



COMMISSION DE REGLEMENT DE
REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2023-044/ARMP/SA/0808-23

ARBITRAGE ENTRE PRMP - COE
COMMUNE DE OUIDAH

CONTRE

CELLULE DE CONTROLE DES
MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE
DE OUIDAH

DECISION N° 2023-044/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 29 MARS 2023

- 1- DECLARANT RECEVABLE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE OUIDAH CONCERNANT LES POINTS DE DESACCORD AVEC LA CELLULE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°5/0475/CO/PRMP/CCMP/DST/SP-PRMP DU 05/12/2022 RELATIF AUX TRAVAUX DE REALISATION D'UNE CLOTURE PARTIELLE A L'EPP GANLONNONCODJI (LOT 1), TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UNE CLOTURE PARTIELLE AVEC REALISATION DE PORTIQUE + PORTAIL + ENSEIGNE A L'EPP PAHOU QUARTIER (LOT 2), TRAVAUX DE FINITION ET D'ACHEVEMENT DES CLOTURES DES EPP DE GOMEY NORD ET DE ADJARRA-HOUNVE (LOT 3), TRAVAUX DE CONSTRUCTION PARTIELLE + PORTAIL + PORTIQUE ET ENSEIGNE DU CEG AHOZON (LOT 4), ET CONSTRUCTION D'UNE CLOTURE PARTIELLE + PORTAIL DANS L'EPP GAKPE ASSINZOUMIN (LOT 5) ;
- 2- DECLARANT :
 - a. IRREGULIERE LA DECISION DE LA COE D'ACCEPTER LES OFFRES DE L'« ETS KADI SERVICES » AUX LOTS 4 ET 5 POUR L'EXAMEN DE LA CONFORMITE TECHNIQUE ;
 - b. MAL-FONDE LE MODE DE DETERMINATION DU NOMBRE D'ANNEES D'EXPERIENCES DU PERSONNEL PROPOSE DANS LES OFFRES DES SOUSMISSIONNAIRES ET INDIQUE PAR LA CCMP ;
 - c. MAL-FONDEE L'APPRECIATION DES DEVIATIONS MINEURES PAR RAPPORT AUX EXIGENCES DE QUALIFICATION PAR LA COE
- 3- ORDONNANT LA REPRISE DE L'EVALUATION DES OFFRES DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES SUSMENTIONNE.

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE D'ARBITRAGE,

- 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 ;
- 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 n°5/0105/CO/PRMP/SP-PRMP du 06 mars 2023, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 0498-23 portant transmission de dossiers et demande d'arbitrage de l'ARMP ;
- Vu les mesures d'instruction de la demande d'arbitrage à travers les lettres n°2023-0808 et 0809/PR/ARMP/CRD/SP/DRAJ/SAJ/SA du 16 mars 2023 adressées respectivement à la Personne responsable des marchés publics (PRMP) et au Chef de la Cellule de Contrôle des marchés publics de la Commune de Ouidah pour requérir des informations complémentaires ;
- Vu les réponses de la PRMP et de la CCMP transmises à l'ARMP par :
- ✚ lettre n°5/025/CO/CCMP/2023 du 17 mars 2023 portant transmission des informations par la CCMP de la Commune de Ouidah ;
 - ✚ bordereau n°5/0130/CO/PRMP/SP-PRMP du 20 mars 2023 portant transmission des pièces complémentaires par la PRMP de la Commune de Ouidah ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres du Commission de Règlement des Différends : 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 mercredi 29 mars 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La Commune de Ouidah a lancé, par avis d'appel d'offres ouvert n°5/0475/CO/PRMP/CCMP/DST/SP-PRMP du 05 décembre 2022, la procédure n°T_DST_66375 du 05/12/2023 relatif aux travaux de réalisation d'une clôture partielle à l'EPP GANLONNONCODJI (lot 1), travaux de construction d'une clôture partielle avec réalisation de portique + portail + enseigne à EPP PAHOUE quartier (lot 2), travaux de finition et d'achèvement des clôtures des EPP de Gomey nord et de ADJARRA-HOUNVE (lot 3), travaux de construction partielle + portail + portique et enseigne du CEG AHOZON (lot 4), et construction d'une clôture partielle + portail dans l'EPP GAKPE ASSINZOU MIN (lot 5).

