



**COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)**

AFFAIRE N°2021-103/ARMP-SA/3021

SOCIETE « KS PROTECTION SARL »

CONTRE

PORT AUTONOME DE COTONOU

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « KS PROTECTION SARL », CONTRE LE PORT AUTONOME DE COTONOU (PAC) DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES N°007/2021/PAC/DG/DPRMP/DPM/SA DU 08 JUIN 2021 RELATIF A LA SECURITE, GARDIENNAGE DES LOCAUX ET BATIMENTS ADMINISTRATIFS DU PORT AUTONOME DE COTONOU.
- 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°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix ;
- 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°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 la décision n°2021/08/PR/ARMP/S-PR/SP/SA du 27 juillet 2021 portant nomination du Secrétaire Permanent par intérim de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu la lettre n°1021/01/KSP/DD/RS/SG/DG/2021 du 21 octobre 2021, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3021 du 21 octobre 2021 portant recours de la Société « KS PROTECTION » ;
- Vu les courriers échangés entre l'ARMP, le Port Autonome de Cotonou (PAC) et le requérant dans le cadre de l'instruction de ce dossier ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends (CRD) ci-après : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU, membres ; ainsi que les autres membres du Conseil de Régulation, madame Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis le mardi 16 novembre 2021 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Le Port Autonome de Cotonou (PAC) a lancé le 08 juin 2021, la procédure d'appel d'Offres n°007/2021/PAC/DG/DPRMP/DPM/SA du 08 juin 2021 relatif à la sécurité et au gardiennage de ses locaux et bâtiments administratifs à laquelle la société « KS PROTECTION SARL » a pris part.

Au terme des travaux de la commission d'ouverture et d'évaluation des offres, la société « KS PROTECTION SARL » a reçu notification du rejet de son offre pour n'avoir pas fourni, la preuve de trois (03) prestations similaires.

En contestation du motif du rejet de son offre, la société « KS PROTECTION SARL » a tout d'abord formulé un recours préalable devant la PRMP du PAC sans suite favorable avant de saisir l'ARMP afin que, dit-elle, « toute la lumière soit faite sur cette affaire dans laquelle elle reste convaincue d'avoir fourni la preuve de trois (03) prestations similaires ». Elle dénonce par ailleurs la désignation de la Société « KING SECURITY » comme attributaire provisoire bien que cette dernière n'ait pas fourni l'attestation de responsabilité civile, selon elle.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « KS PROTECTION SARL »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 suscitée 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 le recours devant l'ARMP sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la société « KS PROTECTION SARL » a reçu la notification des résultats de cette mise en concurrence le mardi 19 octobre 2021 ;

Que ladite société a exercé son recours à la même date et a obtenu la réponse de la PRMP du PAC le jeudi 21 octobre 2021 par lettre n°1110/2021/PAC/DG/DPRMP/DPMP/SAP du 20 octobre 2021 ;

Que non satisfaite de la réponse de la PRMP du PAC, elle a saisi l'ARMP le jeudi 21 octobre 2021 par lettre n°1021/01/KSP/DD/RS/SG/DG/2021 de la même date, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3021 à la même date ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la société « KS PROTECTION SARL » remplit les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a donc lieu de le déclarer recevable.

III- DISCUSSION :

A- MOYENS DE LA SOCIETE « KS PROTECTION »

A l'appui de son recours la société « KS PROTECTION SARL » fait valoir ce qui suit :

- a- *« le motif évoqué pour rejeter notre offre n'est pas fondé parce que nous avons belle et bien fourni au moins trois (03) prestation similaires. Il s'agit notamment de la SBEE, du PAC et de RORO Terminal Bénin (RTB) ».*
- b- *Le PV d'attribution de délibération ou d'attribution provisoire n'a pas été joint à la notification de rejet ni publié dans le journal.*
- c- *A la séance d'ouverture des offres, la société « KING SECURITY », attributaire du marché, n'a pas fourni l'attestation "Responsabilité civile".*
- d- *L'« AOO n°009/2021/PAC/DG/DPRMP/DPM/SA du 08 juin 2021 relatif à la sécurisation des accès avait été attribué arbitrairement à la même société et n'eurent été les recours formulés par les sociétés « GSL » et « BENIN TRACKING », la procédure d'attribution serait allée au bout ».*

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DU PAC

En réponse à la requête de la société « KS PROTECTION SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics du Port Autonome de Cotonou a apporté les clarifications suivantes :

