

LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2024-113/ARMP/SA/n°1712-24

LE RECOURS DE LA SOCIETE
« MERCURY SARL »
CONTRE
L'AGENCE NATIONALE DES
TRANSPORTS TERRESTRES (ANaTT)

DECISION N° 2024-113/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRA/SA DU 1^{ER} OCTOBRE 2024

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOEURS DE LA SOCIETE « MERCURY SARL » CONTRE L'AGENCE NATIONALE DES TRANSPORTS TERRESTRES (ANaTT) DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX (DRP) N°008/ANaTT/PRMPASS-PRMP/SP-PRMP DU 23 JUILLET 2024 RELATIVE A L'ACQUISITION DE PETITS MATERIELS/ OUTILS DE FIXATION DES PLAQUES ;
- 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°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix ;
- 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°68/MER/DIR/DC/2024 du 02 septembre 2024, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1712-24 portant recours de la société « MERCURY SARL » ;
- Vu la lettre n°0280/ANaTT/PRMPASS-PRMP/SP-PRMP du 04 septembre 2024 portant transmission des informations sollicitées ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends (CRD) que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : madame Carmen Sinani Orèdolla GABA et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 1^{er} octobre 2024.

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Par lettre n°68/MER/DIR/DC/2024 du 02 septembre 2024, la société « MERCURY SARL » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics aux fins du règlement de différend qui l'oppose à l'Agence Nationale des Transports Terrestres (ANaTT) dans le cadre de la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix N°008/ANaTT/PRMP/ASS-PRMP/SP-PRMP du 23 juillet 2024 relative à l'acquisition de petits matériels/outils de fixation des plaques.

Ledit différend résulte du rejet de son offre au terme de l'évaluation des offres pour « *avoir fourni une attestation de capacité financière non conforme au modèle de la demande de renseignements et de prix* ».

Le Gérant de la Société « MERCURY SARL » n'étant pas convaincu de la pertinence de ce motif de rejet, a saisi la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Nationale des Transports Terrestres d'un recours administratif préalable, auquel celle-ci n'a pas réservé une suite favorable.

Persuadé de la non objectivité dudit motif de rejet, le Gérant de la Société « MERCURY SARL » a exercé son recours devant l'ARMP afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RE COURS DE LA SOCIETE « MERCURY SARL »

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 (2) 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 le recours 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 « MERCURY SARL » a reçu notification du rejet de son offre, le lundi 26 août 2024, par lettre n°234/ANaTT/PRMP/ASS-PRMP/SP-PRMP ;

Que le mercredi 28 août 2024, par lettre n° 61/MER/DIR/DC/2024, le Gérant de la société « MERCURY SARL » a exercé un recours administratif préalable devant la PRMP de l'ANaTT;

Que celle-ci a répondu au recours de la société « MERCURY SARL », le jeudi 29 août 2024 par lettre n°253/ANaTT/COE/PRMP/ASS-PRMP/SP-PRMP du 28 août 2024 ;

Que non convaincu des moyens soutenus par la PRMP de l'ANaTT, le Gérant de la Société « MERCURY SARL » a saisi l'ARMP, le lundi 02 septembre 2024 par lettre n°68/MER/DIR/DC/2024 du 02 septembre 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1712-24 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la Société « MERCURY SARL » a été exercé dans les conditions de forme et délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « MERCURY SARL »

Au soutien de son recours, la société « MERCURY SARL » a développé dans son mémoire, les moyens suivants :

« Accepter cette décision en son état, serait reconnaître que FONAGA, organisme étatique qui a toujours cautionné toutes les entreprises béninoises, que ce soit pour des capacités financières ou les garanties de soumission, a toujours fait du faux et cela pour toutes les passations de marchés ; nous éliminer avec le motif contenu dans votre lettre de notification aura des conséquences échos qui dépasseront de très loin la portée de cette DRP ».

« Il n'était par ailleurs notifié nulle part dans la DRP qu'il fallait demander une capacité financière particulière ».