Au terme des travaux d'analyse et d'évaluation des offres par la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres (COE), le rapport d'évaluation assorti des propositions d'attributions provisoires n'a pas été entériné par la Cellule de Contrôle des Marchés Publics au regard des points de désaccord portant sur :

- 1- la recevabilité des offres du soumissionnaire « ETS KADI SERVICES » pour les lot 4 et lot 5 ;
- 2- le mode de détermination du nombre d'années d'expériences du personnel proposé dans les offres des soumissionnaires ;
- 3- l'appréciation des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification.

Tenant compte des avis difficilement conciliables de la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres et de la Cellule de contrôle des marchés publics, la PRMP de la Commune de Ouidah a sollicité l'arbitrage de l'organe de régulation aux fins d'éclairer les deux organes et de faciliter l'aboutissement heureux de cette procédure.

II- SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA PRMP DE LA COMMUNE DE OUIDAH

Considérant les dispositions de l'article 10 du décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des cellules de contrôle des marchés publics selon lesquelles : « *Les différends entre la Personne responsable des marchés publics, la Commission de passation des marchés publics et la Cellule de contrôle des marchés publics sont soumis à l'Autorité de régulation des marchés publics dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date du désaccord* ».

Considérant qu'en l'espèce, la sollicitation d'arbitrage de la PRMP de la Commune de Ouidah porte sur le différend entre la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres et la Cellule de Contrôle des Marchés Publics au sein de ladite commune ;

Que ce désaccord a été porté à la connaissance de la PRMP de la commune de Ouidah le 02 mars 2023 par PV n°05/012/CO/CCMP/2023 du 28 février 2023, car cette dernière était en mission (voir ordre de mission n°0270/CO/SE/ DAAF du 27 février 2023) ;

Que la PRMP de la Commune de Ouidah a saisi l'ARMP le 06 mars 2023 par bordereau n°5/0105/CO/PRMP/ SP-PRMP enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 0498-23 ;

Qu'au regard de ce qui précède, la PRMP de la Commune de Ouidah a soumis sa demande d'arbitrage à l'ARMP dans le délai requis ;

Qu'il échet donc de déclarer sa demande d'arbitrage recevable et de l'examiner quant au fond.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE OUIDAH

A travers son mémoire, la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah évoque trois (03) points faisant objet de divergence entre la COE et la CCMP :

1- Premier point de divergence : sur le traitement de deux (02) offres dont à l'ouverture, il y a permutation des intitulés des lots sur la page de garde

A l'ouverture des plis, la COE a constaté que le soumissionnaire « *ETS KADI SERVICES* » pour les lots 4 et 5 a permuté les emballages et pages de garde en mettant ceux du lot 4 à la place du lot 5 et vice versa. Les montants lus à l'ouverture étaient ceux figurant sur les lettres de soumission mais considérés comme étant ceux des intitulés de pages de garde.

a.1- au cours de l'évaluation des offres, la COE a constaté que toutes les autres pièces contenues dans chaque offre (devis quantitatif, bordereau des prix, lettre de déclaration de garantie d'offres, etc...) du lot sont conformes aux informations de la lettre de soumission dont le montant a été lu à l'ouverture. Les lettres de soumission sont adressées à la Commune de Ouidah et portent également les références de l'appel d'offre concerné. Elles sont conformes au canevas se trouvant dans le DAO. Les lettres de soumission en l'état ne souffrent donc d'aucun défaut de recevabilité. La COE a donc estimé que c'est une erreur mineure qui n'entache pas la qualité des offres. Elle se serait produite au cours de l'emballage. La COE a décidé de reconsidérer les lots conformément aux intitulés et montants de leur soumission

b.1- la CCMP a estimé que les offres pour ces deux (02) lots doivent être rejetées à l'étape de recevabilité pour non validité des lettres de soumission.

