurance avait été produit et transmis à la COE, afin de lui apporter les éléments nécessaires pour élucider ses conclusions à l'issue de la deuxième évaluation des offres. Par ailleurs, dans sa réponse, suite à notre deuxième recours administratif préalable, l'autorité contractante nous précise que « la Responsabilité Civile Chef d'Entreprise = Responsabilité civile d'exploitation + Responsabilité civile professionnelle + Défense – Recours. Et que nous avons fourni une RCCE de 159 500 000 FCFA en lieu et place d'une assurance spécifique, le RC professionnelle de 159 500 000 FCFA ». **Nous en convenons. Dès lors qu'à l'ouverture des offres, toutes les entreprises naissantes en compétition, ont fourni le même type d'attestations avec le même montant, si le marché est aujourd'hui, source de conflit entre deux (02) entreprises naissantes, nous estimons que la question RCCE et RC professionnelle est déjà évacuée, conformément au point 3 de l'article 7 du code des marchés publics en vigueur dans notre pays.** » ;

« Autrement, cela signifie clairement que l'autorité contractante n'en a pas tenu rigueur, ni pour le GROUP 2JBC BUSINESS TIME, ni pour la société TROPIQUES ETUDES. En tenir compte finalement dans la réponse à notre deuxième recours, devient donc discriminatoire au mépris du point 3, des dispositions de l'article 7 du code des marchés publics en vigueur au Bénin ».

« En conséquence, nous soutenons, contrairement à la réponse de l'autorité contractante citée en dernière référence que le tableau de garantie incriminé qui n'est pas demandé dans le DAO, demeure superflu ».

2. Du respect des principes fondamentaux d'économie, d'efficacité du processus d'acquisition (articles 7 et 73 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin)

« L'économie et l'efficacité du processus d'acquisition découle du principe budgétaire selon lequel les autorités contractantes doivent privilégier dans leurs dépenses publiques, le choix des offres économiquement évaluées les plus avantageuses en termes de **rapport qualité-coût**. Ainsi, les besoins à satisfaire doivent être en bonne corrélation avec les ressources utilisées. De ce fait, la procédure d'acquisition doit être conduite de sorte qu'il y ait un gain en termes de **temps**, de moyens humains, **financiers** et matériels » 

« Au regard de tout ce qui précède, la COE n'a pas fait preuve d'objectivité dans l'analyse de la soumission de la société TROPIQUES ETUDES qui est une offre conforme pour l'essentiel aux prescriptions techniques et économiquement plus avantageuse (IC 38.1) que l'offre du GROUP 2JBC BUSINESS TIME, l'attributaire provisoirement retenu ».

« Mieux, le fabricant allemand WILO fondé depuis 1872 que TROPIQUES ETUDES représente, ambitionne déjà développer un projet pilote à frais partagés avec la SONEB, pour lui prouver la robustesse de ses équipements et ses particularités spécifiques en matière de réduction du coût d'énergie ».

« Dans ce cadre, les échanges de correspondances ont eu lieu entre WILO et la SONEB. Un expert a été dépêché par le fabricant pour présenter aux cadres de l'entreprise le projet et ses équipements. WILO accepte prendre entièrement à sa charge les frais d'étude et même cautionner la SONEB auprès du leader mondial d'assurance-crédit à l'export Euler Hermes, les frais d'acquisition de la pompe objet dudit projet pilote WILO nous ont donc contraints à réduire complètement notre marge bénéficiaire, contre la représentation de la marque au Bénin, afin de lui permettre de saisir cette occasion pour prouver à la SONEB l'efficacité de ses équipements. Dans ce cadre, WILO a même fourni à l'autorité contractante, les édifices de grands standings au Bénin qui utilisent déjà ses moteurs et pompes, notamment le super marché EREVAN et l'hôtel GOLDEN-TULIP, avec les contacts téléphoniques de leurs différents responsables techniques pour tout contrôle, pendant que la COE s'accroche à un tableau de garantie contestable, pour sacrifier à notre pays cette opportunité.

Ce fournisseur que nous avons connu à une rencontre organisée par l'APIEX, qui entre dans la droite ligne des actions entreprises par le gouvernement dans le cadre du renforcement des capacités des entreprises publiques, parapubliques et privées, est en train d'être mis à mal dans ce dossier. »

3. Du non-respect des délais réglementaires prescrits

« Les autorités contractantes doivent prendre toutes les dispositions nécessaires pour examiner, dans les délais légaux, les recours des candidats, soumissionnaires ou titulaires et y apporter des réponses claires, motivées et objectives ».

