DECISION N° 2022-160/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 29 NOVEMBRE 2022

COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2022-160/ARMP-SA/1873-22

« COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) »

CONTRE

SOCIETE DE GESTION DES DECHETS ET DE SALUBRITE DU GRAND NOKOUE (SGDS-GN)

1- **DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE LA DEMANDE DE COTATION N°004/DG/DGA/DAF/ CGSSI/PRMP/SP-PRMP DU 13 AOUT 2022 RELATIVE A LA SELECTION D'UN CABINET OU PRESTATAIRE POUR L'ACQUISITION ET L'INSTALLATION DU LOGICIEL DE SUPERVISION DU SYSTEME D'INFORMATION ;**

2- **ORDONNANT LA RELANCE 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°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix ;

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°87-10/2022/CEDAF/DG du 26 octobre 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1873-22 portant recours de l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » ;

Vu la lettre n°2022-2633/ARMP/CRD/SP/DRAJ/SAJ/SA du 14 novembre 2022 portant mesure d'instruction ;

Vu la lettre n° SGDS-GN/DG/PRMP/BGG du 15 novembre 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 16 novembre 2022 sous le numéro 2062-22 par laquelle la PRMP du SGDS-GN a transmis un ensemble de pièces ;

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 Orèdolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 29 novembre 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La Société Générale de Gestion des Déchets et de Salubrité (SGDS GN) a lancé la procédure de passation de la demande de cotation n°004/DG/DGA/ DAF/CGSSI/ PRMP/SP-PRMP du 13 août 2022 relative à la sélection d'un cabinet ou prestataire pour l'acquisition et installation du logiciel de supervision du système d'information à laquelle l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » a pris part. Mais à l'issue de l'évaluation des offres, le comité d'ouverture et d'évaluation (COE) mis en place à cet effet, a déclaré cette procédure infructueuse pour défaut d'offres conformes. Pour ce qui concerne l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) », son offre a été déclarée non conforme pour n'avoir pas produit la liste de matériel exigée par le dossier de la demande de cotation.

Les notifications de ce résultat ont été faites à tous les soumissionnaires et dans l'attente de la fin du délai des recours afin de relancer la procédure, la PRMP de la SGDS GN a reçu le recours préalable de l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » contre la décision de non attribution du marché, arguant du fait que le motif de rejet de son offre ne parait pas pertinent et qu'il a des soupçons d'opacité.

Non satisfait des éléments de réponse de la PRMP de la SGDS GN fondant la décision de rejet de son offre, l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » a saisi l'ARMP de son recours afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) »

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

Considérant qu'en l'espèce, l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » a eu la notification de rejet de son offre le jeudi 20 octobre 2022 par lettre n°605/SGDS-SA/DG/DCI/DAF/CGSSI/PRMP/SP-PRMP du 20 octobre 2022 ;

Que non convaincu des motifs évoqués par la PRMP de la SGDS GN pour rejeter son offre, l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » a exercé un recours gracieux devant la PRMP/SGDS-GN le vendredi 21 octobre 2022 par lettre n°67-09/2022/CEDAF/DG du 20 octobre 2022, déchargée au Secrétariat de la PRMP de la SGDS-GN le 21 octobre 2022 ;

Que la réponse de la PRMP de la SGDS-GN à son recours préalable est parvenue à l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » le mardi 25 octobre 2022 par lettre n°611/SGDS SA/DG/PRMP/SP-PRMP du 24 octobre 2022 ;

Que non satisfaite des suites de son recours administratif, l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » a saisi l'ARMP le mercredi 26 octobre 2022 par lettre n°87-10/2022/CEDAF/DG, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1873-22 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de l'établissement « COMPTOIR EMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » a respecté les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de déclarer ledit recours recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE L'ETABLISSEMENT « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) »

A l'appui de son recours, l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » soutient que le motif selon lequel son offre a été rejetée à savoir « *absence de liste de matériels dans son offre conformément aux pièces nécessaires pour la conformité technique citée à l'annexe A-1-2* », n'est pas pertinent.

En effet, selon lui, le dossier de la Demande de cotation ne contient pas de modèle de liste de matériel ou de formulaire de matériel contrairement à ce qui a été fait pour le personnel.

