



DECISION N° 2022-005/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 11 JANVIER 2022

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

AFFAIRE N°2022-005/ARMP-SA/3377

SOCIETE « AFL SARL »

CONTRE

COMMUNE DE OUIDAH

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE
RECOURS DE LA SOCIETE « AFL SARL » CONTRE LA
COMMUNE DE OUIDAH DANS LE CADRE DE LA
PROCEDURE DE L'APPEL D'OFFRES N°5/364/CO/SAF/
PRMP/DDCMP/SP-PRMP DU 28 OCTOBRE 2021 RELATIF
A LA CONSTRUCTION DE L'ARRONDISSEMENT DE
PAHOU

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°0184/DG/2021/SA du 13 décembre 2021, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3377 du 13 décembre 2021 portant recours de la Société « AFL

SARL » ;

Vu les courriers échangés entre l'ARMP, la Commune de Ouidah 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 membres du Conseil de Régulation : mesdames Carmen Sinani Oredolla 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

La Commune de Ouidah a lancé l'Avis d'appel d'offres n°5/364/CO/SAF/PRMP/DDCMP/SP-PRMP du 28/10/2021 relatif à la construction d'un bâtiment rez-de-chaussée + étage devant abriter le bureau de l'Arrondissement de Pahou à laquelle la société « AFL SARL » a pris part.

Au terme des travaux de la commission d'ouverture et d'évaluation des offres, la société « AFL SARL » a reçu notification du rejet de son offre pour non-conformité.

Non convaincue des motifs de rejet de son offre, la société « AFL SARL » a formulé un recours administratif devant la PRMP/Commune de Ouidah auquel ce dernier n'a pas accédé favorablement.

Convaincu que le dossier d'appel d'offres n'avait pas prévu un format type ou un modèle d'assurance de risques professionnels, le chargé de contrat de la société « AFL SARL » soutient que la raison évoquée par la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah n'est pas justifiée, ce dernier a saisi l'organe de régulation afin que sa société soit rétablie dans ses droits.

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

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 sus rappelée 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 du recours ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la société « AFL SARL » a reçu la notification des résultats de cette mise en concurrence le lundi 06 décembre 2021 ;

Que ladite société a exercé son recours le vendredi 10 décembre 2021 et a obtenu la réponse de la PRMP/Commune de Ouidah ce même jour par lettre n°564/CO/PRMP/SP-PRMP du 10 décembre 2021 ;

Que non satisfaite de la réponse de la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah, la société « AFL SARL » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le lundi 13 décembre 2021 par lettre n°0184/DG/2021/SA du 13 décembre 2021, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3377 du 13 décembre 2021 ;

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

Qu'il y a lieu de déclarer son recours recevable.

III- DISCUSSION :

A- MOYENS DE LA SOCIETE « AFL SARL »

A l'appui de son recours, le gérant de la société « AFL SARL » développe les arguments suivants :

- a- « la lettre de rejet de l'offre de la société « AFL SARL » mentionne que le marché a été attribué au soumissionnaire « SILCO SARL » pour un montant évalué à deux cent soixante-sept millions huit cent soixante-douze mille trois cent onze (267 872 311) francs CFA TTC ;*
- b- La lettre de notification de non attribution justifie l'élimination de l'offre de la société « AFL SARL » en ces termes : « vous avez été éliminés pour défaut de qualification financière se rapportant à la non-conformité aux prescriptions du dossier d'appel d'offres, de l'attestation d'assurance de risques professionnels fournie dans votre offre » ;*



