



DECISION N° 2022-081/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 05 JUILLET 2022

COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N° 2022-081/ARMP/SA/0863-22
RECOURS DE L'ETABLISSEMENT ACMAR »
CONTRE
COMMUNE DE DJIDJA

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « ACMAR » CONTRE LA COMMUNE DE DJIDJA DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT NATIONAL N°12^E/F_ST_54478/05C-DJ/SPRMP/CCMP DU 22 FEVRIER 2022 RELATIF A L'ACQUISITION ET L'INSTALLATION DE SOIXANTE-DIX (70) LAMPADAIRES A DEUX BRAS (DOUBLE CROSSES) AU PROFIT DE LA COMMUNE DE DJIDJA ;
- 2- DECLARANT IRREGULIERE L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHE SUSMENTIONNE A LA SOCIETE « BAKA BEN SERVICES SARL » ET ORDONNANT LA REPRISE DE L'EVALUATION DES OFFRES ;
- 3- PORTANT AUTO-SAISINE DE L'ORGANE DE REGULATION EN MATIERE DISCIPLINAIRE.

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 056/COU/DG/22 du 05 mai 2022, enregistré au secrétariat administratif de l'ARMP le 19 mai 2022 sous le numéro 0863-22, par lequel l'Etablissement « ACMAR » a saisi l'ARMP de son recours ;
- Vu les courriers échangés entre la Commune de Djidja 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 : madame Francine AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le mardi 05 juillet 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS

La Commune de Djidja a lancé la procédure de l'appel d'offres ouvert national n°12E/F_ST_54478/05C-DJ/SPRMP/CCMP du 22 février 2022 relatif à l'acquisition et l'installation de soixante-dix (70) lampadaires à deux bras (double crosses) au profit de la commune de Djidja auquel treize (13) soumissionnaires ont pris part dont l'établissement « ACMAR ». Au terme des travaux de la commission d'ouverture et d'évaluation des offres, l'établissement « ACMAR » a reçu notification du rejet de son offre pour « *non-conformité technique du diamètre du mât qu'il a proposé* ».

Non convaincu des motifs de rejet de son offre, l'établissement « ACMAR » a formulé un recours administratif devant la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la Commune de Djidja auquel ce dernier n'a pas accédé favorablement.

Estimant que son offre répond aux prescriptions techniques du DAO et jugeant inadéquat le reproche qui est fait à son dossier, le Promoteur de l'établissement « ACMAR » a saisi l'organe de régulation afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « ACMAR »

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, l'Etablissement « ACMAR » a reçu la notification des résultats de cette mise en concurrence le lundi 23 mai 2022 par lettre n°12^E/47/C-DJ/SPRMP du 19 mai 2022 ;

Qu'il a exercé son recours préalable le mardi 24 mai 2022 par lettre n°054/COU/DG/22 du 23 mai 2022 auquel la PRMP de la commune de Djidja a répondu le vendredi 27 mai 2022 par lettre n°12^E/050/C-DJ/ST/SPRMP du 24 mai 2022 ;

Que non convaincu de la réponse de la PRMP de la Commune de Djidja, l'établissement « ACMAR » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le vendredi 27 mai 2022 par bordereau n°056//COU/DG/22 du 05 mai 2022, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 0863-22 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de l'établissement « ACMAR » a été exercé dans les conditions 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 L'ETABLISSEMENT « ACMAR »

A l'appui de son recours, le Promoteur de l'établissement « ACMAR » expose les faits suivants :

- « une lettre de demande d'éclaircissement sur certains aspects économiques et techniques de son offre lui a adressée par la PRMP de la Commune de Djidja et à laquelle il a répondu ;
- la notification du rejet de son offre lui a été faite le 19 mai 2022, au motif qu'elle présente une fiche technique avec un mât de diamètre variant de 80 mm à 150 mm au lieu de 150 à 180 mm.
- or, le DAO à la page 115 et l'article 20.2- Prescriptions relatives aux lampadaires exige « un mât tubulaire de hauteur 6.60 mètres au moins et de diamètre 160 mm à la base et 80 mm au sommet, épaisseur 4.5 mm. Résistance au vent de plus de 180 km/h. Il porte les deux luminaires, montés sur les crosses (éliminatoire) ». Et l'addendum n°1 dudit DAO reçu par mail le 04 avril 2022 a notifié que « conformément aux exigences techniques du dossier d'appel d'offres, il sera utilisé des poteaux en acier galvanisé à chaud d'épaisseur minimum 4 mm (éliminatoire), de diamètre compris entre 150-180 mm (éliminatoire) ; et de hauteur compris entre six (06) et neuf (09) mètres (éliminatoire) au-dessus du sol, à doubles crosses en acier galvanisé de diamètre compris entre 50-60 mm ;
- une simple compréhension de cette phrase de l'addendum prouve qu'on parle là d'un seul diamètre de valeur qui ne doit être ni inférieur à 150 mm ni supérieur à 180 mm. Aussi, nulle part dans l'addendum, la position de ce diamètre n'a été précisée ;
- l'intervalle [150 ; 180] mm indiqué par l'addendum convient au diamètre de bas du mât, en se basant sur les multiples expériences justifiées acquises en la matière et surtout sur les raisons de faisabilité in

