



DECISION N° 2022-073/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 24 JUIN 2022

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

AFFAIRE N°2022-073/ARMP/SA/0827-22

**GROUPEMENT « BIOLYNK & TIC BENIN-
HOWN BENIN »**

CONTRE

COMMUNE DE SEME-PODJI

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DU GROUPEMENT « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » CONTRE LA COMMUNE DE SEME-PODJI DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°T-ST 55069 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UN MODULE DE TROIS SALLES DE CLASSES + BUREAU + MAGASIN + EQUIPEMENTS AU PROFIT DES EPP DE KPAKPAKANME, AKPOKPOTA, DJEFFA-KOWENOU, DJEFFA-PLAGE ET BELLE RIVE DANS LES ARRONDISSEMENTS D'AGBLANGANDAN ET D'EKPE (LOT 1 ET LOT 2)
- 2- PORTANT ANNULATION DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE
- 3- PORTANT AUTOSAISINE EN MATIERE DISCIPLINAIRE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

**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 029/HB/BTB/05/22 du 19 mai 2022, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 0827-22 par laquelle le représentant du Groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » a saisi l'ARMP de son recours ;

Vu les différents courriers échangés entre l'ARMP et la Commune de Sèmè-Podji ;

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 Francine AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le 24 juin 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Le 28 février 2022, dans le journal des marchés publics, la Commune de Sèmè-Podji a publié l'avis d'appel d'offres ouvert N°T-ST 55069 relatif aux travaux de construction d'un module de trois salles de classes + bureau + magasin + équipements au profit des EPP de Kpakpakanmè, Akpokpota, Djéffa-Kowenou, Djéffa-Plage et Belle rive dans les arrondissements d'Agbiangandan et d'Ekpè. Réparti en trois (03) lots, quatorze candidats ont retiré les dossiers mais seulement quatre (04) ont déposé leurs plis.

A l'ouverture des plis, la Cellule de Contrôle des Marchés Publics a fait remarquer dans le formulaire de préparation du procès-verbal d'ouverture, du rapport d'évaluation et du procès-verbal d'attribution provisoire et guide associé que les candidats BIOLYNK & TIC BENIN et HOWN BENIN ont retiré séparément les dossiers d'appel à concurrence mais ont déposé en groupement leur soumission au nom du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » pour les lots 1 et 2.

Au lieu de rejeter l'offre dudit groupement pour n'avoir pas retiré le dossier d'appel d'offres en groupement mais en tant que candidat individuel, la COE a procédé à l'évaluation des offres et a rejeté l'offre du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN ».

Non convaincu des motifs de rejet de ses offres pour les lots 1 et 2, le mandataire du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » a formulé un recours administratif devant la PRMP/Commune de Sèmè-Podji auquel ce dernier n'a pas accédé favorablement.

Confiant de l'intérêt économique des offres de son groupement pour la commune de Sèmè-Podji, le Mandataire du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » a saisi l'organe de régulation afin que justice lui soit rendue.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DU GROUPEMENT « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN »

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 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 « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » a reçu la notification des résultats de cette mise en concurrence le mardi 17 mai 2022 ;

Qu'il a exercé ses recours préalables le mercredi 18 mai 2022 auquel la PRMP de la commune de Sèmè-Podji a répondu le jeudi 19 mai 2022 par lettre n°10-J/1042/PRMP-SPRMP du 19 mai 2022 ;

Que non convaincu de la réponse de la PRMP de la commune de Sèmè-Podji, le Représentant du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » a saisi l'ARMP jeudi 19 mai 2022 (lettre n°029/HB/BTB/05/22 du 19 mai 2022, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP le même jour sous le numéro 0827-22 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours du Groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » 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- DISCUSSIONS

A- MOYENS DU REPRESENTANT DU GROUPEMENT « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN »

Pour appuyer son recours, le représentant du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » fait valoir les moyens qui suivent :

« La notification de non attribution nous a été notifiée le 17 mai 2022 alors qu'elle a été établie et signée depuis le 26 avril 2022, afin de nous empêcher de bénéficier du délai de recours prévu par les textes en la matière ;

Les deux entreprises BIOLYNK & TIC BENIN et HOWN BENIN ont acquis le dossier (DAO) séparément mais vu que précédemment elles ont été attributaire d'un marché dans la commune de Sèmè-Podji, en étant en groupement, ont jugé bon dans le cadre de ce marché, d'y aller également en groupement pour augmenter la chance de gagner ;

Le groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » est moins disant à l'ouverture sur deux lots (Lot 1 et lot 2) et a fourni toutes les pièces éliminatoires requises par le code des marchés publics en République du Bénin ;

Le planning d'exécution est fourni par le groupement dans sa soumission ;

Le DQE produit par le groupement respecte les dispositions du DAO ;