- c- De la lecture du contenu du rapport d'évaluation, il a été constaté que deux points essentiels ont orienté la conclusion de la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres. Il s'agit de la réévaluation des offres financières après correction et de l'élimination de l'offre de « AFL SARL » ;
- d- A la réévaluation des offres après correction, il ressort que la société « AFL SARL » est le 2^{ème} soumissionnaire « moins disant » avec une offre non jugée anormalement basse d'un montant deux cent quarante-quatre millions cinq cent neuf mille sept cent cinquante-huit (244 509 758) FCFA TTC et le soumissionnaire « SILCO SARL » est classé 3^{ème} après être passé de deux cent soixante-dix-huit millions neuf cent dix-sept mille six cent soixante-seize (278 917 676) à l'ouverture à deux cent soixante-sept millions huit cent soixante-douze mille trois cent onze (267 872 311) francs CFA TTC ;
- e- Le motif évoqué dans le rapport est infondé et ne témoigne pas de la sincérité de l'analyse des offres car la raison évoquée ne paraît pas suffisante pour rejeter ou éliminer une offre. Les termes utilisés ne décrivent pas ladite pièce. En somme, cette attitude est contraire à l'esprit des circulaires 2018-03 et 2019-001 de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;
- f- Par ailleurs, il n'existe pas dans le dossier d'appel d'offres un modèle d'attestation type auquel le soumissionnaire devrait se conformer pour qu'on parle de conformité. Seul dans l'avis d'appel d'offres à son point 4, il est mentionné que l'assurance devra couvrir 1.5 fois le montant TTC de l'offre sans exiger que cette mention doit figurer expressément sur l'attestation d'assurance ;
- g- Ni les instructions aux candidats (IC) dans son point 11 relatif aux documents constitutifs de l'offre, ni la sous-section C « Critères d'évaluation et de qualification » n'ont parlé de la forme et du caractère éliminatoire de cette pièce ;
- h- Les documents constitutifs de l'offre ont été bien listés au point 11 avec une précision au « NB » qui stipule : « la liste et la forme de certaines pièces pouvant être demandées à l'appui du dossier constitutif de l'offre sont précisées en annexe « A » sans qu'il ne soit fait mention de ladite attestation » ;
- i- En se référant aux deux circulaires citées plus haut, le critère lié à 1.5 fois le montant Hors TTC ne saurait être exigible que lors d'une éventuelle attribution provisoire ;
- j- Face à ces deux observations et en tenant compte des prescriptions du code des marchés publics notamment les alinéas 6 et 7 des articles 59 et 60, il est nécessaire voire impérieux de souligner la possibilité accordée par la loi à l'Autorité contractante et sa PRMP de saisir l'entreprise ou mieux l'assureur pour un complément d'information. Le fait de n'avoir pas exercé ce droit entache la sincérité des conclusions de la COE ;
- k- L'assureur SANLAM ne met pas le montant sur ses attestations et s'est toujours tenu prêt à fournir à titre d'information à qui le souhaite les garanties, objet de souscription de contrat par ses clients.

Sur la base de tout ce qui précède, la société « AFL SARL » formule son recours devant l'organe de régulation afin que justice lui soit rendue ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE OUIDAH :

En réponse à la requête de la société « AFL SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah clarifie que l'offre du soumissionnaire « AFL SARL » a été déclarée non conforme au dossier d'appel d'offres pour les motifs suivants :

- 1- *« l'offre de la société « AFL SARL » est éliminée pour défaut de qualification financière se rapportant à la non-conformité aux prescriptions du dossier d'appel d'offres, de l'attestation d'assurance de risques professionnels fournie par cette société dans son offre ;*
- 2- *au point 4 de l'avis d'appel d'offres se rapportant aux conditions d'ordre financier de qualification, il est clairement mentionné : « entreprises naissantes et celles qui n'ont pas trois années d'existence : fournir une attestation d'assurance des risques professionnels de montant toutes taxes comprises supérieur ou égal à 1.5 fois le montant TTC de son offre... » ;*
- 3- *une lecture compréhensive de ces dispositions renvoie à la production d'une attestation d'assurance de risques professionnels avec inscription claire et spécifique du marché pour lequel les risques sont couverts et le montant à hauteur duquel l'assureur entend couvrir lesdits risques ;*
- 4- *l'attestation d'assurance fournie dans son offre par la société « AFL SARL » présente un aspect général et non spécifique comme le prescrit le dossier d'appel d'offres ; ce qui en plus d'être non conforme aux prescriptions du dossier d'appel d'offres ne donne aucune garantie de sincérité et d'assurance au regard de sa complexité et de l'envergure des travaux comparée au jeune âge de la requérante ;*
- 5- *relativement à la question de défaut de modèle type d'attestation dans le dossier d'appel d'offres, il faut signaler que la commission ne s'est nullement attaquée à la forme d'attestation fournie mais plutôt aux éléments essentiels qu'elle doit contenir pour répondre aux prescriptions du dossier d'appel d'offres ;*
- 6- *quoique les dossiers types mis à la disposition des autorités contractante par l'ARMP ne mentionnent pas de modèle type d'attestation, certains soumissionnaires ont présenté des attestations d'assurance qui mentionnent les intitulés du marché ainsi que le montant de couverture des risques ;*
- 7- *les circulaires n°2018-003 et n°2019-001 de l'ARMP évoqués par le requérant sont relatifs aux pièces administratives et aux preuves de qualification professionnelle du personnel requis et non sur les pièces de qualification financière déterminante pour la désignation de l'attributaire du marché ;*
- 8- *le dossier d'appel d'offres étant le dossier de référence, les propositions des soumissionnaires doivent s'y conformer et la COE doit s'y baser pour évaluer les soumissionnaires ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Dans le cas d'espèce, on peut relever les constats ci-après dans l'offre de la société « AFL SARL » : 

Constat n°1 : Etant une entreprise naissante la société « AFL SARL » a fourni une assurance de risques professionnels mais cette assurance ne précise pas le montant des risques à couvrir soit les 1.5% du montant de son offre en cas d'accidents comme l'a stipulé le dossier d'appel à concurrence ;

Constat n° 2 : La société « AFL SARL » a fourni une attestation de capacité financière qui précise le pourcentage de ligne de crédit dont peut bénéficier ladite société de la part de l'Africaine des Garanties et ce, conformément au dossier d'appel à concurrence.

