



DECISION N° 2022-069/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 14 JUIN 2022

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

AFFAIRE N° 2022-069/ARMP/SA/0804-22

SOCIETE « BENIN ESCO CENTER SARL »

CONTRE

AGENCE BENINOISE D'ELECTRIFICATION
RURALE ET DE MAITRISE D'ENERGIE
(ABERME)

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « BENIN ESCO CENTER SARL » CONTRE L'AGENCE BENINOISE D'ELECTRIFICATION RURALE ET DE MAITRISE D'ENERGIE DANS LA PROCEDURE DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°S_DAF_58183 DU 18 MARS 2022 RELATIVE A LA SELECTION D'UN PRESTATAIRE POUR LA SIGNATURE D'UN ACCORD-CADRE POUR L'ENTRETIEN ET LE NETTOYAGE DES BUREAUX ET ALENTOURS DU SIEGE DE L'ABERME.
- 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 la lettre n°060-22/D-BEC/DAFAJ/SA du lundi 16 mai 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP la même date sous le numéro 0804-22, par laquelle la Société « BENIN ESCO CENTER SARL » a saisi l'ARMP de son recours ;
- Vu les courriers échangés entre l'Agence Béninoise d'Electrification rurale et de maitrise d'Energie (ABERME) 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 ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Oredolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le 14 juin 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS

L'Agence Béninoise d'Electrification rurale et de maîtrise d'Energie (ABERME) a lancé le 21 mars 2022, l'avis de la Demande de Renseignements et de Prix (DRP) n°S_DAF_58183 du 18 mars 2022 pour la sélection d'un prestataire en vue de la signature d'un accord-cadre pour l'entretien et le nettoyage des bureaux et alentours du siège de l'ABERME auquel la société « BENIN ESCO CENTER SARL » a pris part avec cinq (05) autres concurrents.

Son offre étant déclarée anormalement basse et donc rejetée, la société « Bénin Esco Center Sarl » a formulé un recours gracieux devant la Personne responsable des marchés publics de l'ABERME auquel ce dernier n'a pas réservé une suite favorable.

Non satisfaite de cette réponse, la société « BENIN ESCO CENTER SARL » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) d'un recours afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « BENIN ESCO CENTER 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 1^{er} 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 obéit 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 l'offre a été faite à la société « BENIN ESCO CENTER SARL » le lundi 9 mai 2022 par lettre n°2022/335/ABERME/PRMP/S-PRMP de la même date ;

Que non satisfaite des motifs de rejet de son offre, la société « BENIN ESCO CENTER SARL » a formulé son recours gracieux devant la PRMP de l'ABERME, le mardi 10 mai 2022 par lettre n°052-22/D-BEC/DAFAJ/SA de la même date ;

Que la réponse à son recours devant l'autorité contractante est intervenue le jeudi 12 mai 2022 par lettre n°206/ABERME/PRMP/SA du 12 mai 2022 ;

Que non convaincue des éléments de réponse à lui apportés à la suite de ce recours gracieux, le Gérant de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » a saisi l'ARMP de son recours, le lundi 16 mai 2022 par lettre 060-22/D-BEC/DAFAJ-SA du lundi 16 mai 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics sous le numéro 0804-22 ;

Qu'il ressort de l'alinéa 1^{er} de l'article 25 du décret 2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix que : « pour toutes les réclamations soulevées après la notification de l'attribution du marché, le soumissionnaire doit saisir l'autorité contractante dans les deux (02) jours ouvrables qui suivent la notification des résultats » ;

Qu'ainsi, il y a lieu de déclarer le recours de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » recevable et de l'examiner quant au fond ;

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « BENIN ESCO CENTER SARL »

A l'appui de son recours, le gérant de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » expose les faits suivants :

