DECISION N° 2022-004/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 11 JANVIER 2022

COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2022-004/ARMP/SA/3294

« SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX » (SGT SARL)

CONTRE

AGENCE NATIONALE DE PROMOTION DES PATRIMOINES ET DE DEVELOPPEMENT DU TOURISME

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA « SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX » (SGT SARL) EN CONTESTATION DE CERTAINS CRITERES JUGES DISCRIMINATOIRES DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES N°01011/PR/ANPT/PRMP/APM DU 19 OCTOBRE 2021 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DU NOUVEAU PALAIS DU ROI DE NIKKI ET DE L'ARENE DE LA GAANI.

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°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 désignation du Secrétaire Permanent par intérim de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Vu la lettre n°126-11/2021/SGT/DG du 29 novembre 2021, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3294 du 30 novembre 2021 portant recours de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) ;

Vu le courrier de l'ARMP demandant des informations à la Personne Responsable des marchés publics de l'Agence Nationale de Promotion des Patrimoines et de Développement du Tourisme en vue du contradictoire et le bordereau de transmission desdites informations à l'ARMP ;

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 membres du Conseil de Régulation : mesdames Carmen Oredolla Sinani GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 11 janvier 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi.

I- LES FAITS

Par lettre n°126-11/2021/SGT/DG du 29 novembre 2021, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3294 du 30 novembre 2021, le Gérant de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) a saisi l'Autorité de Régulation des Marché Publics d'un recours en contestation de certains critères qu'il juge discriminatoires dans le cadre de la procédure de l'appel d'offres n°01011/21/PR/ANPT/DG/PRMP/APM du 19 octobre 2021 relatif aux travaux de construction du nouveau palais du roi de Nikki et de l'arène de la GAANI.

N'ayant pas eu de réponse à son recours adressé à la PRMP/ANPT après le délai de trois (03) jours ouvrables, elle a saisi l'organe de régulation, le mardi 30 novembre 2021 afin que les critères supposés discriminatoires contenus dans le dossier d'appel d'offres soient corrigés.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA « SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX » (SGT SARL) :

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1er 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 » ;*

Considérant que l'alinéa 5 de ce même article dispose que : « *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 des dispositions 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. Une copie du recours déposé à l'Autorité de régulation des marchés publics doit être adressée à l'Autorité contractante à titre d'ampliation ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que l'exercice du recours gracieux ou hiérarchique devant l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique ou le recours devant l'ARMP sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Que dans le cas d'espèce, le Gérant de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL)a saisi la PRMP/ANPT le mercredi 24 novembre 2021 ;

Que n'ayant pas reçu de réponse de la PRMP/ANPT après l'expiration du délai de trois (03) jours ouvrables soit jusqu'au lundi 29 novembre 2021, la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL)a introduit son recours à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le mardi 30 novembre 2021 par lettre n°126-11/2021/SGT/DG du 29 novembre 2021, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3294 du 30 novembre 2021 ;

Qu'au regard de ce qui précède, la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) a formulé son recours dans les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de déclarer le recours de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA « SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX » (SGT SARL)

Le Gérant de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) dénonce les critères suivants dans le dossier de l'appel d'offres :

1- *« Au niveau du point 5 « «Personnel » de la sous-section C. "Critère de qualification" du dossier de l'appel d'offres, les spécifications ont été données en ce qui concerne les expériences spécifiques du personnel à savoir :*

a- ***Conducteur des travaux*** *: ayant conduit cinq chantiers de travaux en terre cuite d'au moins 500.000.000 FCFA TTC.*

b- ***Chef chantier*** *: ayant conduit cinq chantiers de travaux en terre cuite d'au moins 200.000.000 FCFA TTC ;*

c- ***Ouvrier spécialisé*** *: Spécialisé en construction de terre (Attestation de construction en terre).*

Les spécifications ci-dessus énumérés visent à marginaliser les entreprises qui ne possèdent pas ledit personnel spécifié et dénote de ce fait d'une violation de l'égalité des entreprises à concourir à la chose publique.

