



LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N° 2024-106/ARMP-SA/1581-24

SOCIETE « BIOMAH SARL »

CONTRE

SOCIETE BENINOISE D'ENERGIE
ELECTRIQUE (SBEE)

DECISION N° 2024-106/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 25 SEPTEMBRE 2024

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « BIOMAH SARL » EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SES OFFRES DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL OUVERT N° 297/23/SBEE/DG/ DPAL-PRMP/DCMEDDSP du 22/11/2023 RELATIF A LA SELECTION DE PRESTATAIRES POUR L'ENTRETIEN ET LE NETTOYAGE DES SITES DE LA SBEE PAR LA TECHNIQUE D'ACCORD-CADRE A BON DE COMMANDE SUR TROIS (03) ANS ;

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°0081/BIOMAH/DG/SP/SJ du 12 août 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1581-24, par laquelle la société « BIOMAH SARL » a saisi l'ARMP de son recours ;
Vu les pièces transmises à l'ARMP par la PRMP de la SBEE en application de la Décision n°2021-13 bis/ARMP/CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA du 04 novembre 2021, fixant la liste des pièces obligatoires à fournir dans le cadre des recours introduits devant l'ARMP ;

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 AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mercredi 25 septembre 2024 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS

La société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) a lancé, la procédure de passation de l'appel d'offres international ouvert n°297/23/SBEE/DG/DPAL-PRMP/DCMEDDSP du 22 novembre 2023 relatif à la sélection de prestataires pour l'entretien et le nettoyage des sites de la SBEE par la technique d'accord-cadre à bon de commande sur trois (03) ans (4 lots) auquel la société « BIOMAH Sarl » a pris part.

Les offres de la société « BIOMAH Sarl » ont été rejetées pour offres anormalement basses pour les lots 1 et 3 après examen de la justification de ses prix.

Non convaincue du bien-fondé de ce motif de rejet de son offre, la société « BIOMAH Sarl » a exercé devant la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la société Béninoise d'Energie Electrique un recours administratif préalable sur les lots 1 et 3, estimant que les raisons évoquées pour rejeter ses offres sont non-fondées. La PRMP/SBEE n'a pas réservé une suite favorable à ce recours.

Toujours non satisfaite, la requérante a saisi d'un recours l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DES RECURS DE LA SOCIETE « BIOMAH Sarl »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 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 l'autorité contractante 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 l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité de recours devant l'ARMP ;
- l'exercice du recours préalable devant l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique et de celui devant l'ARMP, sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « BIOMAH SARL » a reçu la notification des résultats de ses offres le vendredi 31 mai 2024 par lettres n° D02800 et D02810/24/SBEE/DG/PRMP/SPM/SP du 30 mai 2024 ;

Qu'elle a exercé son recours préalable le lundi 03 juin 2024 par lettre n°0075/BIOMAH/DG/SP/SJ de la même date ;

Que la PRMP de la SBEE a répondu au recours préalable, le mardi 04 juin 2024 par lettre n°D02984/24/SBEE/DG/PRMP/SPM de la même date 2024, par laquelle elle informait la société « BIOMAH SARL » de la réception de son recours gracieux et du réexamen de ses moyens développés dans ses recours ;

Que cette réponse de la PRMP de la SBEE suspend le délai des recours devant l'ARMP ;

Que suite à une attente de trois (03) mois, la société « BIOMAH SARL » a relancé la PRMP de la SBEE par lettre n°0080/BIMAH/DG/SP/SJ du 08 août 2024

Que la PRMP/SBEE a notifié à la société « BIOMAH SARL » les résultats de cette réévaluation, le vendredi 09 août 2024 par lettre n° D04310/24/SBEE/DG/PRMP/SPM/SP de la même date par laquelle la Commission d'Ouverture et d'Evaluation des Offres a confirmé les précédents motifs de rejet de ses offres ;

Que non convaincue de la réponse de la PRMP de la SBEE, la société « BIOMAH Sarl » a saisi l'ARMP le lundi 12 août 2024 par lettre n°0081/BIMAH/DG/SP/SJ de la même date, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics sous le numéro 1581-24 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la société « BIOMAH Sarl » a été exercé dans 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 « BIOMAH SARL »

A l'appui de son recours la société « BIOMAH Sarl » soutient les moyens suivants :

