

LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2024-110/ARMP/SA/1560.-24

RECOEURS DE L'ENTREPRISE « ECOGES
BTP »
CONTRE
COMMUNE DE COTONOU

DECISION N° 2024-110/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRA/SA DU 26 SEPTEMBRE 2024

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDÉ LE RECOEURS DE L'ENTREPRISE « ECOGES BTP » CONTRE LA COMMUNE DE COTONOU DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX (ADRP) N°005/2024/MCOT/SE/PRMP/SP-PRMP DU 04 JUIN 2024 RELATIVE AU RECRUTEMENT D'UN PRESTATAIRE CHARGE DE LA DESINSECTISATION, DERATISATION, DEMOUSTICATION DES LOCAUX DE LA MAIRIE DE COTONOU ;
- 2- ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNÉE.

**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°038/ECOGES/DG/SA du 08 août 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, le 08 août 2024 à 15 h 38 mn, sous le n°1560-24, portant recours de l'entreprise « ECOGES BTP » ;

Ensemble les pièces du recours,

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 jeudi 26 septembre 2024 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La commune de Cotonou a lancé, la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix (DRP) n°005/2024/MCOT/SE/PRMP/SP-PRMP du 04 juin 2024 relative au recrutement d'un prestataire charge de la désinsectisation, dératisation, démoustication des locaux de la mairie de Cotonou, à laquelle l'entreprise « ECOGES BTP », a pris part.

A l'issue de l'évaluation des offres, l'offre du soumissionnaire « ECOGES BTP » a été écartée à l'étape de la recevabilité des offres pour la non-conformité de la lettre de soumission et de la déclaration de garantie à leurs modèles respectifs contenus dans le dossier de la DRP.

Contestant ledit motif, le soumissionnaire « ECOGES BTP » a d'abord exercé un recours administratif préalable auquel, la PRMP de la commune de Cotonou n'a pas réservé une suite favorable.

Non convaincue de la confirmation du motif du rejet de son offre par la PRMP de la commune de Cotonou, l'entreprise « ECOGES BTP » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics d'une demande d'arbitrage afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECURS DE L'ENTREPRISE « ECOGES BTP »

Considérant les dispositions des articles 116 et 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin qui fixent, pour les contestations relatives aux marchés publics relevant des seuils de passation, le délai de saisine de l'ARMP à deux (02) jours ouvrables après l'expiration du délai imparti à l'autorité contractante ;

Considérant les dispositions de l'article 25 alinéa 1^{er} du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 susmentionné selon lesquelles : « *la gestion des différends en matière de sollicitation de prix obéit aux règles suivantes (...) pour toutes les réclamations soulevées après la notification de l'attribution du marché, le soumissionnaire doit saisir l'autorité contractante dans un délai n'excédant pas les deux (02) jours ouvrables qui suivent la notification des résultats* » ;

Considérant que l'alinéa 3 de ce même article dispose que : « *En absence de toute décision rendue par l'autorité contractante dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de sa saisine, le candidat ou le soumissionnaire peut saisir l'Autorité de Régulation des marchés publics dans les jours qui suivent* » ;

Qu'au regard des dispositions de l'article 117 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 précitée, en cas de contestation née d'une sollicitation de prix, « *les jours qui suivent* », prescrits par l'alinéa 3 de l'article 25 du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 cité supra, ne peuvent excéder deux (02) jours ouvrables ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus 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 publics 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, le soumissionnaire « ECOGES BTP » a reçu notification du rejet de son offre le vendredi 02 août 2024 par lettre n°079R/MCOT/ SE/PRMP/SP-PRMP du 31 juillet 2024 ;

Que pour contester le motif de rejet de son offre, il a exercé son recours administratif préalable, le lundi 05 août 2024 ;

Que non convaincue de la confirmation des motifs de rejet de son offre par la PRMP de la commune de Cotonou, en date du mardi 06 août 2024, l'entreprise « ECOGES BTP » a saisi l'ARMP d'une demande d'arbitrage, le jeudi 08 août_2024 par lettre n°038/ECOGES/DG/SA du 08 août 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marché Publics à la même date sous le numéro 1560-24 ;

Qu'il y a lieu de requalifier la demande d'arbitrage du soumissionnaire « ECOGES BTP » en recours devant l'ARMP et d'y statuer comme tel ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de l'entreprise « ECOGES BTP » devant l'ARMP, remplit les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable.

