

LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N° 2024-124/ARMP/SA/2030-24
ETABLISSEMENT « BIKIMAR »
CONTRE
PORT AUTONOME DE COTONOU (PAC)

DECISION N° 2024-124/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRA/SA DU 15 OCTOBRE 2024

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DES OFFRES DE L'ETABLISSEMENT « BIKIMAR » CONTRE LE PORT AUTONOME DE COTONOU DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES N°008/2023/PAC/DG/DMP/SPMP/DMP/SAP DU 05/02/2024 RELATIF A L'ACCORD-CADRE POUR LA VIDANGE DES FOSSES SEPTIQUES ET PUISARDS DU PAC.
- 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°013/BKM/2024 du 07 octobre 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 2030-24, par laquelle l'établissement « BIKIMAR » a saisi l'ARMP de son recours ;
- Vu les pièces transmises à l'ARMP par la PRMP du PAC 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 mardi 15 octobre 2024 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS

Le Port Autonome de Cotonou (PAC) a lancé, la procédure de passation de l'appel d'offres n°008/2023/PAC/DG/DMP/SPMP/DMP/SAP du 05/02/2024 relatif à l'accord-cadre pour la vidange des fosses septiques et puisards du PAC (2 lots). L'établissement « BIKIMAR » a participé aux deux (02) lots avec huit (08) autres soumissionnaires pour le lot 1 et sept (07) autres pour le lot 2.

Les offres de l'établissement « BIKIMAR » ont été rejetées à l'étape de la conformité technique pour non-conformité de la liste de matériel proposé à celle exigée dans le Dossier d'Appel d'Offres.

Non convaincu du bien-fondé de ce motif de rejet de ses offres, l'établissement « BIKIMAR » a exercé devant la Personne responsable des marchés publics (PRMP) du Port Autonome de Cotonou un recours administratif préalable auquel la PRMP/PAC n'a pas réservé une suite favorable.

Toujours insatisfait des arguments à la base du maintien du rejet de ses offres, il 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 L'ETABLISSEMENT « BIKIMAR »

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, l'établissement « BIKIMAR » a reçu la notification des résultats de l'évaluation de ses offres le mardi 1^{er} octobre 2024 par lettre n°1702/2024/PAC/DG/DMP/SMP/DPMP/SAP du 1^{er} octobre 2024 ;

Qu'il a exercé son recours administratif préalable, le mercredi 02 octobre 2024 par lettre n°012/BKM/2024 de la même date ;

Que la PRMP du PAC a répondu au recours administratif préalable, le vendredi 04 octobre 2024 par lettre n°1724/2024/PAC/DG/DMP/SMP/DPMP/SAP du 03 octobre 2024 ;

Que non convaincu de la réponse de la PRMP de la PAC, l'établissement « BIKIMAR » a saisi l'ARMP de son recours, le lundi 07 octobre 2024 par lettre n°013/BKM/2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics à la même date sous le numéro 2030-24 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de l'établissement « BIKIMAR » 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 L'ETABLISSEMENT « BIKIMAR »

A l'appui de son recours, l'établissement « BIKIMAR » soutient les moyens suivants :

- 1- « *l'autorité contractante a rejeté notre offre pour non-conformité de la liste de matériel proposé à celle exigée dans le DAO pour le lot 1 et pour le lot 2 pour les mêmes motifs qui sont les suivants :*

 - *au lieu de « Camion-citerne de 12m³ » exigé dans la liste de matériel du DAO, le soumissionnaire a inscrit « Camion-citerne de vidange BV 1821RB » sans précision aucune du volume des camions proposés.»*
 - *Contrairement à la précision qui a été faite sur les caractéristiques de blouses dans le DAO « Blouses (avec seau/logos de l'entreprise) ou combinaison de protection » le soumissionnaire a inscrit dans son offre « Blouse » sans précision aucune des caractéristiques des blouses demandées. »*

- 2- « *L'omission du mot « de 12m³ » ne saurait être à la base du rejet de notre offre. En effet, nous avons fourni pour les camions proposés dans le Lot 1 le certificat de jaugeage de ces camions avec la précision du volume de 12m³ délivré par l'Agence Nationale de Normalisation, de Métrologie et du Contrôle Qualité. Cette parenthèse mise après blouse n'est rien d'autre qu'une omission qui ne saurait être à la base du rejet de notre offre » ;*
- 3- « *Conformément au DAO à la page 42 sous-section A en son point 31.1 je cite « Si une offre est évaluée techniquement conforme, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence, réserve ou omission substantielle par rapport aux conditions d'appel d'offres », l'absence des mots « de 12m³ » et de « (avec seau/logos de l'entreprise) » ne peut être à la base du rejet de nos offres.*
- 4- *Conformément au DAO à la page 51 sous-section A en son point 35.1 : « l'autorité contractante s'assure que le soumissionnaire ayant soumis l'offre conforme techniquement et évaluée économiquement la plus avantageuse, satisfait aux critères de qualification stipulé dans la Sous-section C : Critère d'évaluation et*