Le code des marchés publics n'a pas requis l'élimination d'un soumissionnaire sur la base des éléments cités dans la notification de non attribution ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE SEME-PODJI

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet de l'offre du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Sèmè-Podji soutient ce qui suit :

- a- « Le soumissionnaire le groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » a fourni deux exemplaires photocopie au lieu d'un (01) exemplaire exigé dans le dossier ;
- b- Le soumissionnaire (le groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN ») n'a pas préalablement retiré le dossier (DAO) relatif à l'objet ci-dessus sous la forme d'un groupement car l'entreprise « BIOLYNK & TIC BENIN » et l'entreprise « HOWN BENIN » ont retiré ledit DAO séparément. Monsieur Daniel SOHOUE a retiré ledit DAO pour le compte de « BIOLYNK & TIC BENIN » et monsieur Valère KEKE a retiré ledit DAO pour le compte de « HOWN BENIN », contre décharge au registre du retrait des dossiers d'appel à concurrence au SPRMP ;
- c- Le programme des travaux (planning d'exécution) : il comporte les travaux de plomberie (pose des tuyauteries d'évacuation, réalisation du puisard, pose des tuyauteries d'alimentation, pose de raccordement des équipements) et les travaux d'électricité non conformes aux désignations des ouvrages du DQE dudit DAO à exécuter sur le chantier ;

1- Au niveau du calendrier d'exécution des travaux :

- Le planning de mobilisation du personnel à affecter : il comporte le plombier pour exécuter la plomberie, et l'électricien pour exécuter les travaux d'électricité, et le carreleur pour exécuter les travaux de revêtement (carrelage) non conforme au personnel pouvant exécuter les travaux conformément au DQE ;
- Le planning d'approvisionnement des matériaux comporte des matériaux de construction non conformes aux matériaux à utiliser sur le chantier ;
- Le planning de mobilisation des matériels est non conforme aux travaux à exécuter ;

- d- *La méthodologie d'exécution est non conforme aux désignations des ouvrages du DQE dudit DAO à exécuter sur le chantier ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort des faits, moyens des parties et de l'instruction, les constats ci-après :

Constat n°1

La publication de l'avis d'appel d'offres uniquement dans le journal des marchés publics au lieu d'au moins trois (03) canaux de publication prévus par le législateur.

Constat n°2

Les entreprises « BIOLYNK & TIC BENIN » et « HOWN BENIN » ont retiré chacun, individuellement le DAO mais ont déposé leurs offres en groupement ;

Les offres du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » ont été évaluées par la COE malgré que ledit groupement n'ait pas retiré le DAO au nom du groupement.

Constat n°3

Sur les points de non-conformité soulevés par la PRMP :

- Dans la méthodologie du requérant pour l'exécution des travaux, le requérant a visé dans sa méthodologie des travaux de démolition alors que le DAO n'a pas prévu de tels travaux, ce qui rend incohérent sa méthodologie avec le DQE, d'autres documents ainsi que l'objet du marché ;
- Le devis quantitatif et estimatif du requérant n'est pas en harmonie avec son planning. Le planning ne mentionne pas toutes les tâches prévues par le DQE du DAO, si bien qu'il n'apparaît ni exhaustif, ni cohérent avec les besoins exprimés. A titre d'exemple au lieu de la menuiserie métallique prévu dans le DQE du lot 1, le requérant a proposé dans son planning d'exécution des travaux, la menuiserie bois ;
- Le planning de mobilisation des matériels est non conforme aux travaux à exécuter selon la PRMP. Mais force est de constater que tout le matériel proposé par le requérant est sa propriété qu'il compte mobiliser dans la première semaine de l'exécution du contrat. Quant à la mobilisation et menée de matériel, elles s'étendent jusqu'à la quatrième semaine de l'exécution du marché (dont le délai total est de 120 jours) au même moment que les formulations et convenance du béton.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort que le recours porte sur le rejet de l'offre du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN ».

A- Sur la régularité du rejet de l'offre du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN »

Considérant les dispositions de l'article 47 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : *« Le dossier d'appel à concurrence est, dès la publication de l'avis d'appel à concurrence, mis à la disposition de chaque candidat qui en fait la demande à titre gratuit ».*

Considérant les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 70 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : *« Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, la séance d'ouverture des plis est publique... ».*

Qu'à l'alinéa 2 de l'article précité : *« L'ouverture des plis a lieu à la date et à l'heure fixées dans le dossier d'appel à concurrence, en présence des candidats ou de leurs représentants qui souhaitent être présents ».*

Qu'au terme de l'article 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020, un candidat s'entend comme : *« personne physique ou morale qui manifeste un intérêt ou est invitée à participer à une procédure de passation de marchés » ;*

Considérant qu'en l'espèce il résulte des faits de l'examen du dossier que les entreprises « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN », en ayant retiré séparément les dossiers et en soumettant une offre en groupement, ne remplissent pas les conditions pour présenter ledit Groupement comme candidat ;

Qu'en conséquence l'offre présentée par le Groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN », ne devrait pas être recevable encore moins évaluée, au motif que ledit Groupement n'a pas la qualité de candidat ;

Qu'ainsi le rejet de l'offre du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » pour le motif de non retrait du DAO en groupement est régulier ;

Qu'en évaluant l'offre du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN », la Personne responsable des marchés publics et la Commission d'Ouverture et d'Evaluation des offres de la Commune de Sèmè-Podji, ont méconnu les dispositions applicables en la matière.