- « Nous n'avons pas facturé dans notre sous détail de prix, les frais liés au ramassage des ordures devant être pris en charge par un service extérieur parce que le siège de l'ABERME à entretenir est situé à Fidjrossè qui fait partie des cinq (5) communes du Grand Nokoué gérées par la Société de Gestion des sociétés et de Salubrité du Grand Nokoué (SGDS-GN) en ramassage des ordures. Nul ne peut douter des œuvres de cette société étatique qui œuvre pour le ramassage gratuit des ordures sans distinction des producteurs ni des quartiers dans ces communes ;
- Nous faisons partie d'ailleurs des structures partenaires qui assurent ce service régalién au profit de la SGDS-GN à Cotonou. Du coup, facturer ce service de ramassage des ordures à Cotonou dans une offre, revient à alourdir les charges de l'Etat (double charge) qui prend déjà en charge le paiement dudit service au profit de la population et encore moins, de ses structures dont l'ABERME. Ceci va d'ailleurs contre l'un des principes fondamentaux de la commande publique qu'est l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition ;
- En ce qui concerne le motif relatif aux badges non fournis (preuves de matériels) dans le dossier, ils font partie des pièces nécessaires pour l'étape de l'examen de la qualification des offres (preuves du matériel) et non de conformité technique qui ne sont pas d'office éliminatoires conformément aux

dispositions du dossier de la DRP. Selon ces dispositions, la PRMP a la possibilité de nous demander de lui produire dans un délai de 3 jours ouvrables, les preuves de matériels d'autant plus que, la liste complète de tous les matériels exigés dans le DAC y compris les badges d'identification (critère éliminatoire pour non-conformité technique : il faut comprendre par ici que le critère éliminatoire est la liste de matériels et non les preuves de matériels) figure déjà dans notre offre. Ne l'ayant pas fait autant, comme le sous-détail de prix et l'attestation de capacité financière, entre temps demandée dans un délai de 72 heures, la PRMP ne devrait plus avancer ce motif de rejet de notre offre. Ceci ne viole pas le principe de traitement égalitaire des soumissionnaires, puisque prévu par le dossier de base. De ce fait, notre offre demeure toujours conforme pour l'essentiel au dossier d'appel à concurrence ;

- A l'ouverture des offres, grande est notre surprise de constater qu'à part notre offre et celle du soumissionnaire déclaré attributaire provisoire, toutes les autres offres sont considérablement très chères par rapport à l'enveloppe financière disponible, et ceci au vu du montant de la garantie de soumission qui s'élève à 110.000 Fcfa (11.000.000 FCFA HT de prévision) ;
- Il n'est plus douteux pour une entreprise privée de reconstituer le montant prévisionnel d'un marché à partir du montant de la garantie de soumission (1% du montant prévisionnel HT) il convient de se demander si les montants de soumissions lus pour ces soumissionnaires, ne sont pas arbitraires (loin de la réalité économique et financière des services à prester) car ces montants ne sont pas vraiment concurrentiels ce qui a d'ailleurs influencé notre offre du point de vue des écarts observés ;
- Il ne suffit pas seulement pour la PRMP de voir l'écart entre le montant prévisionnel du marché et notre proposition financière ou l'écart entre le montant minimum M calculé et notre proposition financière pour conclure d'office d'une insuffisance financière de notre offre pour réaliser le marché ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE BENINOISE D'ELECTRIFICATION RURALE ET DE MAITRISE D'ENERGIE

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet de l'offre de la société « BENIN ESCO CENTER SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Béninoise d'Electrification Rurale et de Maitrise d'Energie soutient ce qui suit :

- « le comité d'ouverture et d'évaluation s'est basé sur les dispositions du point 29.7 des IC pour déterminer le caractère anormalement bas de l'offre. Ce prix ne pourra pas permettre à l'autorité contractante de bénéficier de services de qualité en matière d'entretien raison pour laquelle son offre a été déclarée anormalement basse. Le soumissionnaire n'a pas porté de griefs sur le calcul effectué et n'a élevé aucun moyen sérieux pour combattre le mode de calcul d'offre permettant d'avoir le montant minimum. Il est aisé de soutenir que le soumissionnaire a acquiescé au sujet du moyen postulant à son offre anormalement basse. Le moyen du soumissionnaire défendant le ramassage des ordures par une autre société de l'Etat constitue une absence de bonne perspective. Le contrat devant être signé à l'issue de cette procédure d'appel à concurrence est un contrat d'accord cadre de trois ans. A supposer que l'Etat ait rendu cette activité gratuite aujourd'hui, rien ne nous suggère que la situation restera ainsi pendant les trois années d'effet du contrat. Mieux, sur les antennes de Frisson Radio, le Directeur Général de la Société de Gestion des Déchets et de Salubrité Urbain dans le Grand Nokoué (SGDS-GN) avait annoncé que le ramassage des ordures deviendrait payant à partir du 1^{er} avril 2022 (La Nation du 21 décembre 2021, Rubrique Actualité). Devant cette situation et dans la perspective de la disponibilité des ressources, la



structure a décidé d'inclure dans les activités d'entretien, le ramassage des ordures clairement précisés dans le dossier d'appel à concurrence ;