de qualification et a démontré dans son offre qu'il possède des qualifications requises pour exécuter le marché de façon satisfaisante et ce, conformément à cette même sous-section. L'autorité contractante se réserve le droit d'accepter des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification si elles n'affectent pas matériellement la capacité d'un soumissionnaire à exécuter le marché. L'autorité contractante se réserve également le droit d'accorder un délai supplémentaire au soumissionnaire de l'offre évaluée économiquement la plus avantageuse afin qu'il puisse produire les pièces administratives, si requis » ;

- 5- « Nous avons déposé des offres étant techniquement conformes et économiquement les plus avantageuses pour le lot 1 d'un montant Toutes Taxes Comprises de soixante et un millions six cent quatre-vingt et un mille neuf cent quatre (61 681 904) Francs CFA et pour le lot 2 d'un montant Toutes Taxes Comprises de quatre-vingt-sept millions six cent quarante-sept mille sept cent cinquante-sept (87 647 757) Francs CFA, l'autorité contractante devrait accepter les déviations mineures telles que les omissions « de 12m3 » et de « (avec seuil/logos de l'entreprise) » par rapport aux exigences de qualifications » ;
- 6- « nous avons subi des contrôles par un comité technique du Ministère du Cadre de vie et des Transports Chargé du Développement Durable à travers la Société de Gestion des Déchets et de Salubrité (SGDS) des contrôles techniques sur la liste du matériel et sur la qualité des équipements de protection individuels (EPI) des agents vidangeurs (Blouses avec le nom de la société, gants, cache-nez, les bottes, les lunettes de protection, les torches frontales....) et le respect des normes en matière d'hygiène et d'assainissement compte tenu de la sensibilité du domaine de vidange des fosses dont nous avons reçu l'avis favorable ».

B- MOYENS DE LA PRMP DU PORT AUTONOME DE COTONOU

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet des offres de l'établissement « BIKIMAR », la Personne Responsable des Marchés Publics du Port Autonome de Cotonou a développé les arguments suivants :

- 1- « conformément aux exigences des tableaux dans la liste de matériels pour les lots 1 et 2 pages 84 et 85 du DAO, dans la colonne n°2, le candidat doit dans sa liste des matériels donner des informations sur le « type et caractéristiques du matériel » proposé. Lors de l'évaluation de la conformité technique de l'offre du soumissionnaire ETS BIKIMAR, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres (COE) a relevé que « la liste du matériel nécessaire pour l'exécution de la prestation » fournie par le soumissionnaire BIKIMAR n'est pas conforme aux exigences du DAO dans ses offres du lot 1 et du lot 2. » ;
- 2- « la COE a remarqué qu'au lieu de « Camion-citerne de vidange de 12m3 », le soumissionnaire a inscrit pour le lot 1 « Camion-citerne de vidange BV 1821RB » également pour le lot 2, il a inscrit « camion-citerne de vidange CE 0737 RB » les mentions « BV 1821 RB et CE 0737 RB » n'ont donc pas renseignées la COE sur les caractéristiques des camions pour l'analyse de la conformité technique. L'absence des caractéristiques exactes des camions-citernes de vidange proposée dans la liste de matériel des offres (1 et 2) du soumissionnaire contrairement à ce qui est exigé dans le DAO est une justification de la non-conformité de cette liste » ;
- 3- De même la COE a remarqué que le soumissionnaire a mis dans la liste des matériels de ses offres lot 1 et 2 « blouse » en lieu et place de « Blouses (avec seuil/logos de l'entreprise) ou combinaison protection. L'absence de précision par le soumissionnaire des caractéristiques des blouses proposées sur les listes de matériels n'a pas renseigné la COE sur les caractéristiques des blouses pour l'analyse de la conformité technique et ne donne aucune assurance à la COE sur le type de blouses que le soumissionnaire fournira à son personnel une fois attributaire du marché. L'absence des caractéristiques exactes des blouses 

proposée dans la liste de matériel des offres (1 et 2) du soumissionnaire contrairement à ce qui est exigé dans le DAO est une justification de la non-conformité de cette liste ;