1- « (...) La PRMP/SBEE nous informe que nos offres ont été rejetées pour offres anormalement basses motivées par les raisons ci-après :

- **Le plan de charge contenu dans notre offre** « ... Cependant le Plan de charge contenu dans votre offre ne comporte aucun marché en cours à votre actif. Ceci n'est pas Conforme au contenu de votre Plan de Charge de la sous-section C- Critères d'évaluation de qualification qui ne fait mention d'aucun marché en cours d'exécution » ;
- **L'utilisation de l'auto laveuse dans la justification de prix** « Aussi, avez-vous dans votre courrier, apporté une nouvelle information sur une technologie par l'utilisation des autolaveuses pour suppléer aux efforts physiques des agents d'entretien et amenuiser leurs rendements. Ceci est contraire au contenu de votre offre puisque nulle part il n'a été fait mention d'une variante » ;
- **Le SMIG** « De plus, les montants mensuels des agents ne permettent pas de payer le SMIG conformément à la réglementation en vigueur en République du Bénin » ;

2- « Nous avons bien démontré notre capacité à réaliser les différents marchés pour les prix proposés puisque nous sommes spécialistes en matière d'entretien et nettoyage des bureaux et locaux. Dans notre lettre de justification de prix, nous avons bien justifié tous les aspects demandés par l'autorité contractante et démontré notre capacité à exécuter les différents marchés dans les règles de l'art. Nous confirmons que la stratégie développée dans notre

justification de prix et dans notre offre nous permet d'assurer la qualité des services aux montants proposés. Le montant TTC de notre offre pour le lot 1 qui est de deux cents six millions quatre mille cent quarante-six (206 004 146) FCFA TTC, est inférieur au montant référentiel qui est de deux cents sept millions six cents-vingt-un mille trois cents quarante-huit (207 621 348) FCFA TTC, soit une différence d'un million six cents dix-sept mille deux cents deux (1 617 202) FCFA TTC sur trois (03) ans » ;

- 3- « En tenant compte du principe d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, la COE devrait accepter notre justification de prix si convaincante et faire économiser à la SBEE une somme de trente-neuf millions deux cents vingt-trois mille cent soixante-dix-huit (39 223 178) FCFA. Ainsi au lieu d'attribuer ce marché à un montant de deux cent quarante-six millions huit cents quarante-quatre mille cinq cents vingt-six (246 844 526) FCFA TTC, la COE devrait plutôt l'attribuer à un montant de deux cents six millions quatre mille cent quarante-six (206 004 146) FCFA TTC à notre société. Aussi le montant TTC de notre offre pour le lot 3 qui est de cent trente-neuf millions sept mille six cent huit (139 007 608) FCFA TTC, est inférieur au montant référentiel qui est de cent cinquante-cinq millions mille six cents cinquante (155 001 650) FCFA TTC. Soit une différence de quinze millions neuf cents quatre-vingt-quatorze mille quarante-deux (15 994 042) FCFA TTC sur trois (03) ans. Ainsi au lieu d'attribuer ce marché à un montant de cent soixante-treize millions trois cents dix-sept mille sept quinze (173 317 715) FCFA TTC, la COE devrait plutôt l'attribuer à un montant de cent trente-neuf millions sept mille six cents huit (139 007 608) FCFA TTC à notre société » ;
- 4- « Nos produits et matériels d'entretien respectent les normes environnementales et sociales comme nous l'avons dit dans notre justification de prix et ce, conformément aux clauses environnementales et sociales (CES). La PRMP/SBEE a dit que le respect des conditions relatives à la protection de l'environnement, aux conditions sociales et de travail de la SBEE n'est pas garanti. Si la SBEE avait une condition particulière relative à la protection de l'environnement et aux conditions sociales adaptée à leur cadre de travail en dehors du respect des clauses environnementales et sociales (CES) qui est connu de tous et applicable dans toutes les structures étatiques, la PRMP l'aurait mis dans le DAO au préalable » ;
- 5- « Nous sommes étonnés que la PRMP évoque, pour se cacher derrière ses acharnements et irrégularités dans ses arguments que l'autolaveuse nouvelle technologie fournie par notre société n'est pas fournie dans la liste du matériel ni dans la méthode d'exécution proposée. Nos offres de base sont conformes à toutes les dispositions du DAO car nous avons fourni la liste du matériel exigée par le DAO et la liste du personnel avec leurs qualifications exigées par le DAO. L'autolaveuse un appareil d'entretien chargeable à porter de main, nouvelle technologie, n'est pas venu dans le but de compléter une quelconque liste de matériel mais plutôt agit de manière efficiente et efficace sur l'utilisation des produits d'entretien d'une part et suppléer aux efforts physiques fournis par les agents d'entretien afin de vite rendre le service au temps convenable pour que les usagers occupent leurs bureaux » ;
- 6- « la COE/SBEE a monté son argumentaire sur une base erronée en ce qu'elle part du principe que nous devons payer un SMIG complet à nos agents alors que la prestation de ceux-ci est à temps partiel. Depuis le 01 Janvier 2023 le Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti (SMIG) est de Cinquante-deux mille (52000) Francs CFA pour une durée de travail de quarante (40) heures par semaine. Le SMIG de cinquante-deux mille (52000) Francs CFA est mensuel pour des prestations à temps plein dont pour 40 heures par semaine à raison de 8 heures de travail par jour. Dans notre cas à la SBEE, la prestation d'entretien des locaux/SBEE mobilise les employés pour 5 heures maxima par jour (3h 30 min tôt le matin et 1 heure 30 min le soir à partir de 16h) et c'est 25 heures par semaine conformément à notre calendrier d'exécution. C'est à juste titre que parfois, nous les redéployons pour ceux qui le désirent sur d'autres sites afin de comptabiliser les 8 heures de travail journalier et ce, conformément à notre organisation sur le volet sociale au sein de notre entreprise puisque nous avons de contrats de prestations de services d'entretien avec la société DIAMANT SERVICE IMMOBILIER SARL qui est une compagnie immobilière en charge de plusieurs maisons locatives sur toute l'étendue nationale et chaque jour se manifeste à notre profit le besoin d'entretien et nettoyage dans ses différentes maisons locatives. Nous avons également en charge depuis plusieurs mois l'entretien et le nettoyage de la Direction Générale et des sites de SUNU Assurance » 