situ. Sachant que tout autre critère du DAO non touché par l'addendum demeure valable, il est alors clair que le diamètre du haut du mât est 80 mm comme l'indique le DAO. Il s'agira donc d'un mât tubulaire de diamètre 80 mm au sommet et de diamètre compris entre 150 mm et 180 mm à la base. Ce à quoi la fiche technique de notre offre a répondu et s'oppose à l'accusation selon laquelle elle a présenté un mât de diamètre variant de 80 mm à 150 mm au lieu de 150 mm à 180 mm. L'addendum n'a jamais précisé un diamètre variant de 150 mm à 180 mm dont 150 mm au sommet ;

- suivant sa compréhension de l'addendum suscité, il s'agit de deux diamètres différents et également de deux hauteurs différentes, vu le français parlé et écrit dans la même phrase et dans les mêmes contextes. Dans le cas d'espèce, il serait impossible d'appliquer deux hauteurs à un même mât ;

Pour finir, il conclut que la commission d'ouverture n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement des candidats ».

B- MOYENS DE LA PRMP DE LA COMMUNE DE DJIDJA

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet de l'offre de l'établissement « ACMAR », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Djidja soutient ce qui suit :

- « l'addendum n°1 est pris en modification du dossier initial. En conséquence, ce sont les spécifications techniques mentionnées dans ledit document qui font foi en matière d'évaluation de la conformité technique. Conformément aux clauses des instructions aux candidats en l'occurrence l'IC 9.3, l'addendum tout en précisant les éléments nouveaux dans la préparation des offres, fait partie intégrante du dossier d'appel d'offres initial. Autrement dit, en cas de différence entre les données (informations) de l'addendum et celles du DAO portant sur une même partie de section ou sous-section (comme par exemple la partie spécifications techniques qui fait l'objet de contestation, ce sont les données (informations) de l'addendum qui font foi. Ceci est une notion élémentaire ;
- ainsi, au regard des cinq (05) principes fondamentaux de la commande publique en général et en particulier du principe de l'égalité de traitement des candidats qui stipule : "l'agent public doit veiller à ce que les candidats soient traités sans discrimination d'aucune sorte. Il doit également veiller à ce que les mesures prises pour le compte de l'autorité contractante soient proportionnées à ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de la commande publique d'une part, et d'autre part, du fait que la quasi-totalité des autres soumissionnaires ont tenu compte du diamètre de poteau prescrit dans l'addendum (diamètre compris entre 150-180 mm) pour préparer leurs offres, il serait injuste et disproportionné d'accéder à votre requête en prenant en charge de votre seule et unique offre les spécifications techniques du dossier de base, lesquelles sont déjà modifiées par l'addendum ;
- il est prescrit dans l'addendum que les poteaux seront « ... en acier galvanisé à chaud d'épaisseur minimum 4 mm (éliminatoire), de diamètre compris entre 150-180 mm (éliminatoire et de hauteur compris entre six (06) et neuf (09) mètres (éliminatoire)... » ;
- l'examen du document tenant lieu de fiche technique de l'offre du requérant présente un poteau de diamètre de 80 mm au sommet et 180 mm à la base, toute chose contraire et nettement en dessous des exigences de l'autorité contractante. En se référant aux dispositions de l'article 74 qui stipule "les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence" son offre est non conforme aux spécifications techniques du DAO/addendum ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat n°1

L'établissement « ACMAR » n'a pas pris en compte dans sa fiche de description les spécifications de l'addendum concernant les diamètres des poteaux.

De même, il est à remarquer que la commission d'évaluation n'a pas relevé la non-conformité au niveau de la capacité de la batterie.

