



COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N° 2022-066/ARMP/SA/0829-22

GROUPEMENT
« BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED »

CONTRE

COMMUNE DE OUIDAH

DECISION N° 2022-066/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 10 JUIN 2022

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DU GROUPEMENT « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED » CONTRE LA COMMUNE DE OUIDAH DANS LE CADRE DU DOSSIER DE L'APPEL D'OFFRES N°T_ST_59298 du 09/03/2022 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DU BATIMENT DEVANT ABRITER LE GUICHET UNIQUE DE LA MAIRIE DE OUIDAH ;
- 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 le bordereau sans numéro en date du 19 mai 2022, enregistré au secrétariat administratif de l'ARMP le même jour sous le numéro 0829-22, par lequel le Groupement « BACH-LAND BUILDING & OTAB DED » a saisi l'ARMP de son recours ;
- Vu les courriers échangés entre la Commune de Ouidah et l'ARMP dans le cadre de l'instruction dudit recours ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; monsieur Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Oredolla GABA, Francine AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session à Grand-Popo, le 10 juin 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS

La Commune de Ouidah a lancé le 22 mars 2022, le dossier de l'appel d'offres N°T_ST_59298 du 09/03/2022 portant travaux de construction du bâtiment devant abriter le guichet unique de la mairie de Ouidah auquel seize (16) soumissionnaires ont pris part dont le Groupement « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED ».

Après l'évaluation des offres et la notification du rejet de son offre jugée anormalement basse, le soumissionnaire, groupement « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED » a formulé un recours gracieux devant la PRMP de la commune de OUIDAH.

Ayant reçu une réponse défavorable audit recours gracieux, le mandataire du Groupement « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) d'un recours afin de faire réexaminer son offre et le rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DU GROUPEMENT « BACH-LAND BUILDING & OTAB DED »

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 la Personne responsable des marchés publics 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 la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité de recours devant l'ARMP ;
- l'exercice du recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique et de celui 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, le Groupement « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED » a reçu la notification des résultats de cette mise en concurrence, le vendredi 06 mai 2022 par lettre n°5/145/CO/PRMP/SP-PRMP du 06 mai 2022 ;

Qu'il a exercé son recours préalable le jeudi 12 mai 2022 par bordereau sans numéro en date du 10 mai 2022 auquel la PRMP de la commune de Ouidah a répondu le mardi 17 mai 2022 par lettre N°5/171/CO/PRMP/SP-PRMP du 17 mai 2022 ;

Que non convaincu de la réponse de la PRMP de la commune de Ouidah, le Groupement « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED » a saisi l'ARMP le jeudi 19 mai 2022 par bordereau sans numéro en date du 18 mai 2022, enregistré au secrétariat administratif de l'ARMP le jeudi 19 mai 2022 sous le numéro 0829-22 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours du Groupement « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED » a été exercé dans les conditions de forme et de délai requises pour être recevable ;

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

III- DISCUSSION

A- MOYENS DU GROUPEMENT « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED »

Pour contester le rejet de son offre, le mandataire du Groupement « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED » soutient les arguments ci-après :

- « Nous n'avons pas reçu au préalable une lettre de réponse à notre justification de prix avant que la PRMP ne nous envoie une lettre de non attribution de marché. Nous pensons qu'il s'agit d'une restriction de nos droits de défendre notre capacité financière pour l'exécution dudit marché ;
- (...) en réponse à notre recours, la PRMP explique : « le résultat de la base de calcul du montant (M) qui a été déterminé par la commission est de quarante-six millions deux cent quatre-vingt-sept mille six cent trente-quatre (46. 287.634) FCFA HT, tandis que notre montant (M) déterminé est de quarante-six millions cent quatre-vingt-onze mille sept cent trente-six (46. 197. 736) FCFA HT ;
- Etant donné que la différence entre le montant minimum acceptable des offres et notre offre est de quatre-Vingt-quinze mille huit cent quatre-vingt-dix-huit (95. 898) FCFA HT seulement, nous pensons que nous avons proposé une offre économique pour la commune en comparaison au montant auquel l'entreprise « SGGC Sarl » a gagné le marché. Il s'agit d'une différence de quatorze millions cent soixante-dix-sept mille sept cent soixante (14.177.760) FCFA HT entre le montant proposé par notre groupement quarante-six millions cent quatre-vingt-onze mille sept cent trente-six (46. 191. 736) FCFA HT et celui de l'entreprise « SGGC Sarl » qui a proposé soixante millions trois cent soixante-neuf mille quatre cent quatre-vingt-seize (60.369.496) FCFA HT. Par conséquent le principe de l'économie et de l'efficacité de la commande publique n'a pas été respecté par la PRMP ;
- Lors de l'ouverture des offres, l'entreprise « SGGC Sarl » à qui la PRMP a attribué le marché avait proposé un délai d'exécution de 45 jours dans sa lettre de soumission mais dans notre lettre de non attribution, on remarque un délai de quatre (04) mois conformément au DAO : nous nous sommes demandés à quel moment du processus la durée a varié et si 45 jours peuvent suffire pour achever complètement les travaux de construction du bâtiment devant abriter le guichet unique avec cette grande complexité dans les différents corps d'ouvrages et cette quantité importante de béton et autres