B- MOYENS DE LA PRMP DE LA SOCIETE BENINOISE D'ENERGIE ELECTRIQUE

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet de l'offre de la société « BIOMAH Sarl », la Personne Responsable des Marchés Publics de la SBEE soutient ce qui suit :

« Le soumissionnaire BIOMAH SARL n'a pas été retenu :

- Pour les Lots 1 et 3 car :

Par courrier n° D00234/24/SBEE/DG/PRMP/SPM/SP du 29 janvier 2024, la PRMP sur recommandation de la COE a transmis à la société BIOMAH SARL, une demande de justification de prix pour les lots 1, 2 et 3. En réponse, le soumissionnaire par courrier n°019/24/BIOMAH/DG-SAAF du 30 janvier 2024 indique des solutions qu'il entend mettre en œuvre pour la réalisation des tâches.

Le soumissionnaire BIOMAH SARL, reconnaît dans son courrier que sa proposition est en dessous des prévisions de la SBEE et que le montant du marché ne permet pas de payer le SMIG aux agents. Le soumissionnaire pense compenser le revenu des agents par des activités d'entretien des locaux privés et structures privées. Cependant le Plan de charge contenu dans son offre ne comporte aucun marché en cours à son actif. Ceci n'est pas conforme au contenu de son Plan de Charge de la sous-section C -Critères d'évaluation de qualification qui ne fait mention d'aucun marché en cours d'exécution.

En ce qui concerne le plan de charge, il est prévu à la page 88 du DAO au dernier paragraphe : « Dans le cadre de l'analyses des offres, l'autorité contractante se réserve le droit de vérifier par tous les moyens, toutes les informations fournies par le soumissionnaire dans le cadre de l'évaluation de son plan de charge. En cas de fausses déclarations son offre sera écartée» ;

Aussi, le soumissionnaire BIOMAH SARL dans son courrier, apporte une nouvelle information sur une technologie par l'utilisation des autolaveuses pour suppléer aux efforts physiques des agents d'entretien et amenuiser leurs rendements. Ceci est contraire au contenu de son offre puisque nulle part il n'a fait mention d'une variante.