Constat n°2

Le DAO initial a prévu un mât de diamètre 160 mm à la base et 80 mm au sommet. Mais l'addendum l'ayant modifié, a exigé 180 mm en bas et 150 mm en haut.

Le requérant n'a pas proposé son offre en se basant sur les nouvelles exigences apportées par l'addendum.

Constat n°3

La fiche technique présentée par la société « BAKA BEN Services Sarl » n'a pas répondu à toutes les exigences du DAO/Addendum.

En effet, l'addendum a exigé un rendement de 17% pour le panneau solaire et une puissance du panneau solaire compris entre 120 W et 135 W. Mais l'attributaire provisoire désigné, n'a pas indiqué le rendement du panneau solaire sur sa fiche technique.

En outre, sa fiche technique indique deux panneaux jumelés de 150 Wc soit 300 Wc, 18V.

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 l'établissement « ACMAR » porte sur :

- la décision de rejet de son offre, motif tiré de sa non-conformité aux exigences du DAO ;
- la régularité de la décision d'attribution de ce marché à la société « BAKA BEN Services Sarl » et ;
- la présomption de la violation du principe d'égalité de traitement des candidats.

A- SUR LA REGULARITE DU REJET DE L'OFFRE DE L'ETABLISSEMENT « ACMAR », MOTIF TIRE DE SA NON CONFORMITE

Considérant les dispositions de l'article 74 alinéa 1^{er} de loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics selon lesquelles : « Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence » ;

Qu'en son article 78 alinéa 1^{er}, la même loi dispose : « L'attribution du marché se fait sur la base de l'offre conforme pour l'essentiel au dossier d'appel à concurrence évaluée économiquement la plus avantageuse » ;

Considérant la clause 31.3 des instructions aux candidats du DAO qui stipule : « L'autorité contractante examinera les aspects techniques de l'offre en application de la clause 17 des IC notamment pour s'assurer que toutes les exigences de la Section III (...) cahier des clauses techniques, (...) ont été satisfaites sans divergence ou réserve substantielle » ;

Que la clause 31.4 précise que : « L'autorité contractante écartera toute offre qui n'est pas évaluée techniquement conforme au dossier d'appel d'offres et le soumissionnaire ne pourra pas par la suite la rendre conforme en apportant des corrections à la divergence, réserve ou omission substantielle contrastée ».

Considérant qu'en l'espèce, l'entreprise « ACMAR » conteste le rejet de son offre déclarée non conforme techniquement pour avoir proposé un mât ne répondant pas aux spécifications techniques du DAO ;

Qu'à l'examen du dossier, il se révèle qu'au lieu d'un mât de diamètre 180 mm en bas et 150 mm en haut tel qu'exigé par l'addendum au DAO, le requérant a plutôt proposé un mât de diamètre 150 mm en bas et 80 mm en haut ;

Qu'à l'analyse, une telle variation majeure rend non conforme substantiellement l'offre du requérant ;

Que le requérant devrait scrupuleusement respecter les prescriptions du DAO et son addendum relatives aux spécifications techniques du mât ;

Que n'ayant pas respecté les spécifications techniques exigées pour le mât, c'est à bon droit que la PRMP de la commune de Djidja a rejeté l'offre de l'entreprise « ACMAR » pour non-conformité aux spécifications techniques du dossier d'appel à concurrence ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer irrecevable au fond le recours de l'entreprise « ACMAR » et régulière la décision de rejet de son offre pour non-conformité.

B- Sur la régularité de la décision d'attribution provisoire du marché querellé à la société « BAKA BEN Services Sarl » et la violation du principe d'égalité de traitement des candidats

Considérant que l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin édicte entre autres, les principes d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition et d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'en vertu de l'égalité de traitement des candidats, aucun favoritisme, ni discrimination, n'est acceptable dans l'évaluation des offres des soumissionnaires ;

Considérant que le principe d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, implique entre autres, que les acquisitions faites par les autorités contractantes doivent satisfaire au mieux les besoins pour lesquels les dépenses publiques sont destinées, en termes de rapport qualité/coût et quant à la durée de vie desdites acquisitions ;

Considérant que l'entreprise « ACMAR » a conclu ses moyens en dénonçant la violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;

Que l'instruction du recours a fait ressortir le constat selon lequel l'offre de l'attributaire provisoire de ce marché, la société « BAKA BEN Services Sarl », comporte aussi des non conformités techniques occultées par la COE ayant procédé à l'analyse et l'évaluation des offres dans le cadre du marché querellé ;