2- *En nous référant aux dispositions de l'article 30 alinéa 1er la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « L'appel d'offres peut être précédé d'une pré qualification dans le cas des travaux ou d'équipements importants ou complexes ou de service spécialisés. Le recours à cette procédure est exceptionnel et est approuvé a priori par la direction nationale de contrôle des marchés publics à l'occasion de la validation du plan annuel de passation des marchés de l'entité concernée » ;*

3- *L'alinéa 2 du même article précise : « l'examen de qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le marché de façon satisfaisante et selon les critères suivants :*

- *La qualification technique ;*
- *Les références concernant les marchés analogues déjà exécutés par le candidat ;*
- *Les moyens en personnel qualifié ;*
- *Les installations et matériels dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;*
- *La situation financière ».*

Le marché n'ayant pas fait objet de pré qualification, il nous paraît opportun que les conditions relatives à la qualification du personnel sus énumérées soient revues ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE NATIONALE DE PROMOTION DES PATRIMOINES ET DE DEVELOPPEMENT DU TOURISME

En réplique aux accusations du Gérant de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL), la Personne Responsable des marchés publics de l'ANPT apporte les clarifications suivantes :

a- *« Les doléances des différents candidats qui sont parvenus à la PRMP ont été centralisées, transmises au maitre d'œuvre pour ses observations, et après validation par ce dernier, par bordereau de la PRMP, les dites doléances ont été envoyées à la DNCMP pour la prise d'un addendum au dossier ;*

b- *A la validation de l'addendum, le délai de dépôt des offres a été repoussé au 20 décembre 2021 comme l'ont souhaité les candidats GLOBAL CONSTRUCTION AFRIQUE, SEPROB et MOUAWAD-EDDE SARL ;*

c- *L'addendum a pris en compte les observations de la Société Générale des Travaux relativement à la qualification du personnel et les nouvelles conditions du personnel dans l'addendum sont les suivantes :*

- *Conducteur de travaux : Ingénieur des travaux d'au moins Bac+4 ayant conduit deux chantiers de travaux en terre d'au moins 200.000.000 FCFA TTC chacun avec une expérience minimale générale de 15 ans ;*
- *Chef de chantier : Licence professionnelle d'au moins Bac+3 ayant conduit deux chantiers de travaux en terre d'au moins 100.000.000 FCFA TTC chacun avec une expérience minimale générale de 07 ans ;*
- *Ouvriers spécialisés : Maçons spécialisés en construction de terre (Attestation de formation en terre).*
- *Expert qualifié en Hygiène, Sécurité et Environnement : Diplôme de Bac +3 dans un domaine de l'environnement, spécialité environnement avec une expérience d'au moins 07 ans.*

d- *L'addendum a été publié dans les mêmes conditions que le DAO ;*

e- *Tous les candidats ont retiré l'addendum dont le requérant, la Société Générale des Travaux « SGT » ;*

f- *Aucun autre recours relatif à la procédure n'est en instance sans avoir été vidé.*

Eu égard à tout ce qui précède, l'autorisation expresse de l'ARMP est sollicitée afin de poursuivre la procédure ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION :

De l'instruction du présent recours, deux constats se dégagent :

Constat n°1 : les observations faites par la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) sur le DAO ont été prises en compte par l'addendum au DAO qui a requis le « Bon à lancer » de la DNCMP et publié dans les mêmes conditions que le DAO.

Constat n°2 : Le délai de dépôt des offres a été repoussé au 20 décembre 2021 comme l'ont souhaité plusieurs candidats à la procédure et l'addendum a pris en compte le nouveau délai.

V- OBJET DU RECOURS :

Il résulte des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction que le différend porte sur le bien-fondé du recours de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) après la prise en compte des observations formulées sur le DAO par la PRMP/ANPT.

