



COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2022-097/ARMP/SA/1311-22
ETABLISSEMENT « DJIK »

CONTRE

SOCIETE DES AEROPORTS DU BENIN

DECISION N° 2022-097/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 16 AOUT 2022

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « DJIK » DANS LE CADRE DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°2022/0058/SAB/COO/CCMP/PRMP/S-PRMP DU 22 FEVRIER 2022 RELATIVE A L'ENTRETIEN MENAGER DES ZONES PUBLIQUES PRIVATIVES DE LA SOCIETE DES AEROPORTS DU BENIN ET ZSAR DE L'AEROPORT INTERNATIONAL DE COTONOU ;
- 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°015/07-2022/AP/CC du 02 août 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1311-22, par laquelle l'établissement « DJIK » a saisi l'ARMP de son recours ;
- Vu les courriers échangés entre la Société des Aéroports du Bénin (SAB) et l'ARMP dans le cadre de l'instruction de ce 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 mardi 16 août 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La Société des Aéroports du Bénin (SAB) a lancé la procédure de la Demande de Renseignements et de Prix N°2022/0058/SAB/COO/CCMP/PRMP/S-PRMP du 22 février 2022 relative à l'entretien ménager des zones publiques privatives de la Société des Aéroports du Bénin et ZSAR de l'aéroport international de Cotonou, à laquelle cinq (05) soumissionnaires ont pris part dont l'établissement « DJIK ».

Au terme des travaux du comité d'ouverture et d'évaluation des offres, l'offre de l'attributaire pressenti, la société « CIPA JESSOUGNON SA » a été présumée anormalement basse et, elle a été invitée à justifier le montant de son offre. Après cette justification, un différend survenu entre la personne responsable des marchés publics (PRMP) de la SAB et certains membres du COE a fait l'objet d'un arbitrage devant l'ARMP. Ainsi, par décision n°2022-080/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 05 juillet 2022, l'ARMP a ordonné la levée des réserves émises par certains membres du comité d'évaluation portant sur les présomptions d'offre anormalement basse de la société « CIPA JESSOUGNON SA » et ordonné la poursuite de la procédure dudit marché.

Sur la base de cette décision, la notification de l'attribution a été faite à la société « CIPA JESSOUGNON SA » dont la présomption d'offre anormalement basse n'a pas été établie.

Ayant reçu notification du rejet de son offre et certain que l'offre de la société « CIPA JESSOUGNON SA » est anormalement basse et devrait être rejetée à son profit, l'établissement « DJIK » a exercé un recours gracieux devant la PRMP de la SAB sans suite favorable.

S'estimant lésé par la décision de la PRMP de la SAB, l'établissement « DJIK » a saisi l'organe de régulation d'un recours afin de se faire rétablir dans ses droits.

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

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 de celui devant l'ARMP sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant qu'en espèce, la notification du rejet de l'offre a été faite à l'établissement « DJIK » le mardi 26 juillet 2022 par lettre n°2022/000289/SAB/COO/PRMP/A-PRMP de la même date ;

Que non satisfait des motifs de rejet de son offre, l'établissement « DJIK » a formulé son recours gracieux devant la PRMP de la SAB, le mercredi 27 juillet 2022 par lettre n°014/07-2022/AP/CC de la même date ;

Que la réponse à son recours devant l'autorité contractante est intervenue le jeudi 28 juillet 2022 par lettre n°2022/000291/SAB/COO/PRMP/A-PRMP de la même date ;

Que non convaincu des éléments de réponse à lui apportés à la suite de ce recours gracieux, le Promoteur de l'établissement « DJIK » a saisi l'ARMP de son recours, le mardi 02 août 2022 par lettre n°015/07-2022/AP/CC du 02 août 2022, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP, à la même date sous le numéro 1311-22 ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, le recours de l'établissement « DJIK » a été exercé dans les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'ainsi, il y a lieu de le déclarer recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE L'ETABLISSEMENT « DJIK »

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

« Au sens de l'article 96 alinéa 1 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « le prix du marché rémunère le titulaire du marché. Il est réputé lui assurer un bénéfice et couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, des fournitures ou des services et notamment des impôts, droits et taxes applicables, sauf lorsqu'ils sont exclus du prix du marché en vertu du terme du commerce retenu ». Au regard de cet article, le prix du soumissionnaire doit incorporer toutes les dépenses liées au marché et réaliser une marge bénéficiaire. En simulant les charges du personnel pour l'exécution de ce marché, le salaire mensuel net par agent est de 57840 FCFA et la charge mensuelle par agent donne 74040. Ainsi, la charge totale des 32 agents à déployer fait 28 431 360 FCFA alors que l'offre financière de la société « CIPA JESSOUGNON SA » est de vingt-huit millions six cent