III- DISCUSSION

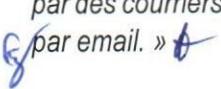
A- MOYENS DE L'ENTREPRISE « ECOGES BTP »

L'entreprise « ECOGES BTP », à travers son mémoire, a développé les moyens suivants :

« (...) Par lettre n° 079R/MCOT/SE/PRMP/SP-PRMP du 31 juillet 2024, la PRMP de la mairie de Cotonou nous a notifié le rejet de notre offre au motif que le numéro de référence de l'avis 005/2024/MCOT/SE/PRMP/SP-PRMP du 04/06/2024 n'est pas conforme au numéro de référence de l'avis 005/MCOT/SE/PRMP/SP-PRMP du 04/06/2024 inscrit sur la lettre de soumission et la déclaration de garantie contenu dans notre offre ».

« En effet, l'absence du millésime 2024 dans les références de l'avis au niveau de la lettre de soumission et la déclaration de garantie est une omission mineure qui en réalité ne constitue pas une réserve ou divergence substantielle au regard de l'IC 26.1 de la DRP ».

« Aussi dans la demande de renseignement et de prix, et au niveau de l'IC 1.1 des données particulières de la demande de renseignements et de prix (DPDRP) relatif à la référence de l'avis, **aucune mention sur le numéro d'ordre 005 et la date de référence l'avis n'est renseigné à cet effet**, alors qu'en cas de discordance entre des différentes parties DAC, les clauses de la DPDRP prévalent sur celles des autres parties. Ceci étant le dossier même sur la question de la référence de l'avis, est sans numéro et sans date en se basant sur l'IC 1.1 de la DPDRP ».

« Aussi me plait il de porter à votre connaissance cet incident né au moment du retrait du dossier. En effet, au lancement de la procédure ci-dessus référencée et au moment du retrait du dossier, Il a fallu par des courriers forcé la main à la PRMP, avant que ledit dossier d'appel à concurrence nous soit envoyé par email. » 

« Vous verrez annexé à la présente une copie des démarches mises en œuvre à cet effet avant d'avoir accès au dossier et qui fait que la PRMP nous prend aujourd'hui en adversité dans l'évaluation des offres ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DE LA COMMUNE DE COTONOU

En réplique aux moyens soutenus par l'entreprise « ECOGES BTP », la Personne responsable des marchés publics de la commune de Cotonou, a développé les arguments ci-après :

« (...) En effet, il me plaît de rappeler à votre attention que le soumissionnaire a bel et bien exercé un recours gracieux auprès de la PRMP qui lui a répondu dans le délai réglementaire. Mais contre toute attente, il saisit votre autorité d'une demande d'arbitrage, un mode de règlement des litiges des différends au contrat (art 120 de loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en RB) pour une procédure en cours de passation. Ainsi, face aux difficultés de trouver l'ancrage juridique fondant ledit soumissionnaire à solliciter une demande d'arbitrage auprès de votre part suite à un recours gracieux précédemment formulé par ses soins, d'une part ; et pour ne faire aucune obstruction aux instructions diligentées par votre autorité, d'autre part ; je viens vous soumettre ce mémoire à toutes fins utiles (...) »

« (...) Sur les motifs de contestation et les faits énoncés dans sa demande d'arbitrage par le soumissionnaire, il convient d'apporter des contre-observations ci-après :

