



DECISION N° 2023-004/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 17 JANVIER 2023

**COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)**

AFFAIRE N°2023-004/ARMP/SA/2267-22

ETABLISSEMENT « BATICO ET FILS »

CONTRE

COMMUNE D'AKPRO-MISSRETE

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « BATICO ET FILS », EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°10D/164/MAM/PRMP/CCMP/SP-PRMP du 05 OCTOBRE 2022 RELATIVE AUX TRAVAUX DE REFECTION DU DISPENSAIRE DE GOME-DOKO DANS L'ARRONDISSEMENT DE GOME- SOTA DANS LA COMMUNE D'AKPRO-MISSERETE
- 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°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°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 en date du 05 Décembre 2022, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 2267-22 de la même date, portant recours de l'établissement « BATICO ET FILS » ;
- Vu les courriers échangés entre l'ARMP, la Commune d'Akpro-Missérété 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 17 janvier 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La Commune d'Akpro-Missérété a lancé la procédure de passation de la demande de renseignements et de prix n°10D/MAM/PRMP/CCMP/SP-PRMP du 05 octobre 2022 relative aux travaux de réfection du dispensaire de "Gomè – doko" dans l'arrondissement de "Gomè – Sota", à laquelle l'établissement « BATICO ET FILS » a pris part.

A l'issue de l'évaluation des offres, l'établissement « BATICO ET FILS » a reçu notification du rejet de son offre du fait de son caractère d'offre anormalement basse.

En contestation des motifs de rejet de son offre, le promoteur de l'établissement « BATICO ET FILS » a formulé un recours gracieux auquel la PRMP de la commune d'AKPRO MISSERETE n'a pas accédé favorablement.

Non convaincu des motifs évoqués et confiant que son offre paraît plus économiquement avantageuse pour la commune d'Akpro-Missérété, l'établissement « BATICO ET FILS » a saisi l'ARMP d'un recours afin que justice lui soit rendue.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « BATICO 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'établissement « BATICO ET FILS » le lundi 28 novembre 2022 par lettre n° 238/MAM/PRMP/SP-PRMP du 25 novembre 2022 ;

Que non convaincu des raisons évoquées, le Promoteur de cet établissement a exercé son recours gracieux devant la PRMP de la Commune d'Akpro-Missérété le mardi 29 novembre 2022 ;

Que la réponse défavorable de la PRMP de la Commune d'Akpro-Missérété lui est parvenue le jeudi 1^{er} décembre 2022 par voie électronique ;

Que non convaincu des motivations de la décision de la PRMP de la Commune d'Akpro-Missérété, le Promoteur de l'établissement « BATICO ET FILS » a formulé son recours devant l'ARMP le lundi 05 décembre 2022 par bordereau sans numéro en date du 05 Décembre 2022, enregistré au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 2267-22 de la même date ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de l'établissement « BATICO 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 « BATICO ET FILS »

A l'appui de son recours, le Promoteur de l'Etablissement « BATICO & FILS », expose ce qui suit :

« Nous avons répondu à la lettre de justification des prix le 09 novembre et nous avons démontré à la PRMP que notre sous détail des prix unitaires renseigne sur le prix élémentaire des ouvrages, sur le coefficient de vente et sur la marge bénéficiaire. Les prix proposés pour les carreaux, les équipements électriques, les feuilles de tôles...etc. dépassent largement les prix qu'on a sur le marché. Ceci étant, l'entreprise ne peut en aucun cas s'endetter pour la réalisation des travaux. Nous avons montré à travers notre réponse que notre entreprise est pétrie d'expérience et peut réaliser les travaux de bonne qualité et dans le délai contractuel avec le montant qu'elle a proposé dans son offre , car nous disposons d'un personnel qualifié et rompu à la tâche et des matériaux de constructions payés non livrés à la hauteur de quatre millions vingt-sept mille cinq cent(4 027 500) pour la réalisation de ces travaux comme le témoigne les factures d'achats normalisés des matériaux qui leur ont été envoyées accompagné de notre lettre de justification de prix déposé dans leur secrétariat en date du 09 novembre 2022. Monsieur NALLA Bariou Mombissiola, lui-même en personne dispose des matériaux auprès d'un de ses fournisseurs qui est la STE AWENI ADJOKE, utilisé sur un chantier privé qui reste à hauteur de 3 865 000 FCFA, qu'il déversera également sur ce chantier pour que l'exécution des travaux soit effective dans le délai contractuel ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE D'AKPRO-MISSERETE

Pour justifier le rejet de l'offre de l'Etablissement « BATICO & FILS », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Akpro-Missérété clarifie que l'offre du soumissionnaire « BATICO & FILS » a été rejetée pour les raisons suivantes :