« Hormis cela, vous aviez aussi toutes latitudes, comme vous l'autorise le code des marchés publics en République du Bénin, de nous écrire pour demander une capacité financière de nos banques ; nous avons joint à notre offre deux RIB de notre entreprise où sont domiciliés nos comptes : la BIIC et ORABANK ».

« Pour des raisons économiques car l'objectif fondamental de l'instauration des marchés publics est de faire des économies pour l'état ; pour rappel l'adjudicataire provisoire a fait une offre Toutes Taxes Comprises de 15 245 600 FCFA et nous 12 289 700 FCFA ».

« En nous basant sur votre lettre de notification, notre offre technique est irréprochable, car nous avons tenu compte du budget prévisionnel et avons été plus loin dans la conception de notre dossier que ce que demandait la DRP en fournissant les fiches techniques et prospectus, corrigeant ainsi les insuffisances, imperfections de votre DRP qui dans les conditions normales devait les demander ».

Vous vous êtes basé sur un avis (référence N° 2 de notre courrier) (nous vous le joignons) qui est, et reste un avis et non une décision, à notre sens pour prendre une décision d'une telle importance car il remet en cause la validité d'un document d'une institution de la place en dehors du fait qu'on s'en serve pour écarter notre dossier.

« Mais, toujours en tenant compte de cet avis, il est écrit en sa page 2 (voire phrase stabilisée) qu'**au cas échéant** l'assurance risque professionnelle peut justifier de la capacité financière ».

« Voici la définition du dictionnaire de ce terme : **si l'occasion arrive, si l'occasion se présente, s'il y a lieu, si cela se produit, si cela est nécessaire, au cas où, s'il le faut, éventuellement, au besoin, à l'occasion, si le cas se présente, si cette éventualité se présente** ».

Pourquoi n'avez-vous pas tenu compte au cas échéant ? (L'expression prend tout son sens-là). Nous pensons de façon objective que le COE a pris cette décision en ne tenant pas compte de nombreux paramètres, qu'il y a une mauvaise interprétation, lecture de l'avis de l'ARMP.

La frustration entraîne la rébellion et la rébellion, le désordre. Nous n'acceptons donc pas que notre offre soit écartée pour des raisons partisanes, personnelles, qu'une main invisible agite dans l'ombre. Nous souhaitons que la notification soit faite juste sur la base du droit et des dossiers qu'on vous soumet.

Au vu de tout ce qui précède, nous venons par la présente demander une nouvelle analyse au COE pour préserver nos droits ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'ANaTT

En réplique aux moyens développés par la société « MERCURY SARL », la PRMP de l'Agence Nationale des Transports Terrestres (ANaTT) soutient ce qui suit :

« Le prestataire MERCURY Sarl est une entreprise n'ayant pas encore trois années d'existence et est dans le domaine de construction de bâtiment et de travaux de BTP, tous travaux liés à l'environnement, importation de matériaux de construction, etc... conformément à son registre de commerce n° RCCM RB/COT/23 B35610 du 21/06/2023 ».

« Ainsi pour sa capacité financière, il devrait fournir conformément à la demande de renseignements et de prix :

- le bilan d'ouverture et les états financiers des autres années d'existence de la structure ;
- disposer d'une attestation de risque professionnelle ;
- Disposer d'une ligne de crédit à hauteur de dix millions (10 000 000) FCFA justifiée par une attestation financière d'une banque ou d'une structure financière agréée compétente en République du Bénin.

Le soumissionnaire a fourni :

- le bilan d'ouverture de l'exercice 2023 ;
- une attestation de risque professionnelle délivrée par Nobila assurances ;
- une attestation de capacité financière délivrée par FONAGA d'une valeur de 10 000 000 FCFA. Ladite attestation de capacité financière n'est pas conforme au modèle contenu dans la demande de renseignements et de prix ».

« En effet, sur l'attestation délivrée par le FONAGA, il est mentionné : « ...Certifions par la présente que MERCURY SARL, TEL : 96 27 87 10, titulaire du compte n°000207808001 ouvert dans les livres de BIIC BENIN bénéficiera auprès du FONAGA, de l'accompagnement financier de 10 000 000 (dix millions) de Francs CFA ...