« Il faut rappeler que l'offre du soumissionnaire a été rejetée pour défaut de conformité relevé sur la mention de la référence portée dans sa lettre de soumission et dans sa déclaration de garantie d'offre. Mais, en se déclarant insatisfait du motif de rejet de son offre qui selon lui « ne constitue pas une réserve ou une divergence substantielle au regard de l'IC 26.1 de la DRP », je viens vous apporter les éléments d'éclaircissement ci-après :

« Les dispositions évoquées à l'IC 27.1 à la sous-section A relative aux instructions aux candidats, sont applicables à l'étape de l'examen de la conformité technique ; ce qui n'est pas le cas du présent dossier. Dans le cas d'espèce, le Comité d'Ouverture et d'Evaluation a relevé une non-conformité des pièces telles que la lettre de soumission et la lettre de déclaration de la garantie d'offres au motif d'un défaut sur la référence de l'avis de la DRP. Dès lors que l'évaluation desdites pièces est requise à l'étape de la recevabilité des offres, les dispositions de l'IC 27.1 de la DRP ne sont pas applicables ».

« En effet, le rejet des offres se justifie par les stipulations du nota bene de l'annexe A-1-1 Pièces nécessaires pour la recevabilité de l'offre selon lesquelles « la non production, la non-validité ou la non-conformité de ces pièces entraînent le rejet de l'offre ».

« Il me semble nécessaire de rappeler que la référence portée dans la lettre de soumission et dans la déclaration de garantie d'offre du soumissionnaire ne correspond à aucun document d'appel à concurrence à la Mairie de Cotonou. En effet, en se fiant à la référence du dossier inscrite dans sa lettre de soumission et dans sa déclaration de garantie d'offre, il est indubitablement impossible de retrouver dans nos archives le dossier correspondant à ladite référence ».

« Or, la référence d'un dossier d'appel à concurrence est la preuve de l'existence du dossier dans les différents registres de la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP). A ce titre, tout défaut de

conformité relevé sur la mention de ladite référence est réputée substantielle au sens des dispositions de l'IC 27.1 de la DRP parce qu'elle entame son intégrité ».

« Des explications de la secrétaire administrative (**pièce n°11**), il ressort que le fichier a été bel et bien copié sur une clé USB que le représentant de l'entreprise ECOGES, le sieur CAPO Noé lui a remise lorsqu'il s'est présenté le vendredi 07 juin 2024 pour le retrait du dossier. Après son départ, la secrétaire s'est rendue compte qu'elle n'avait pas obtenu toutes les informations en l'occurrence, la demande écrite relative au retrait du dossier et le numéro IFU de l'entreprise. En effet, pour la publication des procès-verbaux d'ouverture sur le SIGMaP, il a été instauré que tout demandeur de dossier laisse son numéro IFU parce que l'expérience a montré qu'à l'ouverture beaucoup ne fournissent pas leurs attestations d'immatriculation. Ainsi, pour faire compléter lesdites informations la secrétaire a rappelé le même jour, l'agent de l'entreprise ECOGES. Quelques heures plus tard, c'est un autre monsieur qui se dit être le candidat même et a fourni les informations complémentaires sans, toutefois, porter à la connaissance de la secrétaire l'absence du fichier sur la clé USB. Or, avant que le dossier soit transmis à nouveau, il faut que tout au moins la secrétaire soit informée d'abord de l'absence du fichier sur la clé USB présentée par le représentant de l'entreprise ECOGES. De même, lors de son second passage le vendredi 07 juin 2024, le candidat n'a fait mention de quelque problème que ce soit. Ce n'est que le 10 juin 2024 que j'ai reçu cette information et le même jour, j'ai fait transmettre ledit dossier par mail ; ce qui a permis à l'entreprise de participer à la concurrence. Alors grande est ma surprise de lire les allégations infondées du requérant qui dit m'avoir « forcé la main » avant que je ne transmette le dossier par mail ».

Faut-il rappeler que, pour le retrait de ce dossier, la secrétaire a fait usage du même processus qu'elle a l'habitude de suivre en matière de copie de fichier aux candidats et ce depuis longtemps sans aucun incident. C'est ce même procédé qui a permis aux autres candidats de la présente procédure d'obtenir le dossier.