V- ANALYSE DU RECOURS :

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

- la conformité de l'offre de la société « AFL SARL » ;
- la régularité du rejet de l'offre de la société « AFL SARL ».

A- SUR LA CONFORMITE DE L'OFFRE DE LA SOCIETE « AFL SARL »

Considérant le point 4 de l'avis d'appel d'offres relatif aux conditions d'ordre financier de qualification, deux pièces sont exigées des soumissionnaires :

« Entreprises naissantes et celles qui n'ont pas trois années d'existence : fournir une attestation d'assurance des risques professionnels de montant toutes taxes comprises supérieur ou égal à 1.5 fois le montant TTC de son offre... ;

Disposer d'une capacité financière sous forme d'avoir liquide ou de ligne de crédit auprès des institutions financières agréées d'une valeur de 30% du montant de son offre. Cette disponibilité financière doit être justifiée par une attestation de capacité financière délivrée par une banque ou une institution financière agréée en République du Bénin.... ».

Considérant que dans le cas d'espèce, la société « AFL SARL » est une entreprise naissante et qu'elle a produit dans son offre, une assurance de risques professionnels ;

Que contrairement aux précisions que doit comporter l'assurance de risques professionnels notamment, le montant des risques à couvrir à hauteur de 1.5 % du montant de l'offre du soumissionnaire comme stipulé dans le dossier d'appel à concurrence, l'attestation de risques professionnels fournie par la société « AFL SARL » ne donne pas de précision sur le montant à couvrir ;

Considérant les dispositions de l'article 74 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : *« les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes au dossier d'appel à concurrence. Le soumissionnaire peut proposer, en plus de l'offre de base, des variantes ou remises lorsqu'elles sont demandées ou lorsque la possibilité lui est offerte de manière explicite dans le dossier d'appel à concurrence..... ».*

Qu'étant donné que l'attestation de risque professionnels fournie par la société « AFL SARL » ne précise pas le montant des risques à couvrir, qu'elle n'est pas conforme au dossier d'appel à concurrence ;

Qu'en conséquence, il ne revient pas à la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres d'écrire au soumissionnaire « AFL SARL » pour avoir ladite précision, puisque ce dernier est censé soumettre une offre conforme aux exigences du dossier d'appel à concurrence ; qu'il en résulte que c'est à tort que la société « AFL SARL » se plaint de ce que sur la base des dispositions des articles 59 et 60, la COE ne l'a pas saisi aux fins de demander lesdites précisions.

B- SUR L'IRREGULARITE DES MOTIFS DE REJET DE L'OFFRE DE LA SOCIETE « AFL SARL »

Considérant les dispositions de l'article 59 alinéa 8 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 en son alinéa 1^{er} selon lesquelles : *« ...A l'occasion de l'examen de la capacité technique des soumissionnaires, la commission d'ouverture et d'évaluation peut solliciter des soumissionnaires, la production de compléments d'informations ou de documents justificatifs jugés pertinents pour éclairer ses conclusions ».*

Qu'ainsi, la demande d'informations complémentaires est facultative et non obligatoire ;

Que conformément aux dispositions de l'article 116 alinéa 5 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 qui stipulent : *« ...le recours doit être exercé dans les cinq (05) jours ouvrables de la publication et/ou notification de la décision d'attribution ou dans les dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission... » ;*

Qu'ainsi, si la société « AFL SARL » n'était pas d'accord sur les conditions exigées dans le dossier d'appel d'offres, elle aurait pu, sur la base de l'article 116 sus cité, formuler un recours devant la PRMP de la Commune de Ouidah, et ce, avant la date de dépôt des offres ;

Que n'ayant pas formulé de recours, elle est supposée consentir à se conformer strictement aux exigences du dossier d'appel à concurrence ;

Que dans son offre, la société « AFL SARL » devrait proposer une assurance de risques professionnels qui donne les précisions exigées par le dossier d'appel d'offres ;

Qu'ayant fourni une attestation non conforme, c'est à bon droit que son offre a été rejetée ;

Qu'au vu de tout ce qui précède, le rejet de l'offre de la société « AFL SARL » est régulier ;

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

DECIDE :

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

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

Article 3 : La Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah poursuit la procédure de passation dans le cadre de l'appel d'offres n°5/364/CO/SAF/PRMP/DDCMP/SP-PRMP du 28/10/2021 relatif à la construction d'un bâtiment rez-de-chaussée + étage devant abriter le bureau de l'Arrondissement de Pahou.

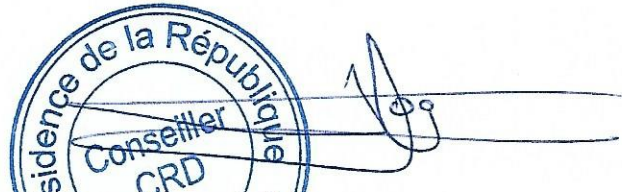
Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « AFL SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Ouidah ;
- au Maire de la Commune de Ouidah ;
- au Préfet du Département de l'Atlantique ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale.

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)