» au lieu de « ...Certifions par la présente que l'Entreprise [insérer le nom de l'entreprise] est titulaire d'un compte No. _____ dans nos livres ». 

« Ainsi, le comité constate que l'attestation de capacité financière délivrée par le FONAGA n'est pas conforme. Aussi, conformément à la liste des organismes financiers en République du Bénin, le FONAGA n'est pas un organisme financier agréé à délivrer les attestations de capacité financière ».

Cette décision est aussi fondée par l'avis n°2024-63 /ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SAT/SA du 30 avril 2024 ayant statué sur un cas similaire et la liste des banques agréées en République du Bénin ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION DU RECOURS

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

Constat n°1

Conformément à l'Annexe A-3-2 de la Demande de Renseignements et de Prix et au point 2, l'« Attestation d'une banque ou d'un organisme financier agréé en République du Bénin certifiant que le soumissionnaire pourrait bénéficier de crédits bancaires, les soumissionnaires étrangers à l'espace UEMOA devront fournir une attestation financière d'une banque qui doit disposer d'un correspondant au Bénin (exigible pour toutes les entreprises), conformément au modèle spécifié dans la section II : Formulaire de soumission » fait partie des pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière et dont « la non-production ou la non-conformité de ces pièces entraîne le rejet de l'offre».

Constat n°2

Conformément au formulaire FIN 3.4 (a), le modèle d'attestation de capacité financière se présente comme suit : « Nous soussignés, Banque/ _____, Société Anonyme au capital de (monnaie) _____, dont le siège social se trouve à ___, représentée par M _____ Directeur en vertu des pouvoirs dont il est investi.

Certifions par la présente que l'Entreprise [insérer le nom de l'entreprise] _____ est titulaire d'un compte No. _____ dans nos livres.

L'entreprise [insérer le nom de l'entreprise] dispose à notre connaissance des avoirs (ou pourrait disposer d'une ligne de crédit) nets de tout engagement [préciser le montant] nécessaires à la réalisation du marché pour lequel elle présente une offre.

Fait pour servir et valoir ce que de droit ».

Constat n°3 :

La société « MERCURY SARL » a fourni dans son offre, une attestation de capacité financière dont la teneur suit : « Nous, soussignés Fonds National de Garantie et d'Assistance aux Petites et Moyennes Entreprises (FONAGA) doté de

Certifions par la présente que MERCURY SARL Tél : 96 27 87 10, titulaire du compte..... ouvert dans les livres de BIIC BENIN bénéficiera auprès du FONAGA, de l'accompagnement financier de 10 000 000 (dix millions) de francs CFA pour l'acquisition de petits matériels/outils de fixation des plaques objet de l'ADRP N° : 00088/ANaTT/PRMP/SP-PRMP du 23/07/2024 lancé par l'Agence Nationale Des Transports Terrestres (ANaTT) et pour lequel, elle désire présenter une offre.

En foi de quoi et sur demande de MERCURY SARL Tél : 96 27 87 10, la présente attestation est délivrée pour servir et valoir ce que de droit » 

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 « MERCURY SARL », porte sur le rejet de son offre, motif tiré de la non-conformité de son attestation de capacité financière.

SUR LE REJET DE L'OFFRE DE LA SOCIETE « MERCURY SARL », MOTIF TIRE DE LA NON-CONFORMITE DE SON ATTESTATION DE CAPACITE FINANCIERE.

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

Considérant les dispositions de l'article 72 alinéa 2 selon lesquelles : « (...) il doit être procédé, de manière strictement confidentielle, à l'évaluation des offres techniques et financières et à leur classement suivant des critères édictés par le dossier d'appel à concurrence » ;

Considérant que le dossier de Demande de Renseignements et de Prix en cause exige en son Annexe A-3-2, les pièces nécessaires **pour l'examen de la capacité financière** dont « la non-production ou la non-conformité de ces pièces entraîne le rejet de l'offre » ainsi qu'il suit :