« Dans sa justification par rapport à la demande de clarification de son offre du 07 novembre 2022, l'établissement « BATICO ET FILS » a produit une facture pro-forma et la constitution de son stock le 08 novembre 2022. Selon le comité, le stock est constitué soit après avoir exécuté un marché, c'est-à-dire le reste de matériels et matériaux, ayant servi à réaliser les travaux ; soit suite à un inventaire de son fournisseur qui lui aurait fait de rabais ou des prix promotionnels avec une variation à la baisse de prix mais tout ceci devrait être antérieur au marché auquel l'entreprise veut soumissionner. Malheureusement dans le cas de l'établissement « BATICO ET FILS », ledit stock n'a été constitué que le 08 novembre 2022, un jour après sa saisine et le comité n'a constaté aucune variation à la baisse des prix de l'établissement « BATICO ET FILS ». En comparant le coût d'achat (2889) sans les différents frais et charges d'un mètre carré de feuille de tôle au coût de vente (3000) y compris les différents frais et charges d'un mètre carré de feuille de tôle, la commission a constaté que le prix facturé de feuille de tôle n'est pas réaliste.

Dans le recours de l'établissement « BATICO ET FILS » dont l'ampliation est déposée au secrétariat de la PRMP, figure une justification qui n'était pas dans sa réponse relative à sa capacité de réaliser les travaux avec le montant proposé. Car, dans sa réponse, il n'a jamais évoqué le stock issu d'un chantier privé, qu'il compte verser dans le compte de l'établissement aux fins de réaliser les travaux.

L'entrepreneur s'est rendu compte que son premier stock, n'en constitue pas un, comme l'a fait remarquer le comité d'ouverture et d'évaluation des offres, et pour se rattraper, mentionne le stock restant d'un chantier privé devant votre autorité.

Notons qu'il s'agit d'un marché public ici et non d'une construction où la commune fait appel à ses partenaires pour des actes de donation en vue de la réalisation d'une infrastructure au profit des populations. Toutefois, la Commune reste ouverte pour recevoir des dons venant de tous horizons et qui contribueront à la mise en place d'infrastructures ou équipements pour le bien-être de nos populations ».

La PRMP continue sur ces contre-observations selon lesquelles « dans la lettre de son recours devant l'ARMP, l'établissement « **BATICO ET FILS** » affirme que la "PRMP" n'a pas répondu à son recours du 28/11/2022. Il a oublié que j'ai joint les numéros de téléphone figurant sur l'entête de leurs différents documents officiels sans succès. En dehors de ceci, la réponse a été envoyée à son collaborateur version PDF sur son compte WhatsApp à 17h 29 avec un message d'identification et l'invitant d'envoyer quelqu'un chercher le PV et le rapport d'analyse le jeudi 1^{er} décembre 2022. La même réponse est envoyée en version PDF sur le contact WhatsApp d'un autre dirigeant de l'entreprise. Les captures d'écran sont jointes au présent mémoire.

La PRMP expose que l'établissement « BATICO ET FILS » se base sur son prix pour que le marché lui soit attribué. En oubliant que le prix n'est pas le seul critère d'attribution. Elle tient compte d'autres critères par exemple techniques ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

De l'instruction de ce dossier, il se dégage les constats suivants :

Constat n°1

Sur la détermination de l'offre anormalement basse :

Le calcul du montant minimum (M) avec les montants TTC. La formule de détermination de l'offre anormalement basse prévue dans la DRP tient compte des montants hors taxes et non des montants TTC.

Constat n°2

Sur le montant proposé par l'établissement « BATICO ET FILS » :

Le montant proposé par l'établissement « BATICO ET FILS » est inférieur au montant médian (M) qui est de neuf millions quatre cent quarante-sept mille huit cent soixante-trois (9 447 863) FCFA HT alors que l'offre du requérant est d'un montant HT de sept millions cent neuf mille neuf cent treize (7 109 913) FCFA.

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 « BATICO ET FILS » porte sur le rejet de son offre, motif tiré de son caractère d'offre anormalement basse.

Sur le rejet de l'offre de l'établissement « BATICO ET FILS », motif tiré de son caractère d'offre anormalement basse

Considérant les dispositions de l'article 81 alinéas 1 à 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin 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 » ;

Qu'en application des dispositions ci-dessus, la clause 20.5 des IC de la DRP en cause a prévu ce qui suit : « une offre anormalement basse est une offre qui, en tenant compte de sa portée, du mode de fabrication des produits, de la solution technique et du calendrier de réalisation, apparaît basse qu'elle soulève des préoccupations chez l'autorité contractante quant à la capacité du soumissionnaire à réaliser le marché pour le prix proposé. Une offre est présumée anormalement basse si elle est inférieure à M. M étant obtenu en appliquant la méthode suivante : $M = 0.8 \times (0,6 \times f_m + 0,4 \times F_c)$ avec f_m = moyenne arithmétique des offres financières hors TVA ; $f_m = (P_1 + P_2 + P_3 + \dots + P_n)/N$ et F_c = l'estimation prévisionnelle hors TVA pour le lot considéré ; $P_1, P_2, \dots, P_n$ = prix hors TVA corrigé d'erreurs et de rabais de l'offre 1, 2 ...n ; N = nombre d'offres corrigées d'erreurs et de rabais. Si le montant de l'offre est inférieur à M, l'autorité contractante devrait demander au soumissionnaire des éclaircissements par écrit... » ;