travaux à réaliser. La qualité technique des travaux requiert un minimum de délai mais 45 jours est peu pour réaliser ces travaux ;

- Nous avons compris que la PRMP a attribué le marché à une entreprise financièrement chère et techniquement défailante par rapport à sa durée d'exécution proposée lors de l'ouverture des offres ».

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

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet de l'offre du Groupement « BACH-LAND BUILDING & OTAB-DED », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah soutient ce qui suit :

- « Sur la détermination du montant minimum acceptable des offres (M), la commission en prenant, dans la détermination du montant (M), les montants TTC des offres corrigées, a également tenu compte du montant prévisionnel TTC du marché ; ce qui fait que le montant (M) déterminé est comparé au montant TTC des offres dont celle du requérant. En ramenant donc toutes les offres corrigées en hors taxes ainsi que le montant prévisionnel du marché, le montant (M) à déterminer serait également comparé aux montants hors taxe des offres. Le choix de cette option aurait conduit alors au résultat suivant : $M = 0.8 \times [0.6 \times (58376711 + 48379365 + 54792792 + 42827620 + 55000000 + 56308247 + 50742219 + 60369497 + 46191736 + 59012606 + 60867261 + 53219820)/13 + 0.4 \times 64830508] = 46.287.634 \text{ FCFA HT}$;
- Le montant TTC de l'offre du requérant étant de 54 506 248 FCFA, son montant HT est de 46.191.736 FCFA, comparé au montant (M) qui aurait été déterminé suivant l'option qu'il préconise, son offre serait toujours anormalement basse. Le passage d'un montant HT à un montant TTC n'étant qu'un jeu de pondération ;
- Aux termes des dispositions du point 33.5 des IC contenues dans le DAO, une offre dont le montant corrigé est inférieur à M est présumée anormalement basse et est écartée lorsque le soumissionnaire ne démontre pas sa capacité à réaliser le marché pour le prix proposé ;
- Quelle que soit la valeur de l'écart entre (M) et le montant de l'offre anormalement basse, le rejet de ce dernier pourrait intervenir lorsque les justifications apportées par le soumissionnaire saisi n'ont pas convaincu la commission ;
- Sur le traitement non équitable évoqué par le requérant, dans sa réponse à la demande de justification de prix, le requérant n'a fourni aucun détail sur les prix unitaires dont justification lui a été demandée, ce qui n'a donc pu permettre à la commission de faire une analyse structurelle desdits prix comme l'auraient recommandé les dispositions de l'article 81 al 5 du code des marchés publics, ensemble avec celles du point 33.5 des IC ;
- A l'analyse des dispositions de l'IC 33.5, il n'est point fait obligation à l'autorité contractante de notifier autrement l'avis de la commission d'évaluation au soumissionnaire défailant que la notification de non attribution ou d'attribution le cas échéant ;
- L'on ne saurait parler d'un quelconque traitement non équitable dans la mesure où la justification de prix n'a apporté aucun élément technique pouvant permettre d'apprécier véritablement l'offre au regard de sa portée, sa technicité et son calendrier de réalisation ;
- Sur la question de délai d'exécution : la commission a attribué pour un délai d'exécution de quatre (04) mois en estimant qu'aucune variante au délai d'exécution n'a été prévu au DAO. Elle ne peut que fonder son analyse sur un croisement entre la lettre de soumission (pièce engageant le soumissionnaire) et le

planning d'exécution, de sorte qu'en cas de contradiction, les informations contenues dans la lettre de soumission prévalent et que tout dépassement de délai d'exécution prévu au DAO constitue de nouvelle condition posée par le soumissionnaire l'ayant fait et entraîne donc le rejet de l'offre.

