



COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

DECISION N° 2022-163/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 29 NOVEMBRE 2022

AFFAIRE N°2022-163/ARMP-SA/2055-22
ETABLISSEMENT « SODJINOU
MAHOUNAN ET FILS »

CONTRE

COMMUNE DE ZA KPOTA

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « SODJINOU MAHOUNAN ET FILS » CONTRE LA COMMUNE DE ZA-KPOTA DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°12H/T-CST-56293/MC/ZKP/PRMP/SP-PRMP DU 05 OCTOBRE 2022 RELATIVE AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE QUATRE (04) HANGARS DANS LE MARCHE DE HOUNGOME ;
- 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°2020-605 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 sans numéro en date du 14 novembre 2022, enregistrée à l'ARMP sous le numéro 2055-22 du 16 novembre 2022 portant recours de l'Etablissement « SODJINOU MAHOUNAN ET FILS » ;
- Vu les courriers échangés entre l'ARMP, la Commune de Za-Kpota 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 ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Orédolla 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 Commune de Za-Kpota a lancé la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix n°12H/T-CST-56293/MC/ZKP/PRMP/SP-PRMP du 05 octobre 2022 relative aux travaux de construction de quatre (04) hangars dans le marché de Houngomé à laquelle l'Etablissement « SODJINOU MAHOUNAN ET FILS » a pris part.

A l'issue de l'évaluation des offres par le comité d'ouverture et d'évaluation, l'offre de l'Etablissement « SODJINOU MAHOUNAN ET FILS » a été rejetée en raison de la non fourniture du formulaire relatif aux antécédents de marchés non exécutés ou de litiges en instance.

Réfutant ces motifs de rejet, l'Etablissement « SODJINOU MAHOUNAN ET FILS » a exercé un recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la Commune de Za-Kpota auquel celle-ci a donné une suite défavorable.

Non convaincu du bien-fondé du motif sus-évoqué pour rejeter son offre, le Promoteur de l'Etablissement « SODJINOU MAHOUNAN ET FILS » a saisi l'ARMP afin que justice lui soit rendue.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « SODJINOU MAHOUNAN ET FILS »

Considérant les dispositions de l'article 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin 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 l'espèce, la notification du rejet de l'offre a été faite à l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » le jeudi 10 novembre 2022 par lettre n°12H/151/MC/ZKP/PRMP/SP-PRMP de la même date ;

Que non satisfait des motifs de rejet de son offre, l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » a formulé son recours gracieux devant la PRMP de la commune de Za-Kpota, le vendredi 11 novembre 2022 par lettre sans numéro en date du 11 novembre 2022 ;

Que la réponse défavorable de la PRMP de la Commune de Za-Kpota est intervenue le mardi 15 novembre 2022 (lettre N°12H/160/MC/ZKP/PRMP/SP-PRMP du 11 novembre 2022) ;

Que non convaincu des motivations et de la décision de la PRMP/ZA-KPOTA, le promoteur de l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » a saisi l'ARMP de son recours, le mercredi 16 novembre 2022 par lettre sans numéro en date du 14 novembre 2022, enregistrée à l'ARMP sous le numéro 2055-22 du 16 novembre 2022 ;

Qu'au regard des dispositions légales et réglementaires ci-dessus rappelées, le recours de l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » remplit les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE L'ETABLISSEMENT « SODJINO MAHOUNAN ET FILS »

A l'appui de son recours, le Promoteur de l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » développe les arguments suivants :

« A l'ouverture des offres, notre entreprise était le moins disant et ayant fourni toutes les pièces contenues dans la DRP et remplit tous les critères de qualification. Mais notre offre a été rejetée au motif que nous n'avons pas fourni le formulaire relatif aux antécédents de litige qui serait une exigence au niveau des critères de qualification de la sous-section C.

Le point C dont parle la PRMP n'a pas précisé que le remplissage et la présence de ce formulaire dans le dossier du soumissionnaire est obligatoire ni éliminatoire.