« Par conséquent, suspendre une procédure après l'introduction d'un recours préalable afin de procéder à des réexamens successifs des offres au-delà des délais légaux de réponse est une violation des textes réglementaires et législatifs régissant les marchés publics ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA SONEB

En réplique aux moyens soutenus par la société « TROPIQUES ETUDES », la Personne responsable des marchés publics de la SONEB, a développé les arguments ci-après :

1- Etapes de la procédure de passation du marché

« Lors de la période d'attente, le soumissionnaire TROPIQUES ETUDES a fait un recours administratif préalable, par lettre n° 21/DG/DT/SG/24 du 27 juin 2024 (annexe 5). L'attribution provisoire a, par 

conséquent, été suspendue par note n° 1210/24/SONEB/DG/PRMP/CCMP du 28 juin 2024 (Annexe n° 6). La Commission d'Ouverture et d'Evaluation (COE) a procédé à l'étude du motif du recours du soumissionnaire ».

« En effet, le soumissionnaire TROPIQUES ETUDES a contesté le motif de rejet de son offre qui se résume à la fourniture d'une Assurance Responsabilité Civile Chef d'Entreprise (RCCE) de montant total 159.500.000 FCFA dont une Responsabilité Civile Professionnelle de 11.000.000 FCFA au lieu de 159.500.000 FCFA exigé dans le DAO » ;

« Pour justifier ledit recours, le soumissionnaire affirme que le tableau des garanties, capitaux et franchises, fourni dans son offre qui affiche une Responsabilité Civile Professionnelle de 11.000.000 FCFA est non signé et par conséquent non valide. Il poursuit en mentionnant que cette contradiction au niveau des montants inscrits sur l'attestation d'Assurance et sur ledit tableau ne devrait pas être pris en compte par la COE, en joignant une copie de sa lettre adressée à son assureur, une copie de la réponse de son assureur et un contrat d'assurance. Il s'en est suivi une suspension de l'attribution provisoire par note n° 1210/2024/SONEB/DG/PRMP/CCMP du 28 juin 2024 (annexe 6) ».

« En prenant en compte les critères du requérant permettant de considérer comme non- valide le tableau des garanties initialement fourni dans l'offre, corroboré par les explications téléphoniques du DA/MEF, la COE a procédé à la reprise de l'examen des offres (annexes 7). Les résultats de ladite reprise d'analyse ont été notifiés par mail au requérant TROPIQUES ETUDES, devenu attributaire provisoire, par lettre n° 1391/24/SONEB/DG/PRMP/SP-PRMP/SAO du 17 juillet 2024 et au soumissionnaire initialement déclaré attributaire provisoire, GROUP 2JBC BUSINESS TIME, par lettre n° 1393/24/SONEB/DG/PRMP/SP-PRMP/SAO du 17 juillet 2024 le même jour (annexes n° 8). A son tour, et par lettre n° 155/2JBCBT/G/BT/ND/SP/2024 du 19 juillet 2024 (annexe 9), le soumissionnaire GROUP 2JBC BUSINESS TIME (initialement attributaire provisoire) a fait un recours administratif préalable. Il s'en est suivi la suspension de l'attribution provisoire par note n° 1440/2024/SONEB/DG/PRMP/CCMP du 23 juillet 2024 (Annexe n° 10) ».

« Le soumissionnaire GROUP 2JBC BUSINESS TIME a contesté le motif de rejet de son offre à la suite de la reprise de l'évaluation en estimant que son offre ne peut pas être économiquement non avantageuse alors qu'il était déclaré attributaire provisoire lors de la première évaluation ».

« Afin de répondre au requérant, il était nécessaire pour la COE, de disposer des justifications juridiques permettant de considérer comme non valide, le tableau de garanties initialement fourni par le soumissionnaire TROPIQUES ETUDES en appui à son attestation RCCE, le fait qu'il n'était pas signé étant le fondement du motif de ladite reprise d'évaluation ».

« Pour ce faire et pour lever toute équivoque, la COE a proposé à la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de saisir le Directeur des Assurances du Ministère de l'Economie et des Finances (DA/MEF) aux fins de clarifier la recevabilité ou non desdites pièces (attestation et tableau de garanties). Par lettre n° 1558/24/SONEB/DG/PRMP du 31 juillet 2024, la PRMP a saisi la Direction des Assurances aux fins de situer la COE (annexe 11). En réponse et par lettre n° 226/MEF/DGSF/DA/SRA du 07 août 2024 (annexe 12), le DA/MEF a déclaré que les pièces fournies par le soumissionnaire TROPIQUES  ».

