DECISION N° 2022-074/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28 JUIN 2022

COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2022-074/ARMP/SA/0883-22

SOCIETE « AGDF SARL »

CONTRE

MINISTERE DE LA DECENTRALISATION ET DE LA GOUVERNANCE LOCALE (MDGL)

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « AGDF SARL » CONTRE LE MINISTERE DE LA DECENTRALISATION ET DE LA GOUVERNANCE LOCALE (MDGL) DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°01/MDGL/PRMP/CCMP/SP-PRMP DU 06 AVRIL 2022 RELATIF A L'ACQUISITION DES FOURNITURES DE BUREAU, DE CONSOMMABLES INFORMATIQUES ET DES PRODUITS D'ENTRETIEN AU PROFIT DES STRUCTURES DU MDGL (LOT UNIQUE).

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°50/AGDF/DG/Se/2022 du 1er juin 2022, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 0883-22, portant recours de la Société « AGDF SARL » ;

Vu les courriers échangés entre l'ARMP, le Ministère de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale 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 que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; monsieur Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission

Disciplinaire : madame Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le mardi 28 juin 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Le Ministère de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale (MDGL) a lancé le 06 avril 2022, l'appel d'offres ouvert n°01/MDGL/PRMP/CCMP/SP-PRMP du 06 avril 2022 relatif à l'acquisition des fournitures de bureau, de consommables informatiques et des produits d'entretien au profit des structures du Ministère de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale (MDGL) auquel treize (13) soumissionnaires ont pris part dont la société « AGDF SARL ».

Après l'évaluation des offres, la société « AGDF SARL » a reçu la notification du rejet de son offre au motif qu'elle n'est pas techniquement conforme.

Non satisfaite de ce motif de rejet de son offre, la société « AGDF SARL » a formulé son recours gracieux devant la PRMP du MDGL.

Dans sa réponse, la PRMP du MDGL a promis saisir l'ASSI et la Direction Nationale de Contrôle Financier avant de donner une réponse au recours gracieux de la société « AGDF SARL ». N'ayant reçu aucune réponse après l'expiration du délai imparti à la PRMP du MDGL pour donner une suite à son recours gracieux, la société « AGDF SARL » a saisi l'Autorité de régulation des marchés publics afin de se faire rétablir dans ses droits.

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

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1er 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, la Société « AGDF SARL » a reçu la notification du rejet de son offre le mercredi 25 mai 2022 ;

Qu'elle a formulé son recours gracieux le vendredi 27 mai 2022 auquel la PRMP du MDGL a répondu le mardi 31 mai 2022 ;

Que non satisfait de la réponse de la PRMP du MDGL, la société « AGDF SARL » a formulé son recours devant l'ARMP le mercredi 1er juin 2022 par lettre n°50/AGDF/DG/Se/2022 du 1er juin 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 0883-22 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la société « AGDF 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 « AGDF SARL »

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

- *« la société AGDF SARL a proposé l'offre le mieux disant avec un montant de quarante millions six cent vingt-quatre mille cinq cent vingt-trois (40 624 523) francs CFA TTC, mais ne peut être confirmé qu'après l'évaluation technique et autres procédure d'analyse de l'offre par la commission d'ouverture et d'évaluation ;*

- *dans sa notification de rejet, la PRMP du MDGL l'a informé que son offre a été jugée non conforme à la phase de l'évaluation technique conformément au point 1 de l'annexe A-1-2 (absence de fiches techniques desdits articles proposés). En effet, sa société aurait fourni toner 410A (noir, bleu, jaune, rouge), cartouche d'encre 953 bleu, jaune, noir, rouge et cartouche d'encre 26A, 59A, 83A, 17A, et 05A de marque ANYCOLOR au lieu de la marque HP exigée dans le dossier. Au terme de l'évaluation des offres, l'établissement le DEFI SCAD a été déclaré attributaire provisoire dudit marché par la commission d'ouverture et d'évaluation (COE) du MDGL pour un montant TTC de cinquante-huit millions huit cent trente-neuf mille six cent (58 839 600) francs CFA ;*

