DECISION N° 2022-059/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 24 MAI 2022

COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N° 2022-059/ARMP/SA/0633-2022

SOCIETE « EASY GROUP SARL»

CONTRE

AGENCE PENITENTIAIRE DU BENIN (APB)

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « EASY GROUP SARL » CONTRE L'AGENCE PENITENTIAIRE DU BENIN DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°S_APB_57106 DU 09 MARS 2022 RELATIVE AU RECRUTEMENT DE PRESTATAIRES POUR LA REALISATION DE VIDANGE DES FOSSES SEPTIQUES DES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES DU BENIN ;

2- ORDONNANT L'ANNULATION DE L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°S_APB_57106 DU 09 MARS 2022 RELATIVE AU RECRUTEMENT DE PRESTATAIRES POUR LA REALISATION DE VIDANGE DES FOSSES SEPTIQUES DES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES DU BENIN ;

3- ORDONNANT LA MISE EN ŒUVRE D'UNE PROCEDURE ADADPTEE A LA CONCLUSION D'UN MARCHE CONFORME A LA REGLEMENTATION EN VIGUEUR DANS LE CADRE DU RECRUTEMENT DE PRESTATAIRES POUR LA REALISATION DE VIDANGE DES FOSSES SEPTIQUES DES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES DU BENIN.

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°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°002/EGS-BJ/DG/DC/SA/022 du 15 avril 2022 enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 19 avril 2022 sous le numéro 0633-2022 portant recours de la société « EASY GROUP SARL » ;

Vu le courrier n°2022-0839/PR/ARMP/SP/DRAJ/SAJ/SA du 26 avril 2022 de l'ARMP demandant des informations à l'Agence Pénitentiaire du Bénin et le Bordereau n°137/PRMP/APB/MJL/S-PRMP du 27 avril 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 28 avril 2022 sous le numéro 0698-22 par lequel la PRMP/APB a transmis à l'ARMP les pièces relatives à l'instruction du recours de la société « EASY GROUP SARL »

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 Oredolla GABA, et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le 24 mai 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS

L'Agence Pénitentiaire du Bénin (APB) a lancé le 09 mars 2022, l'appel public à concurrence relative à la Demande de Renseignements et de Prix n°S_APB_57106 du 09 mars 2022 pour le recrutement de prestataires pour la réalisation de vidange des fosses septiques des établissements pénitentiaires du Bénin (APB) répartie en trois lots.

La société « EASY GROUP SARL » a pris part, avec deux autres concurrents, au lot 1, comprenant les établissements pénitentiaires de Cotonou, Abomey-Calavi, Ouidah, Porto-Novo, et Akpro-Missérété. Mais son offre a été rejetée pour défaut de capacité technique (défaut de preuve de propriété du véhicule).

Non convaincue de ce motif de rejet de son offre, la société « EASY GROUP SARL » a formulé un recours gracieux devant la PRMP de l'APB sans suite favorable.

La société « EASY GROUP SARL » n'étant pas satisfaite de l'issue de son recours gracieux, a déféré la décision de la PRMP de l'APB devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), afin que cette situation soit clarifiée.

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

Considérant les dispositions de l'article 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 qui fixent, pour les contestations relatives aux marchés publics relevant des seuils de passation, le délai de saisine de l'ARMP à deux (2) jours ouvrables après l'expiration du délai imparti à l'autorité contractante ;

Considérant les dispositions de l'article 25 alinéa 1er du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix selon lesquelles : *« La gestion des différends en matière de sollicitation de prix obéît aux règles suivantes (...) pour toutes les réclamations soulevées après la notification de l'attribution du marché, le soumissionnaire doit saisir l'autorité contractante dans un délai n'excédant pas les deux (2) jours ouvrables qui suivent la notification des résultats » ;*

Considérant que l'alinéa 3 de ce même article dispose que : *« En l'absence de toute décision rendue par l'autorité contractante dans un délai de deux (2) jours ouvrables à compter de sa saisine, le candidat ou le soumissionnaire peut saisir l'Autorité de Régulation des marchés publics dans les jours qui suivent » ;*

Qu'au regard des dispositions de l'article 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 précitée, en cas de contestation née d'une sollicitation de prix, *« les jours qui suivent » et prescrits par l'alinéa 3 de l'article* 25 du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 précité, ne peuvent excéder deux (2) jours ouvrables ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées 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 que dans le cas d'espèce, la notification du rejet de son offre a été faite à la société « EASY GROUP SARL » le lundi 11 avril 2022 ;