ETUDES ne sont pas conformes aux exigences du DAO en matière de couverture des risques contractuels, vu qu'un contrat d'assurance de << responsabilité civile chef d'entreprise » est différent de celui de << responsabilité civile professionnelle » et que le tableau des garanties, capitaux et franchises annexé à l'attestation d'assurance révèle que le candidat est couvert par une assurance de responsabilité civile professionnelle d'un montant de onze millions (11.000.000) FCFA au lieu de cent cinquante-neuf millions cinq cent mille (159.500.000) FCFA requis. L'exploitation de cet avis technique a nécessité une seconde reprise d'évaluation des offres (annexes 13) ».

« Les résultats de cette analyse des offres ont été notifiés par mail entre autres, au plaignant GROUP 2JBC BUSINESS TIME par lettre n° 1672/24/SONEB/DG/PRMP/SP-PRMP/SAO du 20 août 2024 et à TROPIQUES ETUDES par lettre n° 1663/24/SONEB/DG/PRMP/SP- PRMP/SAO du 20 août 2024 (annexes n° 14). Le 22 août 2024, le soumissionnaire TROPIQUES ETUDES dont l'offre a été à nouveau rejetée, a fait un deuxième recours par lettre sans référence (annexe 15), essentiellement au motif que le DAO a exigé une attestation d'assurance et non un tableau de garanties. La SONEB a répondu à chacune des préoccupations y exposées, par lettre n° 1725/2024/SONEB/DG/ PRMP/CCMP du 26 août 2024 (annexe 16). A la suite de la réception de cette dernière correspondance, le soumissionnaire TROPIQUES ETUDES a fait un recours en annulation de la décision de rejet de son offre auprès de l'ARMP, avec copie déposée au secrétariat de la PRMP-SONEB le 28 août 2024 à 8 heures 35 minutes (annexe 17). Enfin, à la suite de cette saisine de l'Autorité de régulation, une note de suspension de l'attribution provisoire a été notifiée le 28 août 2024 à tous les soumissionnaires (annexe 18) conformément aux prescriptions en la matière.

2- Les moyens de faits et de droit fondant le motif de rejet de l'offre du soumissionnaire TROPIQUES ETUDES

« Le dossier d'appel à concurrence cité en référence a prévu dans l'avis au point 7.b., au point 3.2 des Critères de qualification et au point 3 de l'Annexe A.3.2., la fourniture d'une assurance des risques professionnels (Responsabilité civile professionnelle (RCP)), de montant 159.500.000 FCFA pour couvrir les risques dans le cadre de ce marché. Cette pièce, à l'instar de toutes celles qui sont exigées à l'annexe A-3-2, est obligatoire à l'examen de la capacité financière du soumissionnaire et sa non-fourniture ou sa non-conformité entraîne le rejet de l'offre (exigences mentionnées à la fin de la liste des pièces de l'annexe A-3-2) ».

« Le requérant ayant fourni une attestation d'assurance Responsabilité civile chef d'entreprise (RCCE) en lieu et place d'une RCP, et en annexe un tableau des garanties, capitaux et franchises mentionnant un montant de la RCP de 11.000.000 FCFA contre 159.500.000 FCFA requis dans le DAO, son offre a été rejetée par la COE. Cette décision est étayée par l'avis technique de la Direction des Assurances du MEF qui juge sans ambiguïté non-conformes au DAO, les documents fournis par le soumissionnaire TROPIQUES ETUDES ».

3- Les contre-observations sur les moyens évoqués par le requérant

« Il est requis dans le DAO « une assurance des risques professionnels (Responsabilité civile professionnelle) de montant... 159.500.000 FCFA ». La fourniture par le soumissionnaire d'une attestation portant plutôt sur une assurance englobante, la RCCE, a nécessité de recourir au tableau des

garanties, capitaux et franchises qui détaille la composition de ladite RCCE. Ce tableau n'était pas exigé dans le DAO, mais est nécessaire pour l'appréciation de la conformité du montant inscrit dans l'attestation fournie. Les caractères superflus, non signé et non valide évoqués par le requérant ne sont prouvés par aucune disposition juridique pertinente. Le requérant ne peut s'en prévaloir, alors que c'est lui-même qui l'a fourni dans l'offre, pour exiger de ne pas en tenir compte pour l'évaluation de son offre. Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ».

« La COE ne pouvait aucunement solliciter la production de complément d'informations ou de pièces alors que dans l'offre figurait tous les éléments pertinents permettant d'apprécier le montant de la RCP dont dispose le soumissionnaire. Si l'offre ne comportait pas de tableau des garanties, capitaux et franchises en annexe à l'attestation portant RCCE, la COE aurait été en droit de le réclamer pour poursuivre son analyse de l'offre ».