- la non production des badges qui constituent une pièce exigée au point 6 de la sous-section C relatif aux critères d'évaluation et de qualification pour l'examen de la conformité technique. Il est bien mentionné dans la DRP à l'annexe A-1-2 que la non production ou la non-conformité de l'une des pièces exigées pour l'examen de la conformité entraîne le rejet de l'offre ;
- Le recours du requérant devant l'ARMP est irrecevable pour cause de forclusion car, le rejet de son offre lui a été notifié le lundi 09 mai 2022 et le jeudi 12 mai 2022, il a formulé son recours devant la PRMP de l'ABERME ; la réponse à son recours lui a été notifiée le jeudi 12 mai 2022 à 11h 36. N'étant pas satisfait, le soumissionnaire a déposé son recours devant l'ARMP le lundi 16 mai 2022 à 16 heures. Avant de connaître le fond du dossier, je voudrais vous faire respectivement observer que ce recours méconnaît le délai aménagé à cet effet. En effet, conformément à l'article 117 de la loi portant code des marchés publique en République du Bénin, le recours à adresser à l'ARMP doit impérativement être fait dans un délai de deux (02) jours ouvrables. La computation et le respect des délais imposent que le recours du soumissionnaire soit déposé le lundi 16 mai 2022 à 11h 36 au plus tard. Or, il est évident comme le mentionne suffisamment la décharge du recours adressé à l'ARMP que le soumissionnaire a manqué d'observer ce délai. Sans connaître le fond du dossier, je vous prie de bien vouloir déclarer le recours de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » irrecevable pour avoir été fait hors délai ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat n°1 :

Pour le calcul du montant minimum acceptable, le COE a utilisé aussi bien des montants HT que des montants TTC ce qui a entraîné une erreur sur le montant référentiel « M ».

Constat n° 2 :

Le montant de l'offre de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » qui est de six millions sept cent quinze mille deux cent (6 715 200) francs CFA est inférieur au montant minimum acceptable qui est, selon le calcul du COE, de neuf millions quatre cent cinquante-trois mille deux cent quatre-vingt-quatre (9 453 284) francs CFA.

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 « BENIN ESCO CENTER SARL » porte sur la régularité du rejet de son offre, motif tiré de son caractère anormalement bas.

SUR LA REGULARITE DU REJET DE L'OFFRE DE LA SOCIETE « BENIN ESCO CENTER SARL », MOTIF TIRE DE SON CARACTERE ANORMALEMENT BAS

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, le point 29.7 du Règlement particulier de la Demande de Renseignements et de prix selon lesquelles : « 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 si 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 : $M = 0.8 \times (0,6 \times fm + 0,4 \times Fc)$ avec Fm = moyenne arithmétique des offres financières hors TVA ; $Fm = (P1 + P2 + P3 + \dots + Pn)/N$ et Fc = l'estimation prévisionnelle hors TVA pour le lot considéré ; $P1, P2 \dots Pn$ = 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, l'établissement « BENIN ESCO CENTER SARL » conteste le rejet de son offre jugée anormalement basse ;

Que l'analyse des moyens des parties confrontée à la réglementation en vigueur révèle que dans la détermination du montant minimum acceptable, le COE a utilisé les montants HT pour cinq soumissionnaires et le montant TTC pour un soumissionnaire ;

Qu'en procédant ainsi, le COE n'a pas respecté les prescriptions de la DRP qui disposent que le calcul se fera avec les montants hors taxes ;

Que cependant, il convient de faire remarquer que cette erreur du COE n'entache pas la décision de rejet de l'offre de la requérante pour le motif qu'elle est une offre anormalement basse ;

Qu'à titre illustratif et pour preuve, considérant les montants hors taxes des six (06) soumissionnaires se présentent comme suit :

- « BENIN ESCO CENTER SARL » : 6 715 200 ;
- SYD GROUP SARL : 12 336 000 ;
- FLEURIAN SARL : 10 593 220 ;
- CHIKEOLA & FILS : 13 220 339 ;
- IWALENYAN : 14 237 288 ;
- TAC MIRACULEUSE : 14 406 779 FCFA.

