COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

DECISION N° 2022-078/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28 JUIN 2022

AFFAIRE N° 2022-078/ARMP/SA/0941-22

RECOURS DE SOCIETE « AGIASEC SARL »

CONTRE

SOCIETE NATIONALE DES EAUX DU BENIN (SONEB)

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « AGIASEC SARL » DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°S_DAAG_52100 DU 09 MARS 2022 RELATIVE A L'ENTRETIEN ET LE NETTOYAGE DES SITES DE LA SOCIETE NATIONALE DES EAUX DU BENIN (SONEB) ;

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 du 10 juin 2022, enregistré au secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 0941-22, par lequel la société « AGIASEC SARL » a saisi l'ARMP de son recours ;

Vu le bordereau n°1366/2022/SONEB/DG/PRMP/CCMP du 13 juin 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 0948-22, par lequel la PRMP/SONEB a transmis à l'ARMP les pièces relatives à l'instruction du recours de la société « AGIASEC SARL » ;

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 AISSI 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

La Société Nationale des Eaux du Bénin (SONEB) a lancé le 25 mai 2022, l'appel public à concurrence relatif à la Demande de Renseignements et de Prix n°S_DAAG_52100 du 21 mai 2022 pour l'entretien et le nettoyage de ses sites répartis en sept (7) lots.

La société « AGIASEC SARL » en tant que candidat, a adressé à l'autorité contractante des demandes d'éclaircissements sur certains points de la DRP auxquels la PRMP de la SONEB a répondu pour la plupart. Suite à ces différentes questions, la PRMP a apporté des modifications au dossier de la DRP dont entre autres, la correction des montants de garanties de soumission à travers la prise d'addenda.

Non satisfaite des réponses et mesures prises par la PRMP de la SONEB, la société « AGIASEC SARL » a déféré la décision de la PRMP de la SONEB devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) pour « non détermination de la nature de l'étendue des besoins avec précision » par la SONEB.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « AGIASEC 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 société « AGIASEC SARL » a soumis successivement, deux demandes d'éclaircissement avant d'adresser son recours préalable à la PRMP de la SONEB le **mardi 07 juin 2022** par une lettre sans numéro de la même date ;

Qu'à ce recours préalable, la PRMP de la SONEB a répondu le 08 juin 2022 **par lettre n°**1306/22/SONEB/DG/PRMP/CCMP/S-SPRMP/SSP du 08 juin 2022 ;

Que non satisfaite de la réponse de la PRMP de la SONEB, la société « AGIASEC SARL » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le vendredi 10 juin 2022 par bordereau sans numéro de la même date, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 0941-22 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la société « AGIASEC SARL » a été exercé dans 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 « AGIASEC SARL »

A l'appui de son recours, le Gérant de la société « AGIASEC SARL » expose les faits suivants :

- « lors *de l'élaboration du budget, l'autorité contractante n'a pas respecté les articles 23 et 24 du code des marchés publics. A travers plusieurs lettres d'éclaircissement qu'il a adressées à la PRMP de la SONEB, plusieurs réponses ont été fournies et il y a eu trois addendas. Même si l'addendum n°3 parle de la révision des prix, cela ne pourra pas justifier le fait que le montant de l'offre soit insuffisant pour exécuter le marché car ce mécanisme de révision parle des faits à venir :*
- *en effet l'article 23 du code des marchés publics stipule : « la nature des besoins doivent être déterminées avec précision par l'autorité contractante avant tout appel à concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe. Les marchés conclus par l'autorité contractante doivent avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale (...) » ;*
- *il a porté à la connaissance de la PRMP de la SONEB que conformément à l'article 12 point h du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique « tout titulaire de contrat de commande publique doit respecter les obligations sociales, les règles fiscales para fiscales et douanières, fiscales et douanières en vigueur en République du Bénin et dans l'espace communautaire. Les déclarations fiscales et douanières relatives à la commande publique, doivent être mises à la disposition de tout corps de contrôle qui les sollicite ». Mais la PRMP de la SONEB a mentionné dans la DRP à la page 76 et autres que le personnel assurant l'entretien et le nettoyage doit être déclaré à la CNSS et les preuves doivent être apportées avant le premier paiement ;*
- *dans la réponse de la PRMP de la SONEB du 02 juin 2022 à la demande d'éclaircissement, il est dit clairement que les deux marchés similaires a apporté par les anciennes entreprises pour justifier leur expériences techniques, chacun de ses marchés doit être de montant supérieur ou égal au montant de l'offre. Le constat est que, le montant de chaque offre est insuffisant pour couvrir les charges salariales, frais d'enregistrement, redevance et paiement d'impôt de 5% pour les entreprises qui sont logées à la TPS.*