huit mille (28 608 000) FCFA HT. Lorsqu'on soustrait le coût lié au personnel de l'offre du soumissionnaire, on obtient cent soixante-seize mille six cent quarante (176 640) F CFA. De ce qui précède, la question est de savoir si c'est avec la différence que la société CIPA JESSOUGNON compte faire face aux autres charges telles que celles relatives aux produits, matériels, l'enlèvement des déchets, la dératisation et la désinsectisation comme le précise si bien la DRP à la page 56. Dans ses moyens, la PRMP affirme : « sur les charges liées aux consommables d'entretien, le soumissionnaire n'a donné aucun détail à cette rubrique arguant du fait que la DRP n'a pas précisé les quantités des produits à fournir ou à affecter par zone. Il justifie sa position du fait que l'autorité contractante a juste demandé un forfait sur cette rubrique et qu'il serait à son avis, hasardeux de fixer des quantités estimatives qui l'amèneraient à stopper en cas d'épuisement ». Cette réponse du soumissionnaire manque de pertinence en ce sens que le dossier de DRP a prévu à sa page 7, au point 12, une visite de site obligatoire sanctionnée par une attestation à tous les soumissionnaires. Cette visite de site est censée permettre aux soumissionnaires d'apprécier l'ampleur de la mission à accomplir. Ainsi, chaque soumissionnaire après la visite devrait être en mesure d'estimer entre autres la quantité de consommables d'entretien à utiliser, le nombre d'agents à déployer, etc. Autrement, cela démontre l'incapacité d'un tel soumissionnaire à estimer les différents éléments entrant dans la fixation de son offre financière. A notre humble avis, ce n'est pas qu'un prétexte qu'avance le soumissionnaire pour dissimuler une réalité qui lui serait préjudiciable. Sinon, un prix même forfaitaire se fixe sur la base d'une estimation sans quoi ce prix serait qualifié d'hasardeux et souffrirait d'objectivité. A notre avis, l'autorité contractante a demandé cette information certainement pour apprécier l'objectivité des prix fixés par le soumissionnaire au niveau de la rubrique liée aux consommables d'entretien. Toutes ces informations montrent que la question relative au caractère anormalement bas de l'offre de CIPA JESSOUGNON SA reste toujours posée ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA SOCIETE DES AEROPORTS DU BENIN

Pour soutenir le rejet de l'offre de l'établissement « DJIK », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Société des Aéroports du Bénin soutient les moyens ci-après :

« A l'occasion de l'évaluation financière des offres et après application de la formule prévue à cet effet dans le dossier de DRP, l'offre du soumissionnaire « CIPA JESSOUGNON SA » a été présumée anormalement basse. Conformément à l'IC 29.7 de la DRP, le soumissionnaire a été régulièrement saisi et les réponses fournies ont été jugées satisfaisantes après analyse du comité d'ouverture et d'évaluation (COE). C'est parce que à l'issue des demandes d'éclaircissements, l'Autorité contractante a établi que le soumissionnaire « CIPA JESSOUGNON SA » a démontré sa capacité à réaliser le marché pour le prix proposé que ce dernier a été retenu pour la suite de l'évaluation. Ayant été classé premier avec un montant de trente-trois millions sept cent cinquante-sept mille quatre cent quarante (33 757 440) francs CFA TTC, le soumissionnaire « CIPA JESSOUGNON SA » a été déclaré attributaire provisoire à l'issue de l'examen de la qualification, d'où le rejet de l'offre du soumissionnaire « Ets DJIK » classé deuxième avec un montant de quarante-sept millions deux cent quatre-vingt-neuf mille trois cent trente-six (47 289 336) francs CFA TTC. Il est à préciser que cette décision du COE d'attribuer provisoirement le marché, est consécutive à l'arbitrage de l'ARMP du différend né entre les membres du COE, suite aux réserves émises par le COE. Lesdites réserves après audition aussi bien des membres du COE que du soumissionnaire « CIPA JESSOUGNON SA » ont été jugées non fondées par l'ARMP au regard du dossier de DRP et il a été ordonné leur levée et la poursuite de la procédure à travers la décision n°2022-080/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 05 juillet 2022. Le requérant affirme dans sa lettre de recours que l'offre du soumissionnaire « CIPA JESSOUGNON SA » est anormalement basse. En réponse, de l'analyse combinée des dispositions de l'article 81 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en Républiques du Bénin et de l'IC 29.7 de la DRP, il ressort que l'appréciation des justificatifs fournis par un soumissionnaire dans le cadre d'une offre présumée anormalement basse, est laissée à la discrétion de l'autorité contractante ».



IV- CONSTAT ISSU DE L'INSTRUCTION

De l'instruction de ce recours, il se dégage le constat ci-après :

Constat

Le doute relatif à la présomption d'offre anormalement basse du soumissionnaire « CIPA JESSOUGNON SA » a été levé après les justifications de cette société. Une décision d'arbitrage de l'ARMP suite au différend opposant certains membres du Comité d'ouverture et d'évaluation des offres a ordonné la levée des réserves après audition des parties.