- 4- ces caractéristiques exigées des blouses partent non seulement du principe pour le Port Autonome de Cotonou d'identifier les personnes morales et physiques externes travaillant dans l'enceinte portuaire mais également de conformité à la politique de management intégré "Qualité-Sécurité-Environnement" adopté par le PAC le 25 mai 2023. Ainsi, le PAC souhaite en exigeant la précision de ces caractéristiques, éviter le port par le personnel du soumissionnaire titulaire du marché des blouses non adaptées dans l'exécution des prestations au regard de la sensibilité des prestations à réaliser (vidange des fosses septiques et puisards) qui nécessitent le respect strict d'un certain nombre de règles d'hygiène ;
- 5- les exigences de l'IC 30.2 des données particulières du DAO qui cite « la liste du matériel nécessaire pour l'exécution de la prestation datée, signée et cachetée » parmi les critères techniques dont le non-respect constitue un motif de rejet de l'offre et de l'annexe A-1-2 : pièces nécessaires pour la conformité technique du DAO qui dans son NB précise que « la non-production ou la non-conformité de ces pièces, à l'exception de l'attestation de visite de site, entraîne le rejet de l'offre » ;
- 6- C'est à bon droit que le COE a rejeté les offres du soumissionnaire BIKIMAR à l'étape de l'évaluation de la conformité technique ».

Les contre-observations sur les moyens évoqués par le requérant

Motifs évoqués par le SOUMISSIONNAIRE BIKIMA	Contre observations de la PRMP
<p>Premier moyen développé</p> <p>Conformément au DAO, à la page 42 sous-section A en son point 31.1 je cite « Si une offre est évaluée techniquement conforme, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence, réserve ou omission substantielle par rapport aux conditions d'appel d'offres »</p>	<p>Les dispositions des IC 31.1 (non-conformité, erreurs de calcul et omission) relatives à la tolérance de non-conformité ou d'omission sont valables pour les offres ayant passées l'étape de la conformité technique</p>
<p>Deuxième moyen développé :</p> <p>Conformément au DAO, à la page 51, sous-section A en son point 35.1 je cite, « l'autorité contractante s'assure que le soumissionnaire ayant soumis l'offre conforme techniquement et évaluée économiquement la plus avantageuse, satisfait aux critères de qualification stipulé dans la Sous- section C : Critère d'évaluation et de qualification et a démontré dans son offre qu'il possède des qualifications requises pour exécuter le marché de façon satisfaisante et ce, conformément à cette même sous-section. L'autorité contractante se réserve le droit d'accepter des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification si elles n'affectent pas matériellement la capacité d'un soumissionnaire à exécuter le marché.</p>	<p>Les dispositions des IC 35 (qualification du candidat) ne sont pas d'application à l'étape de l'évaluation de la conformité technique où les offres du soumissionnaires ETS BIKIMAR ont été rejetées</p> <p>En effet, pour faire objet d'évaluation de qualification, et conformément aux exigences du DAO, les offres doivent passer l'étape de l'examen préliminaire (Annexe A-1) et financière (Annexe A-2).</p> <p>Dans le cas d'espèces les offres du soumissionnaire ETS BIKIMAR ont été rejetées à l'étape de l'examen de la conformité technique.</p>

<p>L'autorité contractante se réserve également le droit d'accorder un délai supplémentaire au soumissionnaire de l'offre évaluée économiquement la plus avantageuse afin qu'il puisse produire les pièces administratives, si requis ».</p>	<p>Il est de bon droit que la COE n'exploite pas les pièces, documents ou exigences prévus pour l'examen de la qualification à l'étape de l'évaluation</p>
<p>Troisième moyen développé</p> <p>Nous rappelons que nos offres sont techniquement conformes et économiquement les plus avantageuses pour le lot 1 d'un montant Toutes Taxes comprises de soixante et un millions six cent quatre- vingt et un mille neuf cent quatre (61 681 904) Francs CFA et pour le Lot 2 d'un montant Toutes taxes Comprises de quatre-vingt- sept millions six cent quarante mille sept cent cinquante-sept (87 647 757) Francs CFA.</p>	<p>L'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas l'offre la moins disante. Les offres financières des soumissionnaires ne sont appréciées qu'après l'examen de la conformité technique.</p> <p>Votre offre étant rejetée à l'étape d'examen de la conformité technique, le montant de votre offre financière ne saurait faire objet de comparaison avec le montant de l'offre de l'attributaire provisoire.</p>
<p>Quatrième moyen développé</p> <p>En réponse à la lettre l'autorité contractante, nous rappelons que nous disposons d'agrément N°03367/ MCVT/DC/SGM/DGDU/DGEC/SGDS/SA061SGG23 du 29 Décembre 2023 qui nous oblige au strict respect des normes en matière d'hygiène.</p>	<p>L'agrément relatif au respect des normes en matière d'hygiène rappelé n'est pas une pièce requise à l'évaluation de la conformité technique dans le DAO, il ne saurait donc être exploité par la COE</p>

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat n° 1

Les offres de ETS BIKIMAR ont été rejetées à l'étape de l'examen de la conformité technique. En effet, l'annexe A-1-2 à la page 87 du DAO a prévu la liste du matériel pour l'exécution de la passation datée, signée et cachetée, dont le NB indique que la non-production ou la non-conformité de ces pièces, (...) entraîne le rejet de l'offre.