Par ailleurs, l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » soupçonne l'opacité dans la procédure de passation du marché en cause, en ce sens que les collaborateurs de la PRMP de la SGDS-GN n'ont pas voulu procéder à l'ouverture des plis aux heure et date convenues, ce qui laisse croire à une manœuvre pour attribuer le marché à « quelqu'un ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DE LA SGDS-GN

En réplique aux moyens de l'établissement « CEDAF », la Personne Responsable des Marchés Publics de la SGDS-GN affirme dans son mémoire ce qui suit :

« De prime abord, il importe de souligner que le recours adressé par la société CEDAF à l'Autorité contractante se fonde sur la contestation du motif de non sélection de son entreprise, suite à la non production dans sa soumission de la liste du matériel, n'ayant trouvé aucun formulaire y relatif.

En réponse à cette contestation, j'ai rappelé au requérant (CEDAF) que l'évaluation et la comparaison des offres passent par deux étapes préliminaires importantes que sont l'examen de la recevabilité de l'offre et celle de la conformité technique des offres. Au terme de ces deux étapes complétées, il est procédé à la vérification des opérations arithmétiques, l'élaboration du classement des offres, par ordre de prix croissant et la comparaison des prix afin d'aboutir à l'offre conforme aux prescriptions techniques et évaluée comme économiquement la plus avantageuse.

*La liste des pièces nécessaires pour ces examens aux étapes préliminaires est indiquée à l'annexe A : Liste des pièces constitutives de l'offre (Page 32 de la Demande de cotation) et dont la **non production** ou la non-conformité entraîne le rejet de l'offre.*

*En l'espèce, la pièce querellée (la liste du matériel) est mentionnée et fait partie des pièces nécessaires pour l'examen de la conformité technique dont **la non production** ou la non-conformité entraîne le rejet de l'offre, même si, le formulaire ou le canevas n'est pas disponible dans le dossier type. Il en est de même pour le programme d'activités et la méthode d'exécution dont les formulaires ou canevas ne sont pas disponibles dans la demande de cotation et qui pourtant ont été fournis dans l'offre du requérant.*

L'autorité contractante sur la base de la description technique des services fournie par la Cellule du Système d'information (bénéficiaire de la prestation), n'a pas exigé aux candidats, des matériels spécifiques pour l'exécution d'une telle prestation qui reste très courante. Il revenait aux candidats dont certains l'ont fait au demeurant, de fournir juste la liste du matériel nécessaire à l'exécution de sa prestation. Le requérant l'a fait pour le programme d'activités et la méthode d'exécution qui ne comportent aucun canevas dans le dossier.

Aussi faut-il indiquer que tout candidat, dont le requérant disposait de la possibilité de formuler une demande d'éclaircissement auprès de l'Autorité contractante sur la conformité du dossier d'appel à concurrence, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation sur la demande de cotation. N'ayant pas reçu d'objection à cette étape, l'autorité contractante considère de fait l'acceptation des potentiels candidats des termes du dossier d'appel à concurrence. Dans le cas d'espèce, ladite pièce n'ayant pas été fournie, l'offre a été jugée non conforme par le comité d'ouverture et d'évaluation conformément au point A-1-2 de l'annexe A : Liste des pièces et documents constitutifs de l'offre (page 32) du dossier d'appel à concurrence. Il en a été ainsi pour tous les autres candidats dont les offres ont été rejetées et qui n'ont pas fait d'objection à ce jour.

En définitive, le comité d'ouverture et d'évaluation des offres s'est strictement appesanti sur les dispositions de la demande de cotation pour aboutir aux résultats d'infructuosité dudit marché pour absence d'offres conformes. C'est pour toutes ces raisons que l'autorité contractante ne pouvait faire droit au recours du requérant dans l'optique de réévaluer son offre, sans contrevenir au principe de l'égalité de traitement.