- « Etats financiers (quinze premières pages) des trois dernières années, présentés par un comptable employé de l'entreprise et attestés par un membre de l'Ordre des Experts Comptables et Comptables Agréés et portant la mention DGI. Pour les entreprises naissantes, les justificatifs requis de leurs capacités financières (bilan d'ouverture) ; la page de certification du membre de l'OECCA du Bénin et celle portant la mention de la DGI. Lesdites pièces doivent être en original ou en copie légalisée. Les entreprises naissantes devront fournir le bilan d'ouverture portant le cachet de l'entreprise et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence, les états financiers de leurs années d'existence. Les soumissionnaires étrangers devront fournir les états financiers en conformité avec la législation de leur pays d'origine ;
- « Attestation d'une banque ou d'un organisme financier agréé en République du Bénin certifiant que le soumissionnaire pourrait bénéficier de crédits bancaires, les soumissionnaires étrangers à l'espace UEMOA devront fournir une attestation financière d'une banque qui doit disposer d'un correspondant au Bénin (exigible pour toutes les entreprises), conformément au modèle spécifié dans la section II : Formulaire de soumission » ;
- « Attestation d'assurance des risques professionnels pour les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence » ;

Considérant que le dossier d'appel à concurrence a conçu un modèle un formulaire type présentant le modèle d'attestation de capacité financière :

Qu'à la page 86 du dossier de DRP, le modèle d'attestation de capacité financière se présente comme suit :

« Nous soussignés, Banque/ _____, Société Anonyme au capital de (monnaie) _____, dont le siège social se trouve à ___, représentée par M _____, Directeur en vertu des pouvoirs dont il est investi.

Certifions par la présente que l'Entreprise [insérer le nom de l'entreprise] _____ est titulaire d'un compte

No. _____ dans nos livres. 

L'entreprise [insérer le nom de l'entreprise] dispose à notre connaissance des avoirs (ou pourrait disposer d'une ligne de crédit) nets de tout engagement [préciser le montant] nécessaires à la réalisation du marché pour lequel elle présente une offre.

Fait pour servir et valoir ce que de droit » ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « MERCURY SARL » a fourni dans son offre une attestation de capacité financière dont la teneur est comme suit :

« Nous, soussignés Fonds National de Garantie et d'Assistance aux Petites et Moyennes Entreprises (FONAGA) doté de (...) » ;

Que par note du Ministère de l'Economie et des Finances en date du 04 janvier 2024, il a été fixé et précisé la liste des banques et établissements financiers à caractère bancaire agréés en République du Bénin au 31 décembre 2023, au nombre desquelles ne figure pas le FONAGA ;

Qu'il en résulte que ladite structure n'est pas habilitée, à délivrer une attestation de capacité financière ;

Que l'analyse des pièces du dossier révèle que le requérant ne s'est pas fait délivrer son attestation de capacité financière par une banque ou un organisme habilité ;

Qu'en se faisant délivrer l'attestation de capacité financière par un organisme autre qu'une banque ou un organisme habilité, la société « MERCURY SARL » ne s'est pas conformée aux prescriptions de la DRP ;

Que les dispositions de l'article 25 du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 susmentionné donnaient à la société « MERCURY SARL », la possibilité de soulever des réclamations devant l'autorité contractante avant l'ouverture des offres ;

Qu'ainsi la société « MERCURY SARL » pouvait contester le modèle d'attestation de capacité financière inséré dans le dossier de la DRP dès le lancement de la procédure ;

Que c'est donc à tort que la société « MERCURY SARL » conteste le modèle d'attestation de capacité financière après l'ouverture des plis ;

Qu'il y a lieu de déclarer que la décision de rejet de l'offre de la société « MERCURY SARL » pour non-conformité de son attestation de capacité financière, est régulière ;

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

DECIDE :

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

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

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix N°008/ANaTT/PRMP/ASS-PRMP/SP-PRMP du 23 juillet 2024 relative à l'acquisition de petits matériels/outils de fixation des plaques, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « MERCURY SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Nationale des Transports Terrestres (ANaTT) ;

- au Chef Cellule de Contrôle des Marchés Publics de l'Agence Nationale des Transports Terrestres (ANaTT) ;
- au Directeur Général de l'Agence Nationale des Transports Terrestres (ANaTT) ;
- 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