- 1- *« l'offre de la société « KS PROTECTION SARL » a été écartée parce qu'elle a fourni une seule prestation similaire conforme au lieu de trois (03) demandées ;*
- 2- *le critère de qualification relatif à la capacité technique stipule : « avoir exécuté au moins trois (03) marchés de surveillance et/ou de gardiennage de locaux et ou bâtiments administratifs de montant égal ou supérieur à cinquante millions (50.000.000) FCFA justifiés par les copies légalisées des*

attestations de bonne fin d'exécution ou de procès-verbaux de réception. Ces derniers doivent être tous appuyés de contrat (page de garde et page de signature) ;

3- dans la réponse à une demande d'éclaircissement qui a été adressée à tous les candidats, il a été précisé que : « les trois (03) marchés concernés doivent être chacun d'un montant supérieur ou égal à cinquante millions (50.000.000) FCFA et doivent avoir été exécutés au cours des trois (03) dernières années (2018, 2019 et 2020). Or, dans son offre, la société « KS PROTECTION SARL » a fourni :

- ◆ une attestation de bonne fin d'exécution délivrée par la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) sans montant et qui date du 07 décembre 2016, ce qui est antérieur à la période indiquée (2018, 2019 et 2020) ;
- ◆ un contrat de prestation avec « RORO TERMINAL BENIN (RTB) qui n'est pas accompagné d'une attestation de bonne fin d'exécution ».

Il ressort de ce qui précède que les références techniques fournies en matière de prestation du gardiennage des locaux ou bâtiments ne sont pas conformes aux exigences du dossier d'appel à concurrence, ce qui conduit au rejet de son offre ».

4- En ce qui concerne l'attestation d'assurance (responsabilité civile, chef d'entreprise), l'organe de contrôle des marchés publics a suggéré à la COE qu'étant donné que le projet et la profession sont relatifs au gardiennage, l'assurance de responsabilité civile gardiennage encore appelée assurance (responsabilité civile, chef d'entreprise) est équivalente à l'assurance risques professionnels, qu'il convient d'utiliser l'une à la place de l'autre. Ainsi, la COE n'a pas tenu rigueur de la non fourniture de l'assurance (responsabilité civile, chef d'entreprise) pour l'ensemble des soumissionnaires ayant fourni l'agrément délivré par le Ministère de l'Intérieur et de la Sécurité Publique pour l'exercice d'activités privées de sécurité et de gardiennage car, la détention de cet agrément passe par la prise d'une assurance (responsabilité civile, chef d'entreprise) et ce, conformément au 15^{ème} tiret de l'article 15 de l'arrêté n°145/MISCP/DC/DGPN/SP/SA du 16 août 2012 portant sur la réglementation des activités de surveillance, de gardiennage et de protection des personnes et des biens par des entreprises privées.

Sur la base des recommandations de la CCMP et des dispositions de l'arrêté susmentionné, les membres de la COE ont validé l'attestation des risques professionnels fournie par le soumissionnaire « KING SECURITY » en lieu et place de l'attestation d'assurance (responsabilité civile, chef d'entreprise).

5- La société « KING SECURITY » entreprise naissante ayant donc fourni une assurance risques professionnels, a été qualifié pour l'ensemble des critères de qualifications financières ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Des pièces du dossier, il ressort les constats ci-après :

Constat n°1 : Sur les références techniques objet de la contestation

Dans son offre, la société « KS PROTECTION SARL » n'a fourni que deux preuves de prestations similaires au lieu de trois (3) exigées par le DAO. Des deux (2) preuves produites, l'une est caduque car ne concernant pas la période de 2018 à 2020 et l'autre ne précise pas le montant. Il s'agit, en effet de :

- ✓ une attestation de bonne fin d'exécution de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) sans montant qui date du 07 décembre 2016 antérieur à la période indiquée (2018, 2019 et 2020) comme le soutient la PRMP ;
- ✓ un contrat de prestation avec « RORO TERMINAL BENIN (RTB) qui n'est pas accompagné d'une attestation de bonne fin d'exécution », comme le soutient la PRMP ;

Constat n°2 : sur le défaut de production de l'assurance responsabilité civile par l'attributaire du marché

Dans l'annexe A : liste des pièces à joindre à l'offre, du DAO mis à la disposition des candidats, il est précisé entre autres :

- « police d'assurance (responsabilité civile, chef d'entreprise) ;
- Assurance risque professionnelle ».

La société « KING SECURITY » est une société nouvellement créée qui a eu son agrément d'exercice le 04 février 2020 et a produit dans son offre :

- ✓ une attestation de capacité financière d'un montant de trente millions (30.000.000) FCFA délivrée par CORIS BANQUE ;
- ✓ une assurance des risques professionnels délivrée par l'Africaine des Assurances le 23 juin 2021.