En ce qui concerne les allégations de suspicion d'opacité sur le déroulement de l'ouverture des offres, auxquelles le requérant s'est adonné dans son recours administratif, il convient de dénoncer un procès perfide d'intention fait à l'équipe de la PRMP et de rappeler, comme je l'ai mentionné dans ma réponse à lui adressée, que l'autorité contractante a été confrontée in extremis, à l'indisponibilité momentanée de la salle de réunion dans laquelle devrait avoir lieu la séance d'ouverture des plis. Une salle de substitution a été mobilisée aussitôt après et l'ouverture des plis s'est déroulée sans aucun incident, en présence du seul représentant de CEDAF qui y a assisté de bout en bout. Tous les plis ont été ouverts en sa présence, De plus, ce dernier n'a relevé aucun incident et a signé la fiche d'ouverture des offres avec la mention « RAS ». Une copie lui a été remise sur le champ au terme de la séance d'ouverture des offres ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Des faits et moyens des parties, il ressort les constats ci-après :

Constat n°1

A l'issue de l'examen de la conformité technique, toutes les offres des soumissionnaires ont été rejetées

- « ACXSIT » n'a pas fourni le programme d'activités et la liste des matériels et son calendrier d'exécution ne mentionne pas la durée ;
- « SECURIGATE Sarl » n'a pas fourni le programme d'activités ;
- « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » » n'a pas fourni la liste des matériels, une pièce dont la non production entraîne le rejet de l'offre, conformément aux indications de l'annexe A : Liste des pièces constitutives de l'offre (*Page 32 de la Demande de cotation*).

Constat n°2

Sur la suspicion d'opacité sur le déroulement de l'ouverture des offres.

L'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » n'a pas produit des preuves pouvant soutenir ses soupçons.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) »

Il résulte des faits, moyens des parties et des constats issus de l'instruction que le recours porte sur le rejet de l'offre de l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » pour défaut de Conformité technique.

Sur le rejet de l'offre de l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » pour défaut de conformité technique

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

Considérant que le dossier de la demande de cotation, à l'instar des dossiers d'appel d'offres, a prévu en son Annexe A-1-2, au nombre des pièces nécessaires pour la conformité technique, *« la liste du matériel »* avec le ***nota bene*** que *« la non production ou la non-conformité de ces pièces, à l'exception de la visite de site »*, entraîne le rejet de l'offre ;

Considérant qu'en l'espèce, l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » conteste le motif de rejet de son offre, motif tiré de la non production de la liste du matériel parce qu'aucun formulaire n'a été prévu à cet effet ;

Que l'examen de ce dossier révèle que le requérant n'a pas fourni cette pièce éliminatoire pourtant exigée et produite par d'autres soumissionnaires ;

Que pour d'autres pièces dont les formulaires n'ont pas été prévus dans le dossier de demande de cotation, tel que le programme d'activités et la méthode d'exécution, l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » les a pourtant produites ;

Que l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » n'est donc pas fondé à évoquer le défaut de formulaire de liste de matériel pour justifier la non production de cette pièce dans son offre ;

Que la demande de cotation étant une procédure simplifiée, son dossier ne contient pas tous les formulaires et il revient à chaque soumissionnaire de présenter librement et suivant un modèle de son choix la pièce demandée et dont le formulaire n'a pas été prévu ;

Que n'ayant pas produit cette pièce éliminatoire, le COE ne saurait lui faire un traitement favorable au risque de violer le principe d'égalité des candidats ;

Que la décision de rejet de l'offre de l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » est donc régulière.

Considérant en outre que l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » soulève une suspicion d'opacité sur le déroulement de l'ouverture des offres tendant à « attribuer le marché à quelqu'un d'autre » ;

Que le procès-verbal de non-attribution témoigne qu'aucun soumissionnaire n'a été déclaré attributaire, contrairement aux allégations de l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » ;

Qu'il n'y a non plus dans le dossier examiné aucun indice de violation du principe de transparence des procédures ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de dire que l'offre de l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » n'est pas conforme au dossier de la demande de cotation et que c'est à bon droit que la PRMP de la SGDS GN l'a rejetée.

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

DECIDE :

Article 1er : Le recours de l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de demande de cotation n°004/DG/DGA/DAF/CGSSI/PRMP/SP-PRMP du 13 septembre 2022, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de l'établissement « COMPTOIR ENAMBASSI DAGBENAGNI ET FILS (CEDAF) » ;

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la SGDS GN ;
- à la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la SGDS GN ,
- au Directeur général de la SGDS GN ;
- 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

Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre 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)