Que ces non conformités concernent essentiellement le mât objet du rejet de l'offre de l'entreprise « ACMAR » ;

Qu'en effet, l'offre de la société « BAKA BEN Services Sarl » déclarée conforme par la COE et validée par l'organe de contrôle compétent, a proposé un mât de 187 mm en bas et 89 mm en haut contre un mât de diamètre 180 mm en bas et 150 mm en haut ; qu'il est évident que les caractéristiques des produits de ce soumissionnaire ne sont pas conformes aux exigences du dossier d'appel à concurrence ;

Considérant qu'en outre, contrairement aux exigences de l'addendum relatif à un rendement de 17% pour le panneau solaire et une puissance du panneau solaire compris entre 120 W et 135 W, la fiche technique de l'attributaire désigné n'indique pas du tout le rendement du panneau solaire proposé ;

Que ladite fiche technique indique par ailleurs, deux panneaux jumelés de 150 Wc soit 300 Wc, 18V dont l'adéquation avec les autres équipements ne sont pas garanties ;

Qu'ainsi, l'offre de ce soumissionnaire dépasse la fourchette de puissance exigée par le DAO, ce qui pourrait exposer les lampadaires à des risques de détérioration précoce et mettrait en cause le principe d'économie et l'efficacité du processus d'acquisition car susceptibles de créer des dysfonctionnements dans le système conçu et de priver les populations des prestations relatives à l'éclairage public que ce marché est sensé assurer ;

Qu'en déclarant l'offre de la société « BAKA BEN Services Sarl » conforme malgré les dimensions inadéquates du diamètre du mât proposé, notamment celui du haut qui est de 89 mm contre 150 mm exigé par le DAO et son addendum tout en rejetant l'offre du requérant l'entreprise « ACMAR » pour un motif similaire, la PRMP et la COE de la commune de Djidja n'ont pas appliqué un traitement égalitaire aux soumissionnaires à ce marché ;

Que cela dénote soit d'un manque de professionnalisme, soit d'une volonté délibérée de favoriser l'attributaire du marché en violant le principe d'égalité de traitement des candidats qui interdit pourtant toute faveur particulière à l'endroit d'un candidat ou soumissionnaire et qui exige que les critères du DAO soient rigoureusement appliqués à tous les soumissionnaires ;

Que paradoxalement, les travaux de la COE ont été validés par l'organe de contrôle compétent sans aucune réserve, mettant ainsi le Chef de la cellule de contrôle des marchés publics de la commune de Djidja dans une situation de complicité de violation des principes d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition et d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de :

- dire que l'offre de la société « BAKA BEN Services Sarl » n'est pas techniquement conforme aux exigences du DAO et ne devrait pas être financièrement analysée ;
- déclarer irrégulière la décision d'attribution de ce marché à la société « BAKA BEN Services Sarl » ;
- ordonner la reprise de l'évaluation des offres ;
- s'auto-saisir en matière disciplinaire sur la violation du principe d'égalité de traitement des candidats, d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de l'établissement « ACMAR » est recevable et mal fondé.

Article 2 : La décision d'attribution du marché querellé à la société « BAKA BEN Services Sarl » est annulée.

Article 3 : La Personne responsable des marchés publics de la Commune de Djidja, reprend l'évaluation des offres dans le cadre de l'appel d'offres ouvert n°12E/F_ST_54478/05C-DJ/SPRMP/CCMP du 22 février 2022 relatif à l'acquisition et l'installation de soixante-dix (70) lampadaires à deux bras (double crosses) au profit de la commune de Djidja, avec obligation d'en rendre compte à l'ARMP dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la réception de la présente décision.

Article 4 : l'Autorité de régulation des marchés publics s'autosaisit par voie disciplinaire pour examiner les présomptions d'irrégularités, fautes et infractions dans ce dossier.

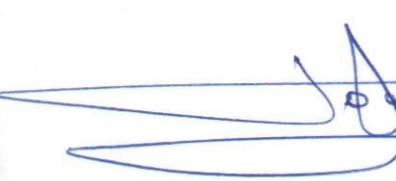
Article 5 : La présente décision sera notifiée :

- au Promoteur de l'établissement « ACMAR » ;
- au Gérant de la société « BAKA BEN Services Sarl » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Djidja ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Djidja ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune de Djidja ;
- au Maire de la Commune de Djidja ;
- au Préfet du département du Zou ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- 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)