Elle n'a pas produit une assurance responsabilité civile, chef d'entreprise comme l'exige le DAO. Mais, il s'agit d'une assurance qui sera nécessaire pour l'exécution du marché et que l'autorité contractante pourrait exiger au titulaire du marché avant d'émettre l'ordre de service. Ainsi, à l'étape de l'évaluation des offres, il sera superfétatoire de l'exiger à tous les soumissionnaires.

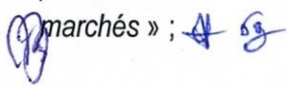
V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS :

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

- la régularité du rejet de l'offre de la société « KS PROTECTION SARL », motif tiré de la non-conformité de ses références techniques ;
- la régularité de l'attribution à la société « KING SECURITY ».

A- Sur la régularité de rejet de l'offre de la société « KS PROTECTION SARL » motif tiré de la non-conformité de ses références techniques

Considérant les stipulations de l'article 74 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin qui disposent : « *Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel d'offre à concurrence (...)* » ;

Qu'au point 5.3 des IC, au niveau de la capacité technique et expériences, à l'alinéa **c)**, le candidat doit prouver, documentation à l'appui qu'il satisfait aux exigences de capacité technique ci-après : « *Expérience en matière de réalisation de prestations similaires, y compris étendue et montant de chacun d'eux, pour les trois précédentes années ; nom et coordonnées des clients pouvant fournir des renseignements relatifs à ces marchés* » ; 

Qu'en réponse à une demande d'éclaircissements adressée à tous les candidats, la PRMP du PAC avait précisé que : « les trois (03) marchés concernés doivent être chacun d'un montant supérieur ou égal à cinquante millions (50.000.000) FCFA et doivent avoir été exécutés au cours des trois (03) dernières années (2018, 2019 et 2020) » ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la société « KS PROTECTION SARL » conteste le rejet de son offre pour non-conformité des preuves des marchés similaires fournies dans son offre ;

Qu'à l'analyse, les deux (2) preuves d'expériences sur les trois (3) exigées par le DAO et dont se prévaut la requérante, ne justifient en rien qu'elle a même exécuté deux (2) marchés similaires au marché querellé ;

Que ces attestations n'étaient pas conformes à celles exigées par le DAO car l'une ne couvre pas la période allant de 2018 à 2020 et l'autre n'est pas accompagnée d'une attestation de bonne fin d'exécution ;

Qu'il y a lieu de constater que c'est à bon droit que l'offre de la société « KS PROTECTION SARL » a été rejetée pour défaut d'expérience similaire.

B- Sur la régularité de l'attribution du marché à la société « KING SECURITY » malgré le défaut de présentation de l'assurance responsabilité civile

Considérant que dans l'annexe A, liste des pièces à joindre à l'offre, il est énuméré à l'attention des candidats, entre autres :

- l'assurance risques professionnels ;
- l'assurance responsabilité civile, chef d'entreprise ;

Que l'assurance risques professionnels n'est exigée qu'aux entreprises naissantes en lieu et place des expériences requises pour l'exécution du marché concerné et constitue un critère de qualification à remplir, pièce produite par la société « KING SECURITY » dans son offre ;

Qu'en ce qui concerne l'assurance responsabilité civile, elle pourra être exigée et mise en place par le titulaire du marché lors de l'exécution du marché pour couvrir les dommages aux tiers qui en résulteraient, d'où la nécessité de ne l'exiger qu'au titulaire du marché et non à la phase de l'attribution du marché;

Qu'ainsi, cette pièce n'étant ni éliminatoire, ni essentielle à l'attribution, la PRMP du PAC pourra exiger au titulaire du marché de mettre en place cette police d'assurance avant l'émission de l'ordre de service de démarrer l'exécution du marché ;

Qu'il est important de savoir à quel moment cette assurance doit pouvoir être mise en place et activée utilement ;

Que c'est donc à bon droit que la COE n'en a pas tenu rigueur pour tous les soumissionnaires et a attribué ce marché à la société « KING SECURITY » ;

Que l'attribution du marché à cette société est par conséquent régulière.

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

DECIDE :

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

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

Article 3 : L'attribution du marché à la société « KING SECURITY » est régulière.

Article 4 : La suspension de la procédure d'appel d'offres n°007/2021/PAC/DG/DPRMP/DPM/SA du 08 juin 2021 relatif à la sécurité, au gardiennage des locaux et bâtiments administratifs du Port Autonome de Cotonou (PAC) est levée.

Article 5 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « KS PROTECTION SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics du Port Autonome de Cotonou ;
- au Directeur Général du Port Autonome de Cotonou ;
- au Directeur National 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 Par intérim
de l'ARMP (rapporteur)