- Les fluctuations de délai en deçà du délai d'exécution prévu au DAO peuvent donc ne pas retenir particulièrement l'attention de la commission ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Deux constats se dégagent de l'instruction de ce recours :

Constat n°1 :

Le calcul du montant minimum (M) avec les montants TTC. La formule de détermination de l'offre anormalement basse prévue dans le DAO tient compte des montants hors taxes et non des montants TTC.

Constat n°2 : **sur** le montant proposé par le Groupement « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED ».

Le montant proposé par le Groupement « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED » est de quarante-six millions cent quatre-vingt-onze mille sept cent trente-six (46.191.736) FCFA HT inférieur au montant médian (M) qui est de quarante-six millions deux cent quatre-vingt-sept mille six cent trente-quatre (46.287.634) FCFA HT.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort que le recours du Groupement « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED » porte sur la régularité du rejet de son offre présumée anormalement basse.

SUR LA REGULARITE DU REJET DE L'OFFRE DU GROUPEMENT « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED », MOTIF TIRE DE SON CARACTERE D'OFFRE ANORMALEMENT BASSE

Considérant les dispositions de l'article 81 alinéas 1 à 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « Une offre est réputée anormalement basse si son prix ne correspond pas à une réalité économique compte tenu des prix du marché.

L'offre anormalement basse peut être déterminée à partir d'une formule de calcul inscrite dans le dossier d'appel à concurrence.

Si une offre s'avère anormalement basse, l'autorité contractante ne peut la rejeter par décision motivée, qu'après avoir demandé par écrit les précisions qu'elle juge opportunes et vérifié les justifications fournies » ;

Que le même article en son alinéa 5 dispose : « Après vérification des justificatifs fournis et notification des réserves qui établissent que l'offre est anormalement basse, la commission d'ouverture et d'évaluation (COE) la rejette » ;

Qu'en application des dispositions ci-dessus, la clause 33.5 des IC du dossier de l'appel d'offres de ce marché a prévu ce qui suit : « une offre anormalement basse est une offre qui, en tenant compte de sa portée, du mode de fabrication des produits, de la solution technique et du calendrier de réalisation, apparaît basse qu'elle soulève des préoccupations chez l'autorité contractante quant à la capacité du soumissionnaire à réaliser le marché pour le prix proposé. Une offre est présumée anormalement basse si elle est inférieure à M. M étant obtenu en appliquant la méthode suivante : $M = 0.8 \times (0,6 \times f_m + 0,4 \times F_c)$ avec F_m = moyenne arithmétique des offres financières hors TVA ; $F_m = (P_1 + P_2 + P_3 + \dots + P_n)/N$ et F_c = l'estimation prévisionnelle hors TVA pour

le lot considéré ; $P_1, P_2 \dots P_n$ = prix hors TVA corrigé d'erreurs et de rabais de l'offre 1, 2 ...n ; N = nombre d'offres corrigées d'erreurs et de rabais. Si le montant de l'offre est inférieur à M, l'autorité contractante devrait demander au soumissionnaire des éclaircissements par écrit... »

Considérant que dans le cas d'espèce, le Groupement « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED » conteste le rejet de son offre jugée anormalement basse ainsi que les modalités de calcul du montant M appliquées par la COE à cet effet, qui, au lieu des montants hors taxes, s'est plutôt basée sur des montants TTC ;

Que l'analyse des moyens des parties confrontée à la réglementation en vigueur révèle qu'en procédant ainsi, c'est-à-dire en utilisant les montants TTC pour déterminer le montant M en dessous duquel toute offre financière sera déclarée anormalement basse, la COE n'a pas respecté les stipulations du DAO selon lesquelles le calcul se fera avec les montants hors taxes ;

Que cependant, il convient de faire remarquer que même si la COE avait tenu compte des montants hors taxes, le résultat sera le même, dans la mesure où il n'y a pas de mélange entre les montants TTC et les montants HT ;

