

DECISION N° 2024-116/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRA/SA DU 1^{er} OCTOBRE 2024

LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2024-116//ARMP/SA/1855

REOURS DE « LE-CENEG SARL »
CONTRE

COMMUNE DE KARIMAMA

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « LE-CENEG SARL » CONTRE LA COMMUNE DE KARIMAMA DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 58/03/M.CKM/PRMP/ST/ SPRMP/2024 DU 16 MAI 2024 RELATIF A L'ACHEVEMENT DE LA CONSTRUCTION DE L'HOTEL DE VILLE DE LA MAIRIE DE KARIMAMA.
- 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 ;
- Vu le décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés Publics
- 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°01/ARMP/09/2024 en date du 10 septembre 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 11 septembre 2024 sous le numéro 1776-24 portant recours de la société « LE-CENEG SARL » ;
- Vu la lettre n°2024/3728/PR/ARMP/SP/DRA/SR/SA en date du 17 septembre 2024 par laquelle les informations complémentaires ont été demandées à la PRMP de la Commune de Karimama ;

Vu le bordereau n°58/140/M.CKM/PRMP/SPRMP/2024 du 17 septembre 2024, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP le 18 septembre 2024 sous le numéro 1855-24 par lequel la PRMP de la Commune de Karimama a transmis les informations complémentaires à 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 : 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

La Commune de Karimama a lancé la procédure de passation de l'appel d'offres n°58/03/M.CKM/PRMP/ST/SPPRMP/2024 du 16 mai 2024 relatif à l'achèvement de l'hôtel de ville de Karimama à laquelle quatre (04) soumissionnaires dont la société « LE CENG SARL » ont pris part.

Ayant reçu notification de rejet de son offre, motif tiré de la non-conformité de l'attestation de capacité financière, le Gérant de la société « Le-CENEG SARL » a formulé un recours administratif préalable devant la PRMP de la Commune de Karimama auquel celle-ci n'a pas réservé une suite favorable.

Persuadé de la non objectivité du motif de rejet de son offre, le Gérant de la société « Le-CENEG SARL » a exercé son recours devant l'ARMP aux fins d'être rétabli dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECURS DE LA SOCIETE « LE-CENEG SARL »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, 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 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 « Le-CENEG SARL » a reçu notification du rejet de son offre, le mardi 03 septembre 2024 par lettre n°58/114/M.CKM/PRMP/SPRMP/2024 du 03/09 2024 ;

Que le jeudi 05 septembre 2024, la société « Le-CENEG SARL » a exercé un recours administratif préalable devant la PRMP de la Commune de Karimama ;

Que celle-ci a répondu au recours de la société « LE CENEG SARL », le lundi 09 septembre 2024 par lettre n°58/118/M.CKM/PRMP/SPRMP/2024 de la même date ;

Que non convaincu des arguments de la PRMP de la Commune de Karimama, le Gérant de la société « Le-CENEG SARL » a saisi l'ARMP le mercredi 11 septembre 2024 par lettre n°01/ARMP/09/2024 en date du 10 septembre 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP, le 11 septembre 2024 sous le numéro 1776-24.

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la société « Le-CENEG 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 « LE-CENEG SARL »

A l'appui de son recours, le Gérant de la société « Le-CENEG SARL » soutient ce qui suit :

« Dans le cadre du DAO N°T_ST_91231 relatif à l'achèvement de l'hôtel de ville de la mairie de Karimama, nous avons reçu en date du 03/09/2024 à 19h10min, la lettre de notification de rejet de notre offre relative au dossier référencé ci-haut. Le motif du rejet de notre offre étant que : l'attestation de capacité financière est délivrée par une institution non habilitée (FONAGA). A cet effet, nous avons adressé un recours gracieux à la PRMP, le 05/09/2024 à 12h15min. Notre recours a été répondu le 09/09/2024 à 10h33min. La réponse à notre recours gracieux ne nous ayant pas rétabli dans nos droits, nous avons décidé de porter l'affaire devant votre institution afin que nous soyons restaurés dans nos droits ».

« Suite à cette lettre de notification, nous sommes rapprochés de FONAGA, nous plaindre de ce qu'il nous a délivré une attestation de capacité financière alors qu'il n'est pas habilité à le faire. C'est alors que FONAGA nous a dit qu'il est un organisme financier de l'Etat béninois qui accompagne les petites et moyennes entreprises, depuis plus de 30 ans (depuis 1990). FONAGA nous a dit que suite à plusieurs plaintes d'autres entreprises il a décidé d'adresser un recours à l'ARMP avec ampliation à leur ministre de tutelle, le MEF et à la DNCMP pour des clarifications et la résolution du problème. Dans notre recherche de documents, nous avons aussi eu la lettre de circulaire n°2018-001/PR/ARMP/SP/DRAJ/SRR/SA du 06/09/2018 dans laquelle FONAGA est un organisme financier de l'état béninois habilité à délivrer les garanties d'offres » 

« Vu que nous n'avons pas été satisfaits à la suite de notre recours gracieux malgré nos explications, l'expérience de plus de 30 années de FONAGA dans l'accompagnement des petites et moyennes entreprises dans la constitution de dossiers d'appel d'offres et de la lettre circulaire de l'ARMP confirmant que le FONAGA est un organisme financier de l'état béninois, nous demandons à votre auguste institution de nous rendre justice comme nous avions toujours entendu nos collègues témoignés de leur satisfaction des décisions que rende votre auguste institution ».