« La COE ayant à sa disposition tous les éléments d'appréciation de l'offre, n'était aucunement fondée pour demander des pièces complémentaires. Elle n'a donc violé aucune disposition légale ».

« Par ailleurs, dans sa réponse, suite à notre deuxième recours... Nous convenons dès lors qu'à l'ouverture des offres, toutes les entreprises naissantes en compétition ont fourni le même type d'attestation avec le même montant... nous estimons que la question de RCCE et RC professionnelle est déjà évacuée... » Tel qu'expliqué, si l'attestation d'assurance RCCE n'était pas accompagnée de tableau de garanties, capitaux et franchises, la COE aurait été en droit de réclamer le tableau détaillant la RCCE, du fait que ce tableau n'était pas exigé dans le DAO. Toutes les entreprises naissantes n'ayant pas fourni les mêmes documents, leurs offres ne pouvaient donc pas être traitées de la même manière que celle du requérant. De plus, la COE ne pouvait pas rejeter les attestations d'assurance RCCE fournies par les soumissionnaires entreprises naissantes du fait qu'il est exigé une RC professionnelle, car la RCCE = RC Exploitation + RC Professionnelle + Défenses et recours. La question d'une assurance RCCE à la place de RC professionnelle n'était donc pas « évacuée » par la COE tel que l'affirme le requérant » ;

« Le soumissionnaire GROUP 2JBC BUSINESS TIME n'a fourni qu'une attestation d'assurance RCCE, sans y annexer un tableau des garanties. La COE était donc fondée, déjà à la première évaluation, pour réclamer des documents complémentaires pour clarifier la composition de la RCCE fournie (cf. annexes 19 et 20). Il n'y a donc pas eu de traitement discriminatoire des soumissionnaires. » ;

« La COE n'a fait qu'appliquer les dispositions du DAO qui prévoient que le soumissionnaire dispose d'une capacité financière à exécuter le marché, suivant les critères établis.

4- Autres informations

La SONEB a été invitée par la Direction des Assurances à une séance de travail le jeudi 29 août 2024 relativement audit DAO. Le dossier étant désormais en contentieux devant l'Autorité de régulation, la SONEB s'abstiendra d'en discuter lors de ladite séance.

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Des faits et moyens des parties, il ressort les constats ci-après :

Constat n°1

Le dossier d'appel à concurrence a prévu dans l'avis d'appel d'offres au point 7.b., au point 3.2 des Critères de qualification et au point 3 de l'Annexe A.3.2., la fourniture d'une assurance des risques professionnels (Responsabilité civile professionnelle (RCP)), de montant 159.500.000 FCFA pour couvrir les risques dans le cadre de ce marché.

Cette pièce, à l'instar de toutes celles qui sont exigées à l'annexe A-3-2, est obligatoire à l'examen de la capacité financière du soumissionnaire et sa non-fourniture ou sa non-conformité entraîne le rejet de l'offre (exigences mentionnées à la fin de la liste des pièces de l'annexe A-3-2) ».

Constat n°2

La société « TROPIQUES ETUDES » a fourni :

- une attestation d'assurance Responsabilité civile chef d'entreprise (RCCE) en lieu et place d'une attestation d'assurance Responsabilité Civile Professionnelle (RCP), et
- en annexe de son offre un tableau des garanties, capitaux et franchises mentionnant un montant de la RCP de 11.000.000 FCFA contre 159.500.000 FCFA requis dans le DAO,

Constat n°3

L'offre de la société « TROPIQUES ETUDES » a été rejetée par la COE. Cette décision a été prise suite à l'avis technique de la Direction des Assurances du Ministère de l'Economie et des Finances qui juge sans ambiguïté non-conformes au DAO, les documents fournis par ledit soumissionnaire

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Il résulte des faits, moyens des parties et constats issus de l'instruction que le recours de la société « TROPIQUES ETUDES » porte sur le rejet de son offre, motif tiré de la non-conformité de l'attestation d'Assurance Responsabilité Civile Professionnelle (RCP) aux exigences du DAO

Sur le rejet de l'offre de la société « TROPIQUES ETUDES », motif tiré de sa non-conformité

Considérant les dispositions de l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « Les marchés publics, quel qu'en soit le montant, sont soumis aux principes suivants : 1- économie et efficacité du processus d'acquisition ; 2- liberté d'accès à la commande publique ; 3- égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ; 4- transparence des procédures ; 5- reconnaissance mutuelle » ;

Considérant les dispositions de l'article 74, alinéa 1 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence » ;

Considérant les stipulations de l'annexe A-3-2, point 3 du dossier d'appel d'offres (DAO) qui exigent : « Attestation de risques professionnels (Responsabilité civile professionnelle) de montant minimum 159.500.000 FCFA pour les entreprises naissantes et celles qui n'ont encore trois (03) années d'existence » ;

Que le nota bene de cette même Annexe précise que : « la non production ou la non-conformité de ces pièces entraîne le rejet de l'offre ».