Aucun élément nouveau susceptible de permettre la révision de cette décision de l'ARMP n'a été apporté par le requérant.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « DJIK »

Des faits, des moyens des parties et du constat issu de l'instruction, il ressort que le recours de l'établissement « DJIK » porte sur l'acceptation de l'offre de la société « CIPA JESSOUGNON SA » malgré qu'elle soit présumée anormalement basse.

SUR L'ACCEPTATION DE L'OFFRE DE LA SOCIETE « CIPA JESSOUGNON SA » PRESUMEE ANORMALEMENT BASSE

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 » ;

Considérant qu'au sens de l'article 18 du décret 2020-605 du 23 décembre 2020 portant modalités de mise en œuvre des sollicitations de prix en République du Bénin : « Le comité d'ouverture et d'évaluation des offres procède (...) à l'analyse des offres reçues à l'issue de la procédure de demandes de renseignements et de prix et propose l'attribution au soumissionnaire dont l'offre est conforme aux prescriptions techniques du dossier de sollicitation de prix et évaluée comme l'offre économiquement la plus avantageuse » ;

Considérant que la clause 29.7 du dossier de la DRP en cause, a prévu les modalités de traitement des offres anormalement basses ;



Qu'en application des stipulations de cette clause, la société « CIPA JESSOUGNON SA » dont l'offre a été présumée anormalement basse, a été invitée à apporter des justificatifs qui ont été jugés non convaincants par certains membres du COE ;

Que l'analyse des justificatifs apportés par ce soumissionnaire pour soutenir le montant de son offre révèle qu'ils contiennent des éléments convaincants en ce qui concerne le salaire de son personnel, les moyens particuliers dont il dispose pour l'exécution du marché au prix proposé ;

Que même si, c'est de façon discrétionnaire que les membres du COE apprécient les justificatifs apportés par les soumissionnaires en cas de présomption d'offre anormalement basse, ils sont tenus d'être objectifs dans leur appréciation ;

Considérant que par décision n°2022-080/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 05 juillet 2022, l'organe de régulation a ordonné la levée des réserves émises par certains membres du comité d'évaluation et qui portent essentiellement sur les présomptions d'offre anormalement basse de la société « CIPA JESSOUGNON SA » pressentie attributaire provisoire du marché querellé et ordonné la poursuite de la procédure de passation de ce marché ;

Considérant que les résultats de l'évaluation des offres dans le cadre de cette DRP ont été validés par l'organe de contrôle compétent ;

Considérant qu'en l'espèce, l'établissement « DJIK » conteste l'attribution de ce marché à la société « CIPA JESSOUGNON SA » au motif que l'offre de cette dernière est anormalement basse ;

Qu'à l'analyse, il se révèle que l'objet de ce recours est identique à l'objet de l'arbitrage qui a abouti à la décision de l'organe de régulation ayant validé l'acceptation des justificatifs de la société « CIPA JESSOUGNON SA » ;

Considérant que le requérant n'a apporté aucun élément nouveau nécessitant le réexamen de l'acceptation des justifications apportées par la société « CIPA JESSOUGNON SA » dont l'offre est présumée anormalement basse ;

Qu'en l'absence d'éléments nouveaux pouvant motiver une remise en cause de l'acceptation de ladite offre présumée anormalement basse, il y a lieu de confirmer la régularité de l'attribution de ce marché à la société « CIPA JESSOUGNON SA ».

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de l'établissement « DJIK » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'établissement « DJIK » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de la demande de renseignements et de prix n°2022/0058/SAB/COO/CCMP/PRMP/S-PRMP du 22 février 2022 relative à l'entretien ménager des zones publiques privatives de la Société des Aéroports du Bénin et ZSAR de l'Aéroport International de Cotonou, est levée.

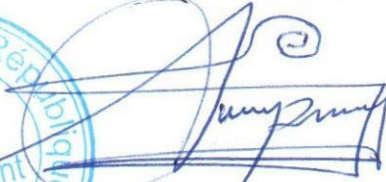
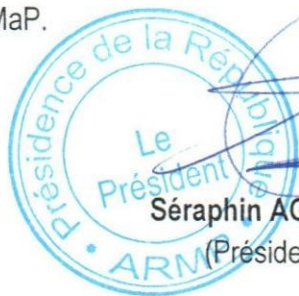
Article 4 : La présente décision sera notifiée :

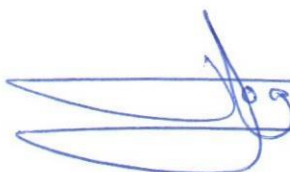
- au Promoteur de l'établissement « DJIK » ;



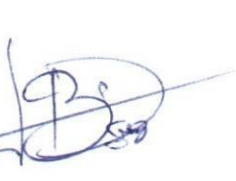
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Société des Aéroports du Bénin ;
- au Chef Cellule de contrôle des marchés public de la Société des Aéroports du Bénin ;
- au Directeur Général de la Société des Aéroports du Bénin ;
- au Ministre des Infrastructures et des Transports ;
- au Directeur 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)