Il conclut que l'exécution qualitative de chaque lot de ce marché avec les montants prévisionnels prévus, si un soumissionnaire tient à respecter les normes environnementales, sociales tout en supportant toutes les autres charges dégagera un solde débiteur sans la possibilité du moindre bénéfice ».

B- MOYENS DE LA PRMP DE LA SOCIETE NATIONALE DES EAUX DU BENIN

Pour justifier le bien fondé des budgets prévisionnels de chaque lot de ce marché mis en doute par la société « AGIASEC SARL », la PRMP de la SONEB soutient ce qui suit :

- *« le plaignant dans ses recours des 2 et 6 juin 2022 à la SONEB, et tel qu'exprimé dans le recours à l'ARMP, a fait un long développement tendant à démontrer que les montants prévisionnels par lots, étaient insuffisants au regard des prestations à réaliser ;*
- *le candidat se prévaut des dispositions des articles 23 et 24 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin. L'article 23 évoque la détermination des besoins à satisfaire. A cet effet, la SONEB a bel et bien déterminé ses besoins qu'elle désire externaliser. L'allotissement justifie la prise en compte de l'ensemble des sites de la SONEB sur toute l'étendue du territoire national. Pour ce qui concerne l'article 24 qui régit la planification de l'activité, cette prestation a été prévue au plan de passation des marchés de la SONEB suivant les règles prescrites audit article. Le montant prévu est celui inscrit au budget général de la SONEB. De plus, la SONEB n'est pas à sa première expérience en la matière ;*
- *Dans ses recours, le plaignant s'est lancé dans une longue démonstration en vue de l'établissement de son offre financière, qu'il demande de confirmer ou infirmer en lui produisant notre méthode d'évaluation. Aucune disposition du code ne permet, à notre connaissance, de fournir des informations au-delà de ce qui est prévu dans la demande d'appel à concurrence pour l'établissement des offres. Il revient à chaque candidat sur la base de ce que l'autorité contractante requiert, de monter son offre pour être le plus compétitif tout en rentabilisant son contrat. Nous n'avons pas donc jugé opportun d'entrer dans ces détails d'établissement du prix car cela consisterait à valider les options choisies par un candidat, au-delà des exigences de la DAC ;*
- *Dans le cas d'espèce, le candidat a produit une bonne démonstration pour déboucher sur son coût de revient. Toutefois, il a monté son argumentaire sur une base erronée en ce qu'il part du principe de payer un SMIG complet à ses employés alors que la prestation de ceux-ci est à temps partiel. Le SMIG de 40.000 Fcfa est mensuel pour des prestations à temps plein, donc pour huit (8) heures de travail par jour. La prestation d'entretien des locaux mobilise les employés pour trois (3) heures maxima par jour (tôt le matin), en dehors de la permanence légère organisée pour le nettoyage des toilettes à la pause. Le plaignant, s'il avait l'expérience de cette activité devrait donc fonder son argumentaire sur un SMIG au prorata du temps de travail attendu pour cette prestation, au lieu d'un SMIG pour 8 heures de travail journalier et 173 heures par mois. L'expérience en la matière montre que ces techniciens de surface rattrapent et vaquent à d'autres occupations après 9 heures.*
- *Il ne revenait donc pas à la SONEB de confirmer ou d'infirmer la méthode de calcul du coût de revient des prestations par ce candidat, ni lui communiquer notre mode de calcul des montants prévisionnels ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Constat n°1

La requérante estime que la PRMP de la SONEB n'a pas déterminé la nature et l'étendue de ses besoins avec précision et aurait donc violé les articles 23 et 24 de la loi portant code des marchés publics.