« Pour contester le motif de rejet de son offre, le soumissionnaire a déclaré dans sa lettre sans numéro du 05 août 2024, par laquelle il adresse un recours gracieux devant la PRMP que « Aucune œuvre humaine n'étant parfaite, l'absence du millésime 2024 dans les références de l'avis au niveau de la lettre de soumission et la déclaration de garantie est une omission qui en réalité ne constitue pas une réserve ou une divergence substantielle au regard de l'**IC 27.1 de la DRP** ». Ainsi, la contre-observation à lui faite par la PRMP a été établie sur la base du référent légal qu'est l'IC 27.1. Mais subitement, le soumissionnaire a mentionné dans sa demande d'arbitrage adressée à l'ARMP par lettre n° 038/ECOGES/DG/SA du 08 août 2024 « En effet, l'absence du millésime 2024 dans les références de l'avis au niveau de la lettre de soumission et la déclaration de garantie est une omission qui en réalité ne constitue pas une réserve ou une divergence substantielle au regard de l'**IC 26.1 de la DRP** ». Il convient de constater que ce changement brusque de référent légal par le soumissionnaire constitue un élément nouveau qui n'avait pas été porté à la connaissance de la PRMP dans son recours gracieux. Autrement dit, la variation d'encrage juridique porte un doute sur la justification réelle de la contestation du motif de rejet par le soumissionnaire ».

« Dans sa requête, le soumissionnaire a déclaré que « aucune mention sur le numéro d'ordre 005 et la date de référence l'avis n'est renseigné à cet effet, alors qu'en cas de discordance entre des différentes parties DAC, les clauses de la DPDRP prévalent sur celles des autres parties. Ceci étant le dossier même sur la question de la référence de l'avis, est sans numéro et sans date en se basant sur l'IC 1.1 de la DPDRP ». Il ressort de l'analyse de ce constat que l'absence des mentions ci-dessus citées relèvent d'une omission qui ne saurait être assimilée à une discordance entre les données. En conséquence, affirmer que le dossier est sans numéro et sans date de l'avis n'est pas fondé car à l'unanimité, tous les

soumissionnaires ont reconnu la référence du dossier indiqué dans l'avis comme en témoigne son inscription dans leur dossier respectif. Aussi, me plaît-il de préciser que si tant il est vrai que le dossier ne contient pas de référence aux fins de permettre aux candidats de soumissionner, ces derniers auraient pu exercer leur droit de demande de clarifications pendant la période de publication des offres conformément aux dispositions des IC 7.1 de la section I du règlement particulier de la DRP. Ceci aurait permis de prendre un additif en vue de corriger cette omission. Au demeurant, cette omission n'a empêché aucun des soumissionnaires y compris le requérant de proposer une offre en faisant usage des références de la DRP inscrites dans l'avis ».

« Somme toute, la non-conformité relevée par le COE a été identifiée par rapport à une donnée dont la lecture et compréhension n'ont fait objet d'aucune équivoque par les candidats ».

IV- CONSTAT ISSU DE L'INSTRUCTION

Des faits et moyens des parties, il ressort le constat ci-après :

Constat unique

Le soumissionnaire a omis de transcrire dans la référence de ces deux pièces, le millésime « 2024 ».

La référence de l'avis de la Demande de Renseignements et de Prix est mentionnée comme suit : ADRP : N°005/2024/MCOT/SE/PRMP/SP-PRMP du 04/06/2024.

La lettre de soumission et la lettre déclaration de garantie, produites par « ECOGES BTP », portent les références suivantes : N°005/MCOT/SE/PRMP/SP-PRMP du 04/06/2024.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Il résulte des faits, moyens des parties et du constat issu de l'instruction que l'objet du recours de l'entreprise « ECOGES BTP » porte sur le rejet de son offre, pour une non-conformité de sa lettre de soumission et de la déclaration de garantie.