Ni dans les exigences techniques et financières de qualification et les pièces à compléter à l'offre, il n'a été mentionné nulle part que l'absence de ce formulaire relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litige est éliminatoire.

Il y a une différence entre la DRP et le DAO type.

Si c'était le cas et que l'observation de la PRMP était fondée, ce formulaire ne peut pas être objet d'élimination de notre offre.

Notre établissement n'a pas eu de litige ni d'antécédents de marchés depuis sa création. 

N'avoir pas fourni ce formulaire ne modifie en rien l'offre et la PRMP peut demander au soumissionnaire de remplir ce formulaire.

Les dispositions du document type relatif au DAO, fourniture et service en ces points IC 28, donne la possibilité à l'autorité contractante de demander d'éclaircissement tant que cela n'entraîne pas la modification substantielle de son offre.

Notre entreprise remplit tous les critères de qualification de la DRP ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE ZA-KPOTA

Pour justifier le rejet de l'offre de l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS », la PRMP de la Commune de Za-Kpota avance les arguments suivants :

« A la fin de l'évaluation financière, l'offre de l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » a été jugée l'offre économiquement la plus avantageuse, ce qui a conduit à la vérification des critères de qualification. C'est au cours de cette étape que le comité a constaté que le soumissionnaire n'a pas produit ledit formulaire, ce qui ne lui a pas permis d'apprécier ce critère conformément au tableau de qualification. Le comité a donc décidé de l'éliminer pour la non fourniture de ce formulaire indispensable pour évaluer les critères des lignes 1.1, 1.2 et 1.4. Au niveau de ces lignes et plus précisément à la 4^e colonne, il est bien mis que le soumissionnaire « doit satisfaire au critère ». En outre, quand on se réfère au modèle de formulaire proprement dit, plus précisément sous le titre du formulaire, il est écrit que « le formulaire ci-dessous doit être rempli par le soumissionnaire ».

Il est fait obligation aux soumissionnaires de produire ce document dans leurs offres si on se réfère au tableau de qualification de la sous-section C et au modèle de formulaire. Nous avons bel et bien utilisé la DRP Type des travaux version de mai 2022, pour cette procédure.

Les informations contenues dans ce formulaire entrent dans les critères de qualification de l'offre. Ainsi, si le comité n'a pas le formulaire rempli, il suppose que le soumissionnaire ne répond pas au critère et écarte l'offre du soumissionnaire concerné car, seul le formulaire daté, signé et cacheté par le soumissionnaire permet d'apprécier s'il n'a aucun litige, ni antécédent de marchés en cours.

Quand on se réfère au deuxième paragraphe de la sous-section C de la DRP, il est bien stipulé ; « Le soumissionnaire fournira tous les renseignements demandés dans les formulaires joints à la Section II. Formulaires de soumission ». Et au point 3 (qualification), il est stipulé aussi : « L'évaluation de la qualification du soumissionnaire sera faite sur la base des informations fournies par le soumissionnaire en réponse aux exigences de qualifications demandées dans les tableaux « 1. Antécédents de défauts d'exécution de marché », « 2. Situation financière », « 3. Expériences », « 4. Personnel », « 5. Matériel » et dans les formulaires de soumission ». Ce qui veut dire que les formulaires doivent être remplis par les soumissionnaires et serviront dans le processus d'évaluation. Il n'est prévu nulle part de demander le formulaire aux soumissionnaires qui ne l'ont pas produit au cours du processus d'évaluation des offres ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

 Des moyens, des faits et de l'instruction du recours, il se dégage les constats suivants : 

Constat n°1 :

Le formulaire ANT-2 relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges est une exigence de la DRP.

Constat n°2 :

L'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » n'a pas produit le formulaire ANT-2 dans son offre.

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'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » porte sur le rejet de son offre pour défaut de précision des antécédents.