Constat n°2

Les calculs faits par la requérante tiennent compte des charges liées à un personnel mobilisable pour une journée entière de travail, ce qui n'est pas le cas de l'entretien et le nettoyage des locaux où les agents ne travaillent qu'à temps partiel, selon l'Autorité contractante.

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 « AGIASEC SARL » porte sur la violation présumée des dispositions des articles 23 et 24 du code des marchés publics dans la planification de ce marché.

SUR LA VIOLATION PRESUMEE DES DISPOSITIONS DES ARTICLES 23 ET 24 DU CODE DES MARCHES PUBLICS

Considérant les dispositions de l'article 23 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, selon lesquelles : « *La nature et l'étendue des besoins doivent être déterminées avec précision par l'autorité contractante avant tout appel à concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe. Les marchés conclus par l'autorité contractante doivent avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale (...)* » ;

Que l'article 24 de la même loi dispose : « *Les autorités contractantes sont tenues, dans un délai maximal de dix (10) jours calendaires à compter de l'approbation de leur budget par l'autorité compétente, d'élaborer, (...) un plan prévisionnel et révisable de passation des marchés publics sur le fondement de leur programme (...)* »

Considérant que dans le cas d'espèce, la société « AGIASEC SARL » évoque à l'appui de son recours la violation des dispositions des articles 23 et 24 ci-dessus cités car selon lui, le budget prévisionnel affecté à chaque lot de ce marché est insuffisant pour couvrir les charges y afférents tout en respectant les normes sociales et environnementales exigibles ;

Que pour le requérant, l'exécution qualitative de la plupart des lots de ce marché dégagerait un solde débiteur pour le titulaire de chaque lot ;

Que de l'analyse des pièces du dossier, des règles juridiques et des moyens évoqués par les parties, il ressort que la nature et l'étendue de ce marché sont clairement définies, contrairement à ce que soutient le requérant ;

Que pour preuve, ce marché a pour objet l'entretien et le nettoyage des locaux de la SONEB et de ses sites, répartis clairement en sept (7) lots, ce qui délimite son étendue ;

Que de même, les différents bordereaux des prix des services et fournitures par lot, permettent d'avoir une vue claire sur le contenu et la quantité des prestations ainsi que le nombre d'agents nécessaires pour l'exécution dudit marché ;

Qu'en ce qui concerne sa nature, il s'agit d'un marché de services ;

Que ce marché a été régulièrement planifié et fait l'objet de publication ;

Quant au montant prévisionnel du marché qui serait insuffisant, la société « AGIASEC SARL » est la seule des soixante-dix-sept (77) candidats ayant retiré le dossier selon qui le montant prévu pour l'exécution de chaque lot dégagerait un solde débiteur ;

Que de plus, aucune disposition de la réglementation en vigueur ne fait obligation à une PRMP de communiquer à un candidat, les méthodes de budgétisation d'un marché comme le demande la requérante ;

Qu'il est donc inopérant d'évoquer les articles 23 et 24 du code des marchés publics pour exiger de telles informations à la PRMP de la SONEB ;

Que de même, en vertu du principe de la liberté d'accès à la commande publique, aucun candidat n'est obligé de soumissionner à un marché public s'il estime que cela ne lui apportera aucun bénéfice ;

Qu'il y a donc lieu, au regard de tout ce qui précède, de conclure que les arguments de la société « AGIASEC SARL » ne peuvent prospérer.

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

DECIDE :

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

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

Article 3 : La suspension de la procédure de la Demande de Renseignements et de Prix n° S_DAAG_52100 du 21 mai 2022 relative à l'entretien et le nettoyage des sites de la Société Nationale des Eaux du Bénin, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « AGIASEC SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Société Nationale des Eaux du Bénin ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Société Nationale des Eaux du Bénin ;
- au Directeur Général de la Société Nationale des Eaux du Bénin
- au Ministre de l'Eau et des Mines ;
- 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)