B- Violation des exigences de publicité des avis d'appel d'offres

Conformément aux dispositions de l'article 53 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : *« Sauf dans le cas des marchés publics passés par la sollicitation des prix ou par le régime du seuil de dispense et sous réserve de dispense d'exception évoquées aux chapitres 2 et 3 du titre II de la présente loi, les marchés publics doivent faire l'objet d'un avis d'appel à concurrence porté à la connaissance du public par une insertion faite, au minimum dans le quotidien du service public et sur le portail Web national des marchés publics et le journal des marchés publics. En cas de nécessité, l'avis peut être inséré dans toute autre publication nationale et/ou internationale de large diffusion ainsi que sous le mode électronique, selon un document modèle dont les mentions obligatoires sont fixées par décret pris en Conseil des ministres » ;*

Qu'il ressort des dispositions de l'article précité que la publication des avis d'appels d'offres devra se faire dans au minimum trois canaux de publication dont le quotidien de service public ;

Que dans le cas d'espèce, la PRMP SEME-PODJI a déclaré : « *Le 28 février 2022, dans le journal des marchés publics, la Commune de Sèmè-Podji a publié l'avis d'appel d'offres ouvert n°T-ST 55069 relatif aux travaux de construction d'un module de trois salles de classes + bureau + magasin + équipements aux profits des EPP de Kpakpakanmè, Akpokpota, Djéffa-Kowenou, Djéffa-Plage et Belle Rive dans les arrondissements d'Agblangandan et d'Ekpè* » ;

Qu'ainsi, au lieu d'utiliser les trois canaux prévus par le législateur, la Personne responsable des marchés publics n'a publié l'avis de cet appel d'offres que dans le journal des marchés publics ;

Qu'en raison de ce manquement relatif à la publication, il y a eu au total quatre soumissionnaires pour les trois lots du marché querellé, soit trois plis pour le lot 1, deux (02) plis pour le lot 2, et deux (02) plis pour le lot 3 ;

Considérant que la mise en œuvre des dispositions de l'article 53 ci-dessus cité participe au respect des principes édictés à l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

Qu'en l'espèce, l'examen du dossier révèle que la PRMP de la Commune de Sèmè-Podji n'a publié l'avis que dans le journal des marchés publics ; ce qui n'est pas de nature à garantir la liberté d'accès à la commande publique ;

Qu'ainsi, le fait d'avoir publié l'avis d'appel à concurrence uniquement dans le journal des marchés publics n'est pas de nature à garantir le respect des principes de la liberté d'accès à la commande publique, de l'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires et de la transparence des procédures ;

Que la méconnaissance desdits principes nécessite non seulement l'annulation de la procédure du marché querellé en tous ses lots mais également l'auto-saisine de l'organe de régulation par voie disciplinaire, pour connaître les présomptions d'irrégularités, fautes et infractions ayant entaché ladite procédure ;

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN », est recevable.

Article 2 : Le recours du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN », est mal fondé.

Article 3 : La procédure de passation de l'avis d'Appel d'offres ouvert n°T-ST 55069 relatif aux travaux de construction d'un module de trois salles de classes + bureau + magasin + équipements au profit des EPP de Kpakpakanmè, Akpokpota, Djéffa-Kowenou, Djéffa-Plage et Belle rive dans les arrondissements d'Agblangandan et d'Ekpè, est annulée.

Article 4 : L'Autorité de régulation des marchés publics s'autosaisit par voie disciplinaire pour connaître des irrégularités, fautes et infractions présumées dans cette procédure.

Article 5 : La présente décision sera notifiée :

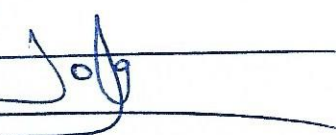
- au Représentant du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN-HOWN BENIN » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Sèmè-Podji ; 

- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Sèmè-Podji ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune de Sèmè-Podji ;
- au Maire de la Commune de Sèmè-Podji ;
- au Préfet du Département de l'Ouémé ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

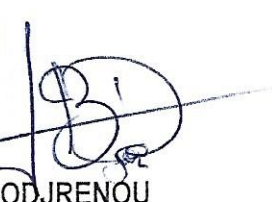
Article 6 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



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)