Sur le rejet de l'offre de l'établissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS », motif tiré du défaut de production du formulaire ANT-2

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

Considérant les dispositions de l'article 59 alinéa 1^{er} de la loi précitée selon lesquelles : « *L'autorité contractante doit inviter les candidats et soumissionnaires à justifier de leur capacité technique en fournissant les documents qui comprennent :*

- *la description des moyens matériels ;*
- *la description des moyens humains ;*
- *les références techniques ;*
- *leur éventuelle inscription à un registre professionnel ou un certificat de qualification, à condition que cette demande ne soit pas faite pour justifier de la capacité technique des soumissionnaires à titre exclusif ou de manière discriminatoire ;*
une attestation comportant les renseignements relatifs au candidat, selon un modèle établi par l'autorité contractante » ;

Qu'en application du dernier tiret de cet alinéa, le dossier d'appel à concurrence (DAC) a prévu à la sous-section C, entre autres, que « *le soumissionnaire fournira tous les renseignements demandés dans les formulaires joints à la section II, formulaires de soumission* » ;

Considérant qu'au sens de l'article 18 du décret 2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et 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 les dispositions du point 3 de la sous-section C de la Demande de Renseignements et de Prix relatif aux critères d'évaluation et de qualification, il est stipulé : « *L'évaluation de la qualification du soumissionnaire sera faite sur la base des informations fournies par le soumissionnaire en réponse aux exigences de qualifications demandées dans les tableaux « 1. Antécédents de défauts d'exécution de marché », « 2. Situation financière », « 3. Expériences », « 4. Personnel », « 5. Matériel » et dans les formulaires de soumission* ». 

Considérant qu'en l'espèce, l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » conteste le rejet de son offre pour n'avoir pas fourni le formulaire relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que ce formulaire prévu par le dossier de la DRP devrait être pris en compte par les soumissionnaires pour permettre d'établir la qualification de l'attributaire du marché et ce, en vertu non seulement des exigences du dossier mais aussi, des principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats édictés par l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée ;

Que le tableau n°1 relatif aux antécédents de litiges et défaut d'exécution de marché du point 3 sus-cité, il est mentionné : « 1.1 Antécédents de non-exécution de marché, 1.2 Exclusion dans le cadre de la mise en œuvre d'une déclaration de garantie d'offre, 1.3 litiges en instance et 1.4 antécédents de litiges » ;

Qu'en bas de page du tableau n°1 du point 3, il est mentionné : « 2. Le soumissionnaire fournira des informations précises dans sa soumission au sujet des litiges ou différends portant sur les marchés achevés ou en cours d'exécution au cours des cinq dernières années. Des antécédents de différends conclus de manière systématique à l'encontre du soumissionnaire en tant qu'entité unique ou en tant que membre d'un groupement sont susceptibles de justifier la disqualification du soumissionnaire » ;

Qu'il ressort de la section II à la page 89 du DAC que le formulaire ANT-2 relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges est une pièce capitale dont la non-production entraîne une insuffisance pour la qualification de l'attributaire du marché ;

Qu'ainsi, le formulaire ANT-2 relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges est une pièce dont la non-production ne peut permettre la qualification du candidat ;

Que l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » n'a pas fourni dans son offre, le formulaire ANT-2 relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges, ce formulaire qui devrait renseigner sur les antécédents de cette société en matière d'exécution des marchés publics ;

Que n'ayant pas fourni ledit formulaire, l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » ne saurait être qualifié ;

Que la décision de la PRMP de la Commune de Za-Kpota de rejeter l'offre de l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS », motif tiré de son défaut de production du formulaire ANT-2, est régulière ;

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de la Demande de Renseignement et de Prix N°12H/T-CST-56293/MC/ZKP/PRMP/SP-PRMP du 05 octobre 2022 relative aux travaux de construction de quatre hangars dans le marché de Houngomè, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Promoteur de l'Etablissement « SODJINO MAHOUNAN ET FILS » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Za-Kpota ;

- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Za-Kpota;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune de Za-Kpota ;
- au Maire de la Commune de Za-Kpota ;
- au Préfet du Département du Zou ;
- 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.




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/CRD)