Les montants mensuels des agents ne permettent pas de payer le SMIG.

- Pour le Lot 4 car :

Le soumissionnaire n'a pas joint dans son offre les preuves de qualifications du personnel d'encadrement ni du personnel affecté à l'exécution des prestations.

1. Les contre-observations sur les moyens évoqués par le requérant

Le recours a été analysé par les membres de la COÉ assistée de l'équipe de la PRMP. À l'issue de cette analyse et les débats qui ont suivi, les membres de la COÉ sont parvenus aux éléments de réponse ci-après : 

- Pour les lots 1 et 3 :

Motifs évoqués par le SOUMISSIONNAIRE BIOMAH SARL	Réponses apportées par le COÉ
<p>Dans son recours pour les lots 1 et 3, le soumissionnaire voudrait attirer l'attention de l'autorité contractante sur le fait que le plan de charge ne concerne que les marchés publics et non les marchés privés. Aussi il affirme n'avoir aucun marché public en cours d'exécution conformément au plan de charge contenu dans ses offres.</p> <p>En ce qui concerne l'utilisation de l'autolaveuse, le soumissionnaire estime être libre d'apporter des matériels adéquats dans le cadre d'exécution d'une prestation si ces matériels ne viennent pas diminuer les matériels d'entretien requis par le DAO et aussi ne viennent pas diminuer le personnel affecté pour l'exécution de ladite prestation.</p> <p>Pour finir, le soumissionnaire rappel à l'autorité contractante qu'aucune clause du DAO n'a exigé le paiement du SMIG aux agents.</p>	<p>Les offres du soumissionnaire sur les lots 1 et 3 ont été rejetées car ces offres sont anormalement basses et que le soumissionnaire n'a pas pu démontrer sa capacité à réaliser les différents marchés pour les prix proposés.</p> <p>Pour le lot 1 la moyenne (M) acceptable est de 207 621 348 TTC alors que son offre est de 206 004 146 FCFA TTC</p> <p>Pour le lot 3, le montant de son offre est de 139.007.608 FCFA TTC alors que la moyenne acceptable est de 131 357 330 FCFA HT soit 155 001 650 FCFA TTC.</p> <p>La réponse du soumissionnaire ne rassure pas l'Autorité Contractante sur les aspects économiques de la prestation de services, ni sur les solutions techniques retenues et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont il dispose pour l'exécution de la prestation de services. Mieux, le respect des conditions relatives à la protection de l'environnement et aux conditions sociales et de travail en vigueur à la SBEE ainsi que l'obtention éventuelle d'une aide d'Etat n'est pas garantie.</p> <p><u>En effet, l'autolaveuse, nouvelle technologie apportée par le soumissionnaire BIOMAH SARL dans sa réponse n'est pas fournie dans la liste de matériels ni dans la méthode d'exécution proposée. Il s'agit donc d'un complément d'offre qui n'est pas acceptable.</u></p> <p>Par ailleurs, l'analyse détaillée du prix en relation avec l'objet du marché, sa portée, le calendrier de réalisation, l'allocation des risques et responsabilités, et toute autre exigence contenue dans le dossier d'appel d'offres ne garantit pas à l'autorité contractante la bonne exécution du marché à ce prix car, l'Autorité Contractante ne peut sur la base de supposés contrats privés non prouvés, accepter la compensation des salaires par lesdits contrats privés qui n'offrent aucune garantie tant sur la durée que sur le prix (montant de la prestation) et leurs délais de paiement.</p> <p><u>Conformément aux dispositions de l'IC 32 du DAO point 32.5, «Si le montant de l'offre est inférieur à M, l'autorité contractante devra demander par écrit les précisions qu'elle juge opportunes et vérifier les justifications fournies..... ».</u></p> <p>Après vérification des informations et le détail du prix fournis par le soumissionnaire, l'autorité contractante établit que le soumissionnaire n'a pas la capacité à réaliser convenablement le marché pour les prix et sur la durée des prestations. Ce qui justifie le fait que les offres ont été écartées.</p>

- Pour le Lot 4 :

Motifs évoqués par le SOUMISSIONNAIRE BIOMAH SARL	Réponses apportées par la COÉ
Dans son recours pour le lot 4, le soumissionnaire estime que l'on devrait lui écrire pour les compléments d'information.	Votre entreprise n'a pas été retenue pour n'avoir pas joint dans votre offre les preuves de qualifications du personnel d'encadrement ni du personnel affecté à l'exécution des prestations. La Commission d'Ouverture et d'Evaluation n'a pas sollicité de compléments d'informations pour se conformer à la décision N°2023-175/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 28 novembre 2023 de l'ARMP.