Considérant qu'en l'espèce, l'offre de la société « TROPIQUES ETUDES » a été rejetée par la Commission d'Ouverture et d'évaluation des Offres pour avoir fourni une Assurance Responsabilité Civile Chef d'Entreprise (RCCE) non conforme aux exigences des stipulations de l'annexe A-3-2, point 3 du dossier d'appel d'offres (DAO) ;

Que l'examen des faits de la cause révèle qu'effectivement, la société « TROPIQUES ETUDES » a fourni dans son offre, en plus de l'attestation d'assurance Responsabilité Civile Chef d'Entreprise (RCCE), un tableau des garanties, capitaux et franchises faisant partie intégrante de son offre ;

Que lors de l'examen de son recours administratif préalable en contestation du motif de rejet de son offre, les membres de la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres (COE) de la SONEB ont effectivement pris en compte les explications du requérant en considérant comme non-valides, les mentions portées dans le tableau des garanties initialement fourni dans l'offre de la société « TROPIQUES ETUDES » ;

Qu'en principe la COE devrait se fonder strictement sur les stipulations du DAO et les dispositions législatives et réglementaires en matière de marchés publics pour examiner les moyens soutenus par la société « TROPIQUES ETUDES » dans son recours préalable ;

Considérant par ailleurs, qu'à l'issue de l'examen du recours préalable, de la société « TROPIQUES ETUDES » par la COE, l'attribution du marché en cause lui a été faite au détriment de la société « GROUP 2JBC BUSINESS TIME » qui était déclarée attributaire provisoire lors de la première évaluation ;

Que la société « GROUP 2JBC BUSINESS TIME » a également contesté le motif de rejet de son offre à la suite de la reprise de l'évaluation en estimant que son offre ne peut être économiquement non avantageuse alors qu'elle était déclarée attributaire provisoire lors de la première évaluation ;

Que lors du réexamen du recours administratif préalable de la société « TROPIQUES ETUDES », la PRMP de la SONEB a requis l'avis technique du Directeur des Assurances du Ministère de l'Economie et des Finances (DA/MEF) ;

Qu'à l'issue de l'examen de la réponse du Directeur des Assurances du Ministère de l'Economie et des Finances (DA/MEF), l'offre du soumissionnaire « TROPIQUES ETUDES » a été rejetée pour fourniture d'une Assurance Responsabilité Civile Chef d'Entreprise non conforme aux exigences du DAC ;

Qu'il ressort de cet avis que la Responsabilité Civile Chef d'Entreprise (RCCE) est égale à la Responsabilité Civile Exploitation (RCE) + Responsabilité Civile Professionnelle (RCP)] de montant total de 159.500.000 FCFA dont une RCP de 11.000.000 FCFA au lieu d'une RCP de 159 500 000 FCFA exigé dans le DAO ;

Qu'ainsi, avec la clarification de la direction technique dans son avis technique, il est déduit à bon droit que la décision de rejet de l'offre de la société « TROPIQUES ETUDES » motif tiré de la fourniture d'une attestation d'assurance Responsabilité Civile Chef d'Entreprise (RCCE) de montant total 159.500.000 FCFA dont une Responsabilité Civile Professionnelle de 11.000.000 FCFA, était déjà régulière, lors de la première évaluation des offres ;

Que l'attestation d'assurance de Responsabilité Civile Professionnelle exigée par le DAO est nécessaire pour garantir la fiabilité des offres des soumissionnaires ; 

PAR CES MOTIFS, SANS QU'IL SOIT NECESSAIRE DE STATUER SUR LES AUTRES,

DECIDE :

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

Article 2 : Le recours de la société « TROPIQUES ETUDES » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n°011/24/SONEB/DECR/PRMP/SP-PRMP/SAO du 16/05/2024 relatif à l'acquisition de moteurs submersibles, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Directeur général de la société « TROPIQUES ETUDES » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la SONEB ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la SONEB ;
- au Directeur de la SONEB ;
- au Ministre de l'Energie, de l'Eau et des Mines ;
- à 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.