Sur le rejet de l'offre de l'entreprise « ECOGES BTP » pour non-conformité de la lettre de soumission et de la déclaration de garantie

Considérant les dispositions de l'article 74, alinéa 1^{er} 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 dispositions de la clause IC 25.2 du Règlement particulier de la DRP selon lesquelles : « L'autorité contractante confirmara que les documents et renseignements ci-après sont inclus dans l'offre. Au cas où l'un quelconque de ces documents ou renseignements manquerait, l'offre sera rejetée :

- a) La lettre de soumission de l'offre,
- b) Le bordereau des prix unitaires pour les fournitures ou le programme d'activités chiffré pour les services,
- c) Le pouvoir habilitant le signataire à engager le soumissionnaire, si requis, et
- d) La garantie de soumission ou la lettre de déclaration de garantie conformément à la clause 16 des IC ».

Considérant par ailleurs, les dispositions de l'annexe A-1-1, Pièces nécessaires pour la recevabilité de l'offre selon lesquelles : « 1- lettre de soumission datée, signée et cachetée ; 2- bordereau des prix unitaires daté, signé et cacheté ; 3- garantie de soumission ou lettre de déclaration de garantie ; 4- (...) ; 8- devis quantitatif et estimatif daté, signé et cacheté » ;

Que le nota bene de cette annexe précise : « La non-production, la non-validité ou la non-conformité de ces pièces entraîne le rejet de l'offre » ;

Considérant qu'en l'espèce, la PRMP de la commune de Cotonou a rejeté l'offre de l'entreprise « ECOGES BTP », à l'étape de l'examen de la recevabilité des offres pour l'omission du millésime « 2024 » de la référence de l'avis dans la lettre de soumission et dans la déclaration de garantie ;

Considérant les dispositions de l'article 69 alinéa 1^{er} de la même loi sus-rappelée selon lesquelles : « Sous réserve des dispositions de la présente loi relative à la dématérialisation, les offres sont adressées sous pli fermé, portant le numéro et l'objet de l'appel d'offres » ;

Que par ailleurs, les stipulations de la clause 10.1 du règlement particulier de la DRP précises : « Le candidat remplira et signera la lettre de soumission comportant le prix total de l'offre, en remplissant le formulaire de soumission de l'offre fourni à la Section II. Le formulaire de soumission de l'offre doit être utilisé tel quel et toute réserve ou divergence substantielles entraînera le rejet de l'offre. Toutes les rubriques doivent être remplies de manière à fournir les renseignements demandés » ;

Qu'en application de la clause 10.1 susmentionnée, l'omission du millésime « 2024 » dans la lettre de soumission et dans la déclaration de garantie du soumissionnaire « ECOGES BTP » affecte substantiellement le fond des renseignements fournis, notamment la référence du dossier d'appel à concurrence en cause et doit être considérée comme une non-conformité majeure ;

Que l'instruction de la cause révèle que les présentations de la lettre de soumission et de la déclaration de garantie du soumissionnaire « ECOGES BTP » ne sont pas conformes à celle exigées par la loi et les dispositions du dossier d'appel à concurrence en cause, ce qui constitue une non-conformité ;

Qu'il y a lieu de déclarer que la décision de rejet de l'offre du soumissionnaire « ECOGES BTP » pour non-conformité est régulière ;

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de l'entreprise « ECOGES BTP » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'entreprise « ECOGES BTP » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix (DRP) n°005/2024/MCOT/SE/PRMP/SP-PRMP du 04 juin 2024 relative au recrutement d'un prestataire charge de la désinsectisation, dératisation, démoustication des locaux de la mairie de Cotonou, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Directeur général de l'entreprise « ECOGES BTP » ;

à la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Cotonou ; 

- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la commune de Cotonou ;
- au Secrétaire Exécutif de la commune de Cotonou ;
- au Maire de la Commune de Cotonou ;
- au Préfet du Département du Littoral ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- 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



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)