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort de l'instruction de ce dossier, les constats ci-après :

Constat n°1

Les offres (lot 1 et 3) du requérant sont anormalement basses. Les montants proposés par la société « BIOMAH Sarl » sont inférieurs aux montants médian (M) qui sont :

- Pour le lot 1 : $M = 175.950.295 \text{ F CFA HT}$ soit $207\ 621\ 348 \text{ Fcfa TTC}$ alors que son offre est de $206\ 004\ 146 \text{ FCFA TTC}$;
- pour le lot 3 : $M = 131.357. 330 \text{ FCFA HT}$ soit $155\ 001\ 650 \text{ FCFA TTC}$ alors que son offre est de $139\ 007\ 608 \text{ FCFA TTC}$.

Constat n°2

Dans sa réponse à la lettre de justification de prix de ses offres, la Gérante de la société BIOMAH SARL a mentionné l'utilisation d'une autolaveuse. Or, elle ne l'avait pas signalé en amont dans ses offres conformément à l'IC 13.3 de la sous-section A.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des faits, moyens des parties et constats issus de l'instruction, il ressort que le recours de la société « BIOMAH Sarl » porte sur :

- la régularité du rejet de ses offres (lot 1 et 3) pour leur caractère anormalement bas ;
- la régularité de l'utilisation d'un matériel qui ne figure pas dans la liste des matériels du dossier d'appel à concurrence. *(F)*

a. Sur le rejet des offres (lots 1 et 3) de la société « BIOMAH Sarl » pour leur caractère anormalement bas

Considérant les dispositions de l'article 81 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susmentionnée selon lesquelles : « *Une offre est réputée anormalement basse si son prix ne correspond pas à une réalité économique compte tenu des prix du marché. L'offre anormalement basse peut être déterminée à partir d'une formule de calcul inscrite dans le dossier d'appel à concurrence. Si une offre s'avère anormalement basse, l'autorité contractante ne peut la rejeter par décision motivée, qu'après avoir demandé par écrit les précisions qu'elle juge opportunes et vérifié les justifications fournies... »* ;

Que le même article en son alinéa 5 dispose : « *Après vérification des justificatifs fournis et notification des réserves qui établissent que l'offre est anormalement basse, la commission d'ouverture et d'évaluation (COE) la rejette* » ;

Qu'en lien avec les dispositions légales, les stipulations de la clause 32.5 des IC du dossier d'appel d'offres exigent que : « *une offre anormalement basse est une offre qui, en tenant compte de sa portée, du mode de fabrication des produits, de la solution technique et du calendrier de réalisation, apparaît basse qu'elle soulève des préoccupations chez l'autorité contractante quant à la capacité du soumissionnaire à réaliser le marché pour le prix proposé. Une offre est présumée anormalement basse si elle est inférieure à M. M étant obtenu en appliquant la méthode suivante : $M = 0.8 \times (0,6 \times Fm + 0,4 \times Fc)$ avec Fm = moyenne arithmétique des offres financières hors TVA ; $Fm = (P1 + P2 + P3 + \dots + Pn)/N$ et Fc = l'estimation prévisionnelle hors TVA pour le lot considéré ; $P1, P2 \dots Pn$ = prix hors TVA corrigé d'erreurs et de rabais de l'offre 1, 2 ...n ; N = nombre d'offres corrigées d'erreurs et de rabais. Si le montant de l'offre est inférieur à M, l'autorité contractante devrait demander au soumissionnaire des éclaircissements par écrit...* » ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « BIOMAH Sarl » conteste le rejet de ses offres jugées anormalement basses ;

Qu'à la suite de la vérification, il a été constaté que les montants proposés par la société « BIOMAH Sarl » sont inférieurs aux montants médian (M) qui sont :

- Pour le lot 1 : $M = 175.950.295$ F CFA HT soit $207\ 621\ 348$ Fcfa TTC alors que son offre est de $206\ 004\ 146$ FCFA TTC ;
- pour le lot 3 : $M = 131.357.330$ FCFA HT soit $155\ 001\ 650$ FCFA TTC alors que son offre est de $139\ 007\ 608$ FCFA TTC.