Constat n°2

Conformément aux exigences des tableaux dans la liste de matériels pour les lots 1 et 2 pages 84 et 85 du DAO, dans la colonne n°2, le candidat doit dans sa liste des matériels donner des informations sur le « type et caractéristiques du matériel » proposé.

Au lieu de « Camion-citerne de vidange de 12m3 », le soumissionnaire ETS BIKIMAR a inscrit dans son offre pour le lot 1 « Camion-citerne de vidange BV 1821RB » également pour le lot 2, il a inscrit « camion-citerne de vidange CE 0737 RB

(Signature)

Constat n°3 :

Le soumissionnaire a mis dans la liste des matériels de ses offres lot 1 et 2 « blouse » en lieu et place de « Blouses (avec seau/logos de l'entreprise) exigé par le DAO.

V- OBJET ET ANALYSE DU RE COURS

Des faits, moyens des parties et constats issus de l'instruction, il ressort que le recours de l'établissement « BIKIMAR » porte sur le rejet de ses offres (lots 1 et 2) pour non-conformité.

Sur le rejet des offres de l'établissement « BIKIMAR » pour non-conformité

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

Considérant qu'en l'espèce, l'IC 30.2 (P.64) des Données Particulières de l'appel d'offres mentionne la liste du matériel nécessaire pour l'exécution de la prestation comme l'un des critères techniques dont le non-respect constitue un motif de rejet de l'offre parmi les exigences techniques ;

Que l'annexe A-1-2 à la page 87 du DAO a prévu la liste du matériel pour l'exécution de la prestation datée, signée et cachetée et que le NB indique que la non-production ou la non-conformité de ces pièces, (...) entraîne le rejet de l'offre ;

Que l'établissement « BIKIMAR » conteste la décision de rejet de son offre pour non-conformité ;

Que l'instruction de la cause révèle que la liste du matériel fournie par le requérant comporte des erreurs ou omissions sur certains matériels demandés dans le cadre des exigences à l'étape de l'examen de la conformité technique ;

Que pour faire objet d'évaluation de qualification, et conformément aux exigences du DAO, les offres doivent passer l'étape de l'examen de la conformité technique (Annexe A-1) et financière (Annexe A-2) ;

Que les offres du soumissionnaire ETS BIKIMAR ont été rejetées à l'étape de l'examen de la conformité technique ;

Qu'effectivement les stipulations des IC 31.1 (non-conformité, erreurs de calcul et omission) relatives à la tolérance de non-conformité ou d'omission évoquées dans les moyens du soumissionnaire ETS BIKIMAR, sont valables pour les offres ayant passé l'étape de la conformité technique ;

Que l'acceptation de l'offre du soumissionnaire ETS BIKIMAR telle que présentée serait une violation des principes de la transparence des procédures et de l'égalité de traitement des soumissionnaires ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, la décision de rejet de l'offre de l'établissement « BIKIMAR » pour non-conformité technique est régulière ;

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

DECIDE :

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

Article 2 : Le recours de la société « BIKIMAR » est mal fondé. *18*

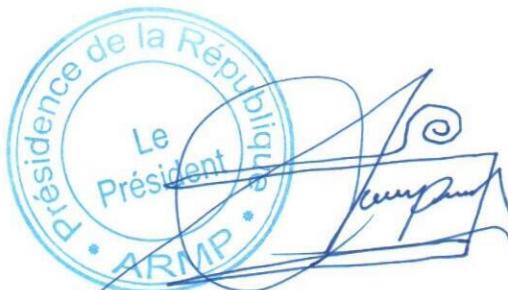
Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n°008/2023/PAC/DG/DMP/SPMP/DMP/SAP du 05/02/2024 relatif à l'accord-cadre pour la vidange des fosses septiques et puisards du PAC, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Promoteur de l'établissement « BIKIMAR » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics du Port Autonome de Cotonou ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics du Port Autonome de Cotonou ;
- au Directeur Général du Port Autonome de Cotonou ;
- à la Directrice Nationale de Contrôle des Marchés Publics.

Les parties concernées peuvent faire appel de la présente décision dans un délai d'un mois.

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)