- *ces motifs de rejet violent les principes fondamentaux de l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin et les instructions aux candidats du DAO ;*

- *selon les IC dudit DAO en son point 17.4 : « les normes qui s'appliquent aux modes d'exécution, procédés de fabrication, équipements et matériels, ainsi que les références à des noms de marque ou à des numéros de catalogue spécifiés par l'autorité contractante ne sont mentionnés qu'à titre indicatif et n'ont nullement un caractère restrictif. Le candidat peut leur substituer d'autres normes de qualité, noms de marque et/ou d'autres numéros de catalogue, pourvu qu'il établisse à la satisfaction de l'autorité contractante que les normes, de marques et les numéros ainsi substitués sont substantiellement équivalentes ou supérieures aux prescriptions techniques ». C'est suite à cela que sa société a proposé la marque ANYCOLOR qui répond aux caractéristiques techniques demandées dans le dossier d'appel d'offres ;*

- *conformément au point 17.4 des IC, son offre est bien conforme à la phase technique de l'évaluation et économiquement la plus avantageuse car il y a une différence de 18 215 077 FCFA entre l'attributaire provisoire (58 839 600) et son offre (40 624 523) ;*

- *par exemple cette année, sa société vient de signer un contrat avec le ministère des enseignements maternel et primaire (MEMP) pour la livraison des consommables informatiques de marque ANYCOLOR pour le compte des examens et concours et le fonctionnement des structures du ministère. A la livraison des membres de la commission ont témoigné de la qualité des encres de marques ANYCOLOR comparativement à la marque HP ;*

- *Les produits de marque ANYCOLOR sont de qualité et le gouvernement béninois l'autorise en l'insérant dans le répertoire des prix. De même, il dispose des preuves de l'originalité (critère d'authenticité) des consommables informatiques. La marque ANYCOLOR qu'il a proposée dispose des certifications ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001 et de la certification écolabel ;*

- *il dispose des attestations de bonne fin d'exécution de beaucoup de structures publiques et privées qui attestent la qualité de ses produits ;*

- *dans sa réponse à son recours gracieux, la PRMP du MDGL écrit : « j'accuse réception de votre correspondance rappelée en première référence par laquelle vous avez bien voulu réagir au motif du rejet de votre offre, notifié par lettre en seconde référence. En attendant de donner suite à votre correspondance, nous avons saisi l'Agence des services et Systèmes d'Informations (ASSI) et la Direction Nationale du Contrôle Financier pour recueillir leurs avis techniques ». Cette réponse ne met pas sa société en confiance ».*

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DU MINISTERE DE LA DECENTRALISATION ET DE LA GOUVERNANCE LOCALE

En réponse à la requête de la société « AGDF SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale (MDGL) clarifie que l'offre du soumissionnaire « AGDF SARL » a été rejetée pour les motifs suivants :

1- *« L'offre de la société « AGDF SARL » a été jugée non conforme à la phase de l'évaluation technique conformément au point 1 de l'annexe A-1-2 (absence de fiches techniques desdits articles proposés) car elle a fourni Toner 410A (noir, bleu, jaune, rouge), cartouche d'encre 953 bleu, jaune, noir, rouge et cartouche d'encre 26A, 59A, 83A, 17A, et 05A de marque ANYCOLOR au lieu de la marque HP exigée dans le dossier.*

2- *A l'issue de l'évaluation technique, deux soumissionnaires à savoir ETS LE DEFI SCAD et ELITE GROUP ont pu fournir les fiches techniques des consommables informatiques conformes aux spécifications techniques spécifiées dans le DAO.*

3- *La société « AGDF SARL » se base sur la présence de la marque ANYCOLOR dans le répertoire des prix pour conclure qu'à l'étape préalable de l'évaluation technique que son offre est conforme aux exigences du DAO ;*