Que le montant prévisionnel du marché est de onze millions seize mille (11 016 000) FCFA HT;

$M = 0,8 (0,6 \times (6\,715\,200 + 12\,336\,000 + 10\,593\,220 + 13\,220\,339 + 14\,237\,288 + 14\,406\,779)/6 + 0,4 \times 11\,016\,000)$;

Que ce montant référentiel « M » est égal à neuf millions deux cent quarante-cinq mille huit cent vingt-six (9 245 826) FCFA HT au lieu des neuf millions quatre cent cinquante-trois mille deux cent quatre-vingt-quatre (9 453 284) francs CFA trouvé par le COE lors de son calcul ;

Considérant que le montant de l'offre de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » est six millions sept cent quinze mille deux cents (6 715 200) FCFA HT ;

Que ledit montant est inférieur au montant référentiel « M » déterminé, soit les neuf millions deux cent quarante-cinq mille huit cent vingt-six (9 245 826) FCFA HT

Qu'une erreur s'était glissée dans le calcul du montant au niveau du COE ;

Qu'au lieu de tenir compte uniquement des montants HT des offres des soumissionnaires, le COE a tenu compte du montant TTC de la société « MAC MIRACULEUSE » qui est de 51 000 000 TTC pour les trois années soit, 17 000 000 TTC l'année ;

Que ledit montant a faussé le calcul du COE qui, au lieu de neuf millions deux cent quarante-cinq mille huit cent vingt-six (9 245 826) FCFA HT avait trouvé un montant M de neuf millions quatre cent cinquante-trois mille deux cent quatre-vingt-quatre (9 453 284) francs CFA

Qu'il convient de rappeler que cette erreur n'entache en rien la décision de la PRMP/ABERME, car le montant de l'offre de la société « BENIN ESCO CENTER SARL », qui est de six millions sept cent quinze mille deux cents (6 715 200) FCFA HT, est largement en dessous du montant minimum requis qui est de neuf millions deux cent quarante-cinq mille huit cent vingt-six (9 245 826) FCFA HT ;

Qu'en lui notifiant la non attribution de marché après lui avoir permis d'apporter des justificatifs, la PRMP de l'ABERME s'est conformée aux dispositions de l'article 81 en son alinéa 5 ;

Qu'il n'est plus indispensable de rappeler que conformément à la réglementation applicable en la matière, la décision d'appréciation du bien-fondé des arguments et justificatifs du soumissionnaire dont l'offre est qualifiée d'anormalement basse, appartient au COE ;

Qu'en décidant de ne pas intégrer certains sous détails à son offre, la requérante a pris sur elle de subir les conséquences qui y découleront ;

Que les explications de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » n'ayant pas convaincu le COE, c'est à bon droit que les membres dudit Comité aient décidé de maintenir le rejet de son offre ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de conclure que le rejet de l'offre de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » au motif qu'elle est anormalement basse, est régulier.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

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

Article 2 : Le recours de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix n°S_DAF_58183du 18 mars 2022 relative à la sélection d'un prestataire pour la signature d'un accord-cadre pour l'entretien et le nettoyage des bureaux et alentours du siège de l'ABERME, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « BENIN ESCO CENTER SARL » ;



- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Béninoise d'Electrification rurale et de maitrise d'Energie (ABERME) ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de l'Agence Béninoise d'Electrification rurale et de maitrise d'Energie (ABERME);
- au Directeur Général de l'Agence Béninoise d'Electrification rurale et de maitrise d'Energie (ABERME) ;
- au Ministre de l'Energie ;
- 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 de l'ARMP
 (Rapporteur de la CRD)