VI- ANALYSE DU RECOURS

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1er 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 » ;*

Considérant que l'alinéa 5 de ce même article dispose que : « *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* » ;

Considérant qu'après le lancement du dossier d'appel d'offres le 19 octobre 2021, une demande de clarification a été introduite par le candidat MAPOLO ;

Que la PRMP/ANPT a transmis cette demande de clarification au Maître d'œuvre qui a apporté les réponses nécessaires ;

Que la réponse à la demande de clarification du candidat MAPOLO a été envoyée à ce dernier de même qu'à tous les autres candidats, y compris le candidat « Société Générale des Travaux » (SGT SARL);

Que dans le même temps, d'une part, trois autres candidats ont formulé une requête relative à la prorogation du délai de dépôt des offres à l'endroit de la PRMP/ANPT et d'autre part, le candidat « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) a formulé une requête relative aux critères de qualification du personnel ;

Que lesdites doléances ont été centralisées par la PRMP/ANPT et transmises à la Direction Nationale de Contrôle des marchés Publics pour la prise d'un addendum au Dossier d'appel d'offres ;

Que ledit addendum a été validé et a reçu le "bon à lancer" de la DNCMP ;

Que l'addendum a été publié dans les mêmes conditions que le dossier d'appel d'offres ;

Que copie de l'addendum a été notifiée par écrit à tous les candidats dont notamment ceux ayant formulé des requêtes relatives au délai de dépôt des offres, GLOBAL CONSTRUCTION AFRIQUE, SEPROB, MOUAWAD-EDD et celui ayant formulé de requête relative aux conditions de qualification des candidats, à savoir la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL);

Qu'ainsi, ledit addendum a prorogé le délai de dépôt des offres jusqu'au lundi 20 décembre 2021 ;

Que de même, les conditions de qualifications du personnel ont été assouplies et celles retenues pour les entreprises naissantes sont désormais mentionnées comme suit :

- Conducteur de travaux : Ingénieur des travaux d'au moins Bac+4 ayant conduit deux chantiers de travaux en terre d'au moins 200.000.000 FCFA TTC chacun avec une expérience minimale générale de 15 ans ;
- Chef de chantier : Licence professionnelle d'au moins Bac+3 ayant conduit deux chantiers de travaux en terre d'au moins 100.000.000 FCFA TTC chacun avec une expérience minimale générale de 07 ans ;
- Ouvriers spécialisés : Maçons spécialisés en construction de terre (Attestation de formation en terre) ;
- Expert qualifié en Hygiène, Sécurité et Environnement : Diplôme de Bac +3 dans un domaine de l'environnement, spécialité environnement avec une expérience d'au moins 07 ans.

Que normalement la requérante devrait avoir reçu satisfaction à sa requête, même si elle avait déjà introduit son recours à l'ARMP le 30 novembre 2021 avant réception de l'addendum le 02 décembre 2021 ;

Qu'elle aurait pu écrire à l'ARMP pour retirer sa plainte qui devient sans objet dès la validation de l'addendum par la DNCMP ;

Que la PRMP/ANPT ayant répondu aux requêtes des candidats dont notamment à la requête de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) par le biais de l'addendum au dossier d'appel d'offres ;

Qu'ayant déjà trouvé de solutions aux inquiétudes formulées par le candidat « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) en ce qui concerne les conditions de qualification du personnel ;

Que dès lors, le recours de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) devient sans objet ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) est mal fondé ;

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

DECIDE :

Article 1er : Le recours de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) est recevable.

Article 2 : Le recours de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL) est mal fondé.

Article 3 : la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Nationale de Promotion des Patrimoines et de Développement du Tourisme poursuit la procédure dans le cadre de l'appel d'offres n°01011/21/PR/ANPT/DG/PRMP/APM du 19 octobre 2021 relatif aux travaux de construction du nouveau palais du roi de Nikki et de l'arène de la GAANI.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la « Société Générale des Travaux » (SGT SARL);
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Nationale de Promotion des Patrimoines et de Développement du Tourisme ;
- au Directeur générale de l'Agence Nationale de Promotion des Patrimoines et de Développement du Tourisme ;
- au Maire de la Commune de Nikki ;
- au Préfet du Département du Borgou ;
- au Ministre du Tourisme, Culture et Arts
- 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.

Présidence de la République — Le Président — ARMP

Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)

Présidence de la République — Conseiller CRD — ARMP

Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre de la CRD)

Présidence de la République — Conseiller CRD — ARMP

Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)

Présidence de la République — Le Secrétaire Permanent — ARMP

Ludovic GUEDJE
Le Secrétaire Permanent Par intérim de l'ARMP (Rapporteur)