4- *Sur la question de la précision de la marque, dans le DAO, HP-CANON-RISO ont été spécifiées pour certaines encres aux fins de satisfaire au besoin spécifique concernant des imprimantes et copieurs de cette même marque déjà en cours d'utilisation. Cette précaution a pour avantage de permettre à l'autorité contractante d'assurer le bon fonctionnement et la durabilité desdits matériels en éliminant les risques d'incompatibilité et de mauvaise qualité. Il ne s'agit pas d'une première acquisition mais plutôt des consommables que l'Autorité contractante n'a plus en stock pour des appareils existants et de marques données ;*

5- *Toutefois, en application des stipulations de l'IC 17.4, le candidat peut substituer d'autres normes de qualité, noms de marque et/ou d'autres numéros de catalogues, à ceux requis dans le DAO, pourvu qu'il établisse à la satisfaction de l'Autorité contractante que les normes, marques et numéros ainsi substitués sont substantiellement équivalents ou supérieurs aux prescriptions techniques ;*

6- *Dans l'offre du soumissionnaire AGDF, aucun document ne justifie ni n'atteste que les encres de marque ANYCOLOR proposées sont des substituts ou de qualité supérieure aux encres requis dans le DAO. Aussi, toutes vérifications faites, ne révèlent aucune trace de cette marque dans l'édition (15eme) dudit référentiel actuellement à l'usage dans l'administration publique béninoise ;*

7- *En prélude de la réponse à adresser au soumissionnaire « AGDF SARL » après avoir reçu sa correspondance le vendredi 27 mai 2022 dans les trois jours après ma saisine conformément aux textes en vigueur, je me suis rendu vers les structures techniques compétentes à savoir l'Agence des Services et Systèmes d'Informations et la Direction Nationale de Contrôle Financier pour recueillir leurs contres expertises ;*

8- *Ainsi, des correspondances leur ont été adressées pour recueillir de façon officielle leur avis technique ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

De l'instruction de ce dossier, il ressort les constats ci-après :

Constat n°1

La plupart des encres proposées par la société « AGDF SARL » dans son offre sont de marque ANYCOLOR.

Constat n°2

Dans le tableau des spécifications techniques de l'offre de la requérante, en lieu et place de propositions concrètes pour certains postes (poste 1 à 23 et 49 à 71), la requérante a copié les articles demandés par le DAO et comme marque proposée, elle a mis « ou équivalence ».

Des postes 23 à 48, tout en copiant exactement les articles demandés par le DAO, elle a précisé comme marque proposée « ANYCOLOR ORIGINAL AVEC AUTHENTICITE ».

Elle a aussi omis de renseigner les quantités.

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 de la société « AGDF SARL », motif tiré de sa non-conformité.

SUR LA REGULARITE DU REJET DE L'OFFRE DE LA SOCIETE « AGDF SARL », MOTIF TIRE DE SA NON-CONFORMITE

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

Considérant que dans le cas d'espèce, la société « AGDF SARL » conteste le rejet de son offre pour non-conformité aux spécifications techniques prévues dans le DAO ;

Considérant qu'à la page 124 du DAO, dans le tableau « *résumé des spécifications techniques* », il est mentionné que les fournitures et services connexes devront être conformes aux spécifications et normes suivantes :

N°	QTES	DESIGNATION	UNITE
24	70	Toner HP 410A CF410A noir	UNITE
25	45	Toner HP 410A CF411A noir	UNITE
26	50	Toner HP 410A CF412A noir	UNITE
27	50	Toner HP 410A CF413A noir	UNITE
28	50	Cartouche d'encre HP 953 bleu pour imprimante 8710	UNITE
29	50	Cartouche d'encre HP 953 jaune pour imprimante 8710	UNITE
30	50	Cartouche d'encre HP 953 noir pour imprimante 8710	UNITE
31	50	Cartouche d'encre HP 953 rouge pour imprimante 8710	UNITE
32	20	Cartouche d'encre HP 26 A	UNITE
34	20	HP 655 REFERENCE CZ109AE AUTHENTIQUE POUR IMPRIMANTE HP DESKJET INK ADVANTAGE 4616	UNITE
35	05	Cartouche d'encre HP 83A	UNITE
36	05	Toner HP 17 A CF 217 A	UNITE
37	05	Toner HP 19A CF 219A	UNITE
38	50	Toner HP 05 A	UNITE