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

En réplique aux allégations de la société « LE-CENEG SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Karimama a développé les moyens suivants :

« La notification de non attribution du marché ci-dessus référencé au soumissionnaire "Le CENEG SARL" porte sur la délivrance de l'attestation de capacité financière par une institution non habilitée (FONAGA) ».

« En effet, le soumissionnaire « LE-CENEG SARL » allègue que l'institution " FONAGA" est habilitée à délivrer ladite attestation et brandit le circulaire n°2018-001/PR/ARMP/SP/DRAJ /SRR/SA du 06 septembre 2018 de l'ARMP comme preuve de cette reconnaissance ».

« Je lui ai répondu que dans le cas d'espèce, l'utilisation dudit circulaire est inappropriée car il porte sur la garantie d'offre et non sur l'attestation de capacité financière. Je lui ai alors rappelé l'avis n°2024-063/ARMP/PR-CRD/CD/SP/DRR-AT/SAT/SA du 30 Avril 2024 de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et la liste des banques et établissements financiers à caractères bancaire agréés au Bénin. N'étant pas satisfait de ma réponse, il a porté le différend devant l'illustre institution dont vous avez la charge de diriger pour un arbitrage ».

« Nous avons notifié l'infructuosité à tous les soumissionnaires et attendons votre arbitrage pour la poursuite de la procédure ».

IV- CONSTAT ISSU DE L'INSTRUCTION DU DOSSIER

Des faits et moyens des parties, il se dégage le constat selon lequel la société « LE-CENEG SARL » a fourni dans son offre une attestation de capacité financière qui lui a été délivrée par le Fonds National de Garantie et d'Assistance aux petites et moyennes entreprises (FONAGA).

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOEURS

Des faits, moyens des parties et constat issu de l'instruction, il ressort que le recours de la société « Le-CENEG SARL », porte sur le rejet de son offre, motif tiré de la non-conformité de l'attestation de capacité financière

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

Considérant les dispositions de l'article 74 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence » ;

Considérant l'article 58 de la même loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lequel « *Tout candidat qui possède des capacités techniques et des capacités financières à l'exécution d'un marché public ainsi que l'expérience de l'exécution de contrat analogue peut participer aux procédures de passation de marchés publics. Les capacités techniques ou financières requises doivent reposer sur des critères objectifs suffisamment définis dans le dossier d'appel à concurrence au sens des articles 59 et 60 de la présente loi* » ;

Considérant qu'en lien avec les dispositions législatives susmentionnées, le dossier d'appel d'offres stipule au point 4 alinéa b de l'avis d'appel d'offres que : « *pour les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence doivent : « fournir une attestation (en originale) de capacité financière d'une banque ou d'un organisme financier habilité agréé en République du Bénin...»* ;

Que les dispositions de l'article 60 de la même loi, relativement à la capacité financière, précisent que : « *La justification de la capacité financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes :* »

1. *la présentation des bilans ou d'extraits de bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi ;*
2. *une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché pour, au maximum, les trois (03) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire ;*
3. *des déclarations appropriées de banques ou organismes financiers habilités ou le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels. Lesdites déclarations appropriées sont exigées à titre exceptionnel dans les cas dûment justifiés tels que ceux ayant trait aux risques particuliers inhérents à la nature des travaux, services ou fournitures (...) » ;*

Que du point 3 de l'article 60 susvisé, il ressort que les banques et organismes financiers sont habilités à délivrer les déclarations appropriées en matière de capacité financière ;

Qu'à cet égard, ladite société se doit de fournir entre autres, une attestation de capacité financière d'une banque ou d'une structure financière agréée en République du Bénin, attestant qu'elle dispose de liquidité, de fonds propres ou bénéficiera d'une ligne de crédit à hauteur de : soixante-seize millions huit cent vingt-sept mille vingt- quatre (76 827 024) FCFA ;

Considérant que l'instruction de la cause révèle que la société « LE-CENEG SARL » a fourni dans son offre, une attestation de capacité financière délivrée par le Fonds National de Garantie et d'Assistance aux petites et moyennes entreprises (FONAGA) ;

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 ;

Qu'ainsi, l'attestation de capacité financière produite par la société « LE-CENEG SARL » dans son offre n'est pas conforme ;

Que c'est donc à bon droit que l'offre de la société « LE-CENEG SARL » a été rejetée, motif tiré de la non-conformité de son attestation de capacité financière 

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

DECIDE :

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

Article 2 : Le recours de la société « LE-CENEG SARL » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation d'appel d'offres ouvert n°58/03/M.CKM/PRMP/ST/SPRMP/2024 du 16/05/2024 relatif à l'achèvement de la construction de l'hôtel de ville de la Mairie de Karimama, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « LE-CENEG SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Karimama ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Karimama ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune de Karimama ;
- au Maire de la Commune de Karimama ;
- au Préfet du Département de l'Alibori ;
- 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.