Que non satisfaite des motifs de rejet de ses offres, la société « EASY GROUP SARL » a formulé son recours gracieux, le mardi 12 avril 2022 devant la PRMP de l'Agence Pénitentiaire du Bénin ;

Que la PRMP de l'Agence Pénitentiaire du Bénin a répondu au recours du requérant, le jeudi 14 avril 2022 ;

Que non convaincue des arguments de la PRMP de l'APB, la Gérante de la société « EASY GROUP SARL » a saisi l'ARMP de son recours, le mardi 19 avril 2022, le 18 avril 2022 étant un jour férié (en l'occurrence lundi de Pâques) ;

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

Qu'il y a lieu de déclarer ledit recours recevable et de l'examiner quant au fond.

III - DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « EASY GROUP SARL »

A l'appui de ses moyens en contestation du motif de rejet de son offre, la société « EASY GROUP SARL » expose entre autres, ce qui suit :

- *« Conformément au point 3 (qualification : exigences techniques) des données particulières de la demande de renseignements et de prix, nous avons fourni dans notre offre une preuve de propriété de véhicule (carte grise du véhicule, permis de conduire, contrat d'assurance du véhicule en cours de validité et le contrat de location dudit véhicule pour le compte de notre société) ;*
- *Le contrat de location du véhicule est signé le 11 mars 2021 et couvre la période du 1er avril 2021 au 31 mars 2024. Ce véhicule qui est mis à la disposition de notre société est acquis au nom du chauffeur qui travaille également dans notre société dont les références sont aussi fournies dans notre offre ;*
- *Nous rappelons que dans la Demande de renseignements et de prix, il n'est exigé nulle part, la forme et la nature que doit revêtir la preuve de propriété du véhicule à fournir par les candidats ;*
- *Entre autres, le formulaire relatif au matériel n'a rien mentionné comme type et caractéristique du véhicule ;*
- *Vu que le document sur lequel porte l'appréciation du comité d'ouverture et d'évaluation est relatif à la capacité technique de notre entreprise, ledit comité a, la latitude, au regard des dispositions de l'article 59 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics au Bénin, de nous demander un complément d'informations ou documents qu'elle aurait jugé nécessaires pour l'examen de notre capacité* ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE PENITENTIAIRE DU BENIN

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet de l'offre de la société « EASY GROUPSARL », la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Pénitentiaire du Bénin soutient ce qui suit :

« Le requérant affirme dans son recours que la preuve de la propriété de véhicule est bien fournie dans sa soumission et même accompagnée d'un contrat de location en cours d'exécution depuis 2021. Il affirme aussi que, nulle part dans les instructions aux candidats et dans la sous-section C « critère d'évaluation et de qualification », il n'est fait mention de la forme ou de la nature que doit revêtir la preuve de la propriété de véhicule à fournir.

En réponse aux allégations de la Gérante de la société « EASY GROUP SARL », des clarifications lui ont été apportées en ces termes : *« le dossier d'appel à concurrence auquel vous avez soumissionné a demandé dans les critères de qualification de fournir la preuve de propriété du véhicule. En la matière, l'autorité contractante est libre de demander soit la preuve de propriété soit la preuve de location des matériels en raison de la spécificité de chaque dossier. Mieux le droit de location ne confère pas un droit de propriété à son détenteur. Dans le cas d'espèce, le dossier a bel et bien spécifié la preuve de propriété*

du véhicule. Mais en réponse à ce critère, vous avez fourni la preuve de location du véhicule. Il va s'en dire que vous n'avez pas satisfait à ce critère et c'est ce qui a valu votre disqualification ».

IV - CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Constat n°1 : Exigence de la preuve de propriété du véhicule

L'exigence de disposer du véhicule en pleine propriété comme critère de qualification dans le dossier d'appel à la concurrence.

Dans son offre, la société « EASY GROUP ARL » a fourni un contrat de location de véhicule alors que dans le dossier de Demande de Renseignements et de Prix au point 3 des exigences en matière de qualification, il est demandé aux candidats de produire entre autres la preuve de propriété du véhicule.

Constat n°2 : La nature du contrat à signer à l'issue de la procédure de la DRP querellée

Dans l'avis de la DRP, la PRMP de l'APB a mentionné dans la section 1 à la page 2 que : « *c'est un marché de clientèle* » à la page 3 de l'avis ; il en est de même de la mention : « *la durée des prestations est de dix (10) mois. C'est un marché de clientèle* ».