Que la société « AGDF SARL » a présenté dans son offre, des encres de marque ANYCOLOR avec les spécifications et normes suivantes :

N°	DESIGNATION	MARQUE PROPOSEE
24	Toner HP 410A CF410A noir	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
25	Toner HP 410A CF411A noir	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
26	Toner HP 410A CF412A noir	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
27	Toner HP 410A CF413A noir	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
28	Cartouche d'encre HP 953 bleu pour imprimante 8710	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
29	Cartouche d'encre HP 953 jaune pour imprimante 8710	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
30	Cartouche d'encre HP 953 noir pour imprimante 8710	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
31	Cartouche d'encre HP 953 rouge pour imprimante 8710	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
32	Cartouche d'encre HP 26 A	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
33	Cartouche d'encre 59 A (Imprimante 404A)	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
34	HP 655 REFERENCE CZ109AE AUTHENTIQUE POUR IMPRIMANTE HP DESKJET INK ADVANTAGE 4616	HP ORIGINAL AVEC AUTHENTICITE

35	Cartouche d'encre HP 83A	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
36	Toner HP 17 A CF 217 A	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE
37	Toner HP 19A CF 219A	HP ORIGINAL AVEC AUTHENTICITE
38	Toner HP 05 A	ANYCOLOR ARIGINAL AVEC AUTHENTICITE

Que l'analyse des données ci-dessus présentées et des exigences du DAO montre clairement que l'offre de la requérante ne peut permettre de satisfaire les besoins exprimés par l'autorité contractante pour l'usage des imprimantes HP ;

Que le requérant n'a pas apporté la preuve que les encres ANYCOLOR proposées dans son offre peuvent se substituer aux encres HP ;

Considérant que l'Agence des Service et Systèmes d'Information (ASSI) dont l'expertise est sollicitée par la PRMP du MDGL a indiqué dans sa lettre n°0347/ASSI/DG/DSSI/SP du 08 juin 2022 que : « l'édition 15 du Répertoire des prix référentiels pour l'exercice budgétaire 2022 ne contient pas en termes de *consommables d'impression (Cartouches d'encre, toners...) des références ANYCOLOR. Il exige que les consommables d'impression soient des articles authentiques de la même marque que le matériel (imprimante et copieur) pour lequel ils doivent être utilisés* » ;

Qu'étant donné que les imprimantes pour lesquelles les encres sont commandées sont de marque HP, il ressort de la comparaison des deux tableaux ci-dessus que la société « AGDF SARL » n'a pas proposé des encres qui répondent aux spécifications mentionnées dans le DAO ;

Qu'en lieu et place des encres HP, cette société a proposé des encres ANYCOLOR sans autre précision sur les caractéristiques de ces encres ni de leur compatibilité avec les appareils auxquels elles sont destinées ;

Qu'il s'ensuit que l'offre de la société « AGDF SARL » peut être qualifiée de non-conforme aux exigences du dossier d'appel à concurrence ;

Qu'au regard de ce qui précède, c'est à bon droit que la PRMP du MDGL a rejeté l'offre de la société « AGDF SARL » pour non-conformité.

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

DECIDE :

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

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

Article 3 : La suspension de la procédure de l'appel d'offres ouvert n°01/MDGL/PRMP/CCMP/SP-PRMP du 06 avril 2022 relatif à l'acquisition des fournitures de bureau, de consommables informatiques et des produits d'entretien au profit des structures du MDGL (lot unique), est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « AGDF SARL» ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;

- au Délégué de Contrôle des Marchés Publics du Ministère de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- 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.

Présidence de la République
Le Président
ARMP

Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président 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 de la CRD)