Qu'à titre illustratif et pour preuve, considérant les montants hors taxes des soumissionnaires retenus, le calcul du montant médian se présente comme suit : $M = 0.8 \times [0.6 \times (58376711 + 48379365 + 45671153 + 54792792 + 42827620 + 55000000 + 56308247 + 50742219 + 60369497 + 46191736 + 59012606 + 60867261 + 53219820) / 13 + 0.4 \times 64830508] = 46.287.634$ FCFA HT ;

Que le montant de l'offre du requérant HT étant de quarante-six millions cent quatre-vingt-onze mille sept cent trente-six (46.191.736) FCFA ;

Qu'il s'ensuit que le montant de l'offre financière du requérant, est inférieur au montant médian (M) déterminé qui est de quarante-six millions deux cent quatre-vingt-sept mille six cent trente-quatre (46.287.634) FCFA HT ;

Que dès lors que le montant de l'offre du groupement « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED » est inférieur au montant (M), la présomption d'offre anormalement basse est établie.

Considérant par ailleurs, qu'à la suite de cette présomption, le requérant a été saisi pour justifier la soutenabilité de son offre financière (46.191.736 F CFA HT) qui est inférieur du montant M (46.287.634 FCFA HT), avec une différence de 95 898 F CFA HT ;

Que l'appréciation discrétionnaire des justificatifs apportés par les soumissionnaires relève des prérogatives de la COE,

Qu'en l'espèce, la présomption de l'offre anormalement basse du requérant étant fondée et du fait que la COE avait le pouvoir discrétionnaire, sous-réserve du contrôle de l'organe de régulation de lever ou non ladite présomption, au regard notamment des justificatifs du soumissionnaire ; qu'il y a lieu de constater que les motifs évoqués par le requérant ne peuvent prospérer ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, le rejet de l'offre du groupement « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED » » motif tiré de son caractère d'offre anormalement basse est régulier ;

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours du groupement « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED » est recevable.

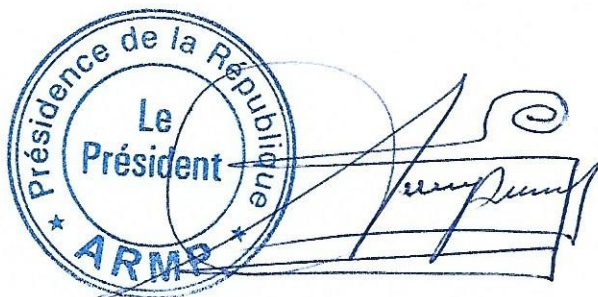
Article 2 : Le recours du Groupement « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de l'appel d'offres n°T_ST_59298 du 09/03/2022 relatif aux travaux de construction du bâtiment devant abriter le guichet unique de la mairie de Ouidah est levée.

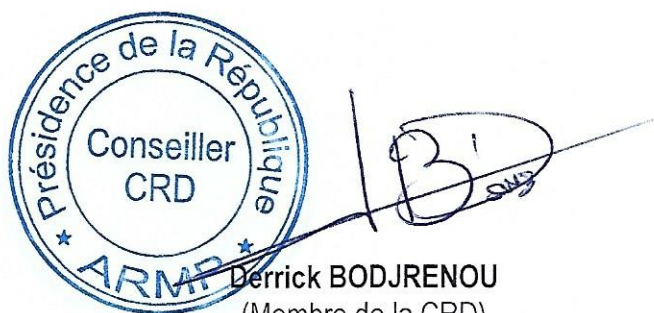
Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au mandataire du groupement « BACH-LAND BUILDING ET OTAB-DED » ;
- 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 Secrétaire Exécutif de la Commune de Ouidah ;
- au Maire de la Commune de Ouidah ;
- au Préfet du département de l'Atlantique ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- 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.

A circular blue stamp with the text "Présidence de la République" around the top edge and "Le Président" in the center. Below the center, "ARMP" is written. A handwritten signature in blue ink is written over the stamp.

Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)

A circular blue stamp with the text "Présidence de la République" around the top edge and "Conseiller CRD" in the center. Below the center, "ARMP" is written. A handwritten signature in blue ink is written over the stamp.

Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)

A circular blue stamp with the text "Présidence de la République" around the top edge and "Le Secrétaire Permanent" in the center. Below the center, "ARMP" is written. A handwritten signature in blue ink is written over the stamp.

Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent de l'ARMP
(Rapporteur de la CRD)