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 « EASY GROUP SARL » porte sur :

- la régularité du rejet de l'offre de la société « EASY GROUP SARL » ;
- l'irrégularité du marché de clientèle à conclure à l'issue de la procédure querellée.

A. SUR LA REGULARITE DU REJET DE L'OFFRE DE LA SOCIETE « EASY GROUP SARL »

Considérant les dispositions de l'article 74 alinéa 1er de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics suscitée, selon lesquelles : « *Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier de l'appel à concurrence* » ;

Considérant les dispositions de l'article 18 du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix selon lesquelles : « *Le comité d'ouverture et d'évaluation des offres procède, dans un délai n'excédant pas cinq (05) jours ouvrables, à l'analyse des offres reçues à l'issue de la procédure de demande de renseignements et de prix et propose l'attribution au soumissionnaire dont l'offre est conforme aux prescriptions techniques du dossier de sollicitation de prix et évaluée comme l'offre économiquement la plus avantageuse* » ;

Considérant que des dispositions du point 3 de l'avis de la Demande de renseignements et de prix et de celles du règlement particulier de cette DRP (notamment à la page 57), il est exigé des candidats en matière de capacités techniques, entre autres, de fournir la preuve de la propriété du véhicule ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « EASY GROUP SARL » conteste le rejet de son offre, motif tiré du défaut de preuve de propriété du véhicule en soutenant avoir pourtant produit les preuves de location de ce véhicule sur une période allant du 1er avril 2021 au 31 mars 2024 pour un marché dont l'exécution ne s'étendra que sur dix mois en cas d'attribution ;

Qu'à l'analyse, il se révèle qu'avec cette preuve de location, la société « EASY GROUP SARL » dispose effectivement à titre de locataire du véhicule requis pour l'exécution de ce marché en cas d'attribution mais n'en est pas propriétaire ;

Considérant cependant que le dossier de la DRP a exigé clairement la preuve de propriété du véhicule sans donner l'alternative aux candidats de prouver leur capacité technique par une preuve de location dudit véhicule ;

Que la requérante n'avait fait aucun recours à l'effet de faire corriger ce critère qu'il aurait jugé « restrictif et rigide » avant le dépôt de son offre ;

Que si le contrat de location permet de prouver la disponibilité du matériel pour l'exécution du marché, il ne peut s'assimiler à une preuve de la propriété du véhicule ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de constater que le motif de rejet de l'offre de la société « EASY GROUP SARL » est régulier.

B. SUR L'IRREGULARITE DU MARCHE DE CLIENTELE A CONCLURE A L'ISSUE DE LA PROCEDURE QUERELLEE

Considérant que ni les dispositions de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée ni ses décrets d'application ne consacre le marché de clientèle ;

Qu'en l'espèce la PRMP de l'APB a pourtant prévu de passer un marché de clientèle en annonçant dans l'avis d'appel à concurrence (voir pages 1 et 3) que : « *la durée des prestations est de dix (10) mois. C'est un marché de clientèle* » ;

Qu'il s'ensuit que prévoir de conclure un marché de clientèle à l'issue d'une mise en concurrence lancée en l'état actuel du droit positif béninois des marchés publics, est irrégulier ;

Qu'au vu du caractère périodique et échelonné des prestations, objet du marché, il y a lieu d'annuler la procédure de passation querellée et d'ordonner la prise des dispositions idoines pour la passation d'un marché conforme à la réglementation en vigueur en la matière.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1er : Le recours de la société « « EASY GROUP SARL » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « « EASY GROUP SARL » est mal fondé.

Article 3 : Le marché de clientèle à conclure à l'issue de la procédure querellée est irrégulier.

Article 4 : La procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix n° S_APB_57106 du 09 mars 2022 relative au recrutement de prestataires pour la réalisation de vidange des fosses septiques des établissements pénitentiaires du Bénin, est annulée.

Article 5 : La Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Pénitentiaire du Bénin prend les dispositions idoines pour le lancement d'une nouvelle procédure devant aboutir à un marché conforme à

la réglementation en vigueur pour la réalisation de vidange des fosses septiques des établissements pénitentiaires du Bénin et en rend compte à l'ARMP dans les meilleurs délais.

Article 6 : La présente décision sera notifiée :

- à la Gérante de la société « EASY GROUP SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Pénitentiaire du Bénin ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de l'Agence Pénitentiaire du Bénin ;
- au Directeur Général de l'Agence Pénitentiaire du Bénin ;
- au Ministre de la Justice et de la Législation ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

Article 7 : 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

Secrétaire Permanent de l'ARMP
(Rapporteur/CRD)