Considérant qu'en l'espèce, l'établissement « BATICO ET FILS » conteste le rejet de son offre jugée anormalement basse ainsi que les modalités de calcul du montant M appliquées par le COE à cet effet ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que le COE a utilisé des montants TTC au lieu des montants hors taxes, lors du calcul du montant référentiel « M » ;

Qu'en procédant ainsi, c'est-à-dire en utilisant les montants TTC pour déterminer le montant M en dessous duquel toute offre financière sera déclarée anormalement basse, le COE n'a pas respecté les stipulations de la DRP selon lesquelles le calcul se fera avec les montants hors taxes ;

Que cependant, il convient de faire remarquer que même si le COE avait tenu compte des montants hors taxes, le résultat sera le même, dans la mesure où, il n'y a pas de mélange entre les montants TTC et les montants HT ;

Qu'à titre illustratif et pour preuve, considérant les montants hors taxes des soumissionnaires retenus, le calcul du montant médian se présente comme suit : $M = 0.8 \times [0.6 \times (10163898 + 10296439 + 7109912 + 14873929 + 8\,818\,460 + 7\,506\,353 + 9\,012\,353) / 7 + 0.4 \times 15\,000\,000] = 9\,447\,863$ FCFA HT ;

Que le montant HT de l'offre du requérant étant de sept millions cent neuf mille neuf cent treize (7.109.913) FCFA, il s'en suit qu'il est inférieur au montant médian (M) déterminé qui est de neuf millions quatre cent quarante-sept mille huit cent soixante-trois (9 447 863) FCFA HT ;

Que dès lors, la présomption du caractère d'offre anormalement basse de l'offre financière de l'établissement « BATICO ET FILS » est établie.

Considérant qu'à la suite de cette présomption, le requérant a été saisi pour justifier la soutenabilité de son offre financière dont la différence avec le montant médian est de deux millions trois cent trente-sept mille cinquante-et-un (2 337 051) F CFA HT ;

Que par ailleurs, le prix des matériaux notamment le fer mentionné sur le bordereau d'achat délivré au requérant par la société « AWENI ADJOKE SARL » d'un montant total de trois millions huit cent soixante-cinq mille (3 865 000) F CFA ne reflète aucune réalité économique en cette période de cherté de ces matériaux de construction ;

Que de plus, certains éléments de ces justificatifs n'ont pas été préalablement portés à la connaissance de la PRMP de la commune d'Akpro-Misséréte avant d'être soulevés devant l'ARMP ;

Qu'ayant eu l'occasion de fournir des justificatifs nécessaires pour soutenir le montant de son offre sans en avoir présenté tous les éléments à sa disposition devant l'autorité contractante, les moyens non débattus dans le cadre de son recours préalable ne peuvent prospérer devant l'ARMP ;

Que l'appréciation discrétionnaire des justificatifs apportés par les soumissionnaires relève des prérogatives du COE ;

Que la présomption du caractère d'offre anormalement basse de l'offre financière de l'établissement « BATICO ET FILS » étant fondée et du fait que le COE avait le pouvoir discrétionnaire, sous-réserve certes, du contrôle de l'organe de régulation de lever ou non ladite présomption, au regard notamment des justificatifs du soumissionnaire, notamment la disponibilité d'un stock issu d'un chantier privé, c'est à bon droit que l'offre du requérant a été rejetée pour son caractère d'offre anormalement basse ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, le rejet de l'offre de l'établissement « BATICO ET FILS », motif tiré de son caractère d'offre anormalement basse est régulier ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer son recours mal fondé.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

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

Article 2 : Le recours de l'établissement « BATICO ET FILS » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix N°10D/164/MAM/PRMP/CCMP/SP-PRMP du 05 octobre 2022 relative aux travaux de réfection du dispensaire de GOME-DOKO dans l'arrondissement de GOME-SOTA dans la Commune d'Akpro-Missérété, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- Au Promoteur de l'établissement « BATICO ET FILS » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Akpro-Missérété ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune d'Akpro-Missérété ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune d'Akpro-Missérété ;
- au Maire de la Commune d'Akpro-Missérété ;
- à Madame la Préfète du Département de l'Ouémé ;
- 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.



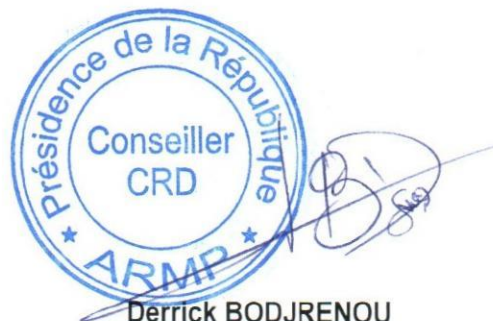
Séraphin AGBAHOUNGBATA

(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)