Que conformément aux dispositions de l'IC 32 du DAO point **32.5**, "Si le montant de l'offre est inférieur à M, l'autorité contractante devra demander par écrit les précisions qu'elle juge opportunes et vérifier les justifications fournies" ;

Que les justifications fournies par la société « BIOMAH Sarl » ne rassurent l'Autorité Contractante ni sur les aspects économiques de la prestation de services, ni sur les solutions techniques retenues et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont elle dispose pour l'exécution de la prestation de services ;

Qu'il ressort de ce qui précède, que le coût n'est pas le seul facteur à prendre en compte pour l'attribution d'un marché public, que ce coût doit permettre l'exécution du marché pour la satisfaction des besoins de l'autorité contractante ;

Que les offres anormalement basses ont, entre autres, pour conséquences : 

- l'abandon de l'exécution du marché ;
- le retard dans l'exécution du marché ;
- le non-respect des prescriptions techniques du marché ;
- la résiliation du marché ;
- la non-satisfaction du besoin ;
- la reprise de la procédure de passation du marché.

Que de ces conséquences, il y a lieu de retenir qu'une offre anormalement basse dont la justification n'est pas pertinente ne permet pas l'efficacité du processus d'acquisition ou des services ;

Que la requérante a reconnu le caractère anormalement bas de ses offres ;

Que dès lors, la présomption du caractère d'offres anormalement basses des offres financières de la société « BIOMAH Sarl » est établie.

b. Sur la régularité de l'utilisation d'un matériel qui ne figure pas dans la liste des matériels du dossier d'appel à concurrence

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

Que l'alinéa 2 de ce même article, dispose que « *le soumissionnaire peut proposer, en plus de l'offre de base, des variantes ou remises lorsqu'elles sont demandées ou lorsque la possibilité lui est offerte de manière explicite dans le dossier d'appel à concurrence* »

Qu'en l'espèce, l'IC 13.3 du dossier d'appel à concurrence stipulent « *(...) les candidats souhaitant offrir des variantes techniques de moindre coût doivent d'abord chiffrer la solution de base de l'Autorité contractante telle que décrite dans le dossier d'appel d'offres, et fournir en outre tous les renseignements dont l'Autorité contractante a besoin pour procéder à l'évaluation complète de la variante proposée, y compris les plans, notes de calcul, spécifications techniques, sous détails de prix et méthodes de construction proposées, et tous autres détails utiles. Le cas échéant, seules les variantes techniques du candidat ayant offert l'offre conforme à la solution de base évaluée économiquement la plus avantageuse, seront examinées* » ;

Que l'IC 13.1 des DPAO soulignent que : « *des offres variantes ne seront pas prises en compte* » ;

Que la PRMP/SBEE a demandé à la société « BIOMAH Sarl » de justifier les prix de ses offres soupçonnées d'anormalement basses ;

Que dans sa réponse la requérante évoque l'utilisation des autolaveuses pour suppléer aux efforts physiques des agents d'entretien ;

Considérant que l'autolaveuse ne figure pas dans la liste des matériels ;

Que la requérante ne l'avait pas signalé en amont dans ses offres conformément à l'IC 13.3 de la sous-section A ;

Qu'il s'agit donc d'un complément d'offre qui n'est pas acceptable ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de débouter la société « BIOMAH Sarl » de tous ses moyens et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché en cause. 

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

DECIDE :

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

Article 2 : Le recours de la société « BIOMAH Sarl » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure d'appel d'offres ouvert international n° 297/23/SBEE/DG/DPAL-PRMP/DCMEDDSP du 22/11/2023 relatif à la sélection de prestataires pour l'entretien et le nettoyage des sites de la SBEE par la technique d'accord-cadre à bon de commande sur trois (03) ans, (4 lots), est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée

- A la Gérante de la société « BIOMAH Sarl » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Société Béninoise d'Energie Electrique ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Société Béninoise d'Energie Electrique;
- au Directeur Général de la Société Béninoise d'Energie Electrique ;
- 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.