2- Deuxième point de divergence : sur le mode de détermination du nombre d'années d'expériences du personnel proposé dans les offres des soumissionnaires

a.2- la CCMP estime que pour déterminer le nombre d'années d'expériences du personnel (en l'espèce 5 années), la COE doit faire le cumul du nombre de mois de travail déclaré dans chacune des années du curriculum vitae du personnel et s'assurer qu'il fait au moins soixante (60) mois. Au cas contraire, elle ne pourrait considérer validée l'expérience de 5 années du personnel du soumissionnaire.

b.2- la COE estime qu'il n'est précisé, nulle part dans le DAO, le mode de détermination du nombre d'année d'expérience et qu'en procédant telle que la CCMP l'exige, ce serait arbitraire de choisir comme base de calcul le nombre de mois, au détriment d'autres indicateurs comme « nombre de jours », « nombre d'heure », nombre de minutes ». La COE a aussi ajouté, qu'en absence de précision dudit mode dans le DAO, il serait judicieux de faire référence au dossier-type de présélection pour la passation des marchés de prestations intellectuelles, notamment la note de bas de page n°3 du canevas du rapport d'évaluation des manifestations d'intérêts pour les consultants individuels selon laquelle : *« Définir le nombre d'année d'expérience soit à partir de l'obtention du diplôme, soit à partir de la première expérience du consultant »*.

Se basant sur ces dispositions, la COE a recommandé à la CCMP, aux fins de la vérification du nombre d'années d'expériences, elle devrait considérer les premières années de travail déclarées dans le curriculum vitae et faire le décompte en terme du nombre d'années dans l'intervalle entre la première année de travail et la dernière année /année de dépôt des offres. En tout état de cause, on ne peut espérer que pour valider une année de travail d'un personnel, il faut nécessairement qu'il ait travaillé 12 mois sur 12 ou 365 jours.

3- Troisième point de divergence : sur l'appréciation des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification

a.3- la CCMP estime que le critère « expériences en travaux (nombre d'années) du personnel constitue une exigence à l'étape de la qualification et ne saurait être qualifiée de déviation mineure comme la COE l'aurait considéré dans son rapport d'évaluation, au risque d'enfreindre au principe d'égalité de traitement des candidats. La CCMP cite, pour étayer son argumentaire, la clause 36.3 de la sous-section A des IC de la section I du RPAO : *« l'attribution du marché au soumissionnaire est subordonnée à la vérification que celui-ci satisfait aux critères de qualification. Dans le cas contraire, l'offre sera rejetée et l'autorité contractante procédera à l'examen de la seconde offre évaluée économiquement la plus avantageuse afin d'établir de la même manière si le soumissionnaire est qualifié pour exécuter le marché »* ;

b.3- la COE est parfaitement d'accord avec cette disposition citée par la CCMP. Toutefois, elle estime qu'à l'étape de qualification, l'attention doit être attirée sur les points ci-après :

- ✦ à l'étape de l'offre techniquement conforme et économiquement la plus avantageuse pour l'autorité contractante, on ne saurait parler de violation du principe d'égalité de traitement des candidats comme l'a évoqué la CCMP. Le principe d'économie et d'efficacité dans la commande publique doit être au contraire promu ;
- ✦ selon la clause 36.1 alinéa 2 de la sous-section A des Instructions aux Candidats de la section I du RPAO : *« l'autorité contractante se réserve le droit d'accepter des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification si elles n'affectent pas matériellement la capacité d'un candidat à exécuter le marché »* ;
- ✦ ainsi, au regard des stipulations de cette clause 36.1 citée supra, la COE a jugé que si le candidat ayant l'offre techniquement conforme et économiquement la plus avantageuse, fournit le nombre d'attestations de travaux similaires exigé dans le DAO, très peu importera le nombre d'années d'expériences au regard du faible niveau de complexité des travaux ;
- ✦ la COE estime que la CCMP ne doit pas simplement se limiter au tableau du personnel tel que présenté. Elle doit pouvoir associer les commentaires qui ont suivi et qui expliquent mieux le

contenu dudit tableau. A ce sujet, pour les preuves de qualification, c'est bien indiqué qu'il s'agit des diplômes et pour les preuves des expériences, il est indiqué les attestations/certificats de travail et non le nombre d'années d'expériences, comme l'aurait considéré la CCMP.

B- MOYENS DE LA CELLULE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE OUIDAH

A travers son mémoire, le Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Ouidah relève les points de désaccord de l'organe de contrôle avec la COE comme ci-après :

- 1- « à l'examen de la recevabilité des offres, la COE a déclaré que toutes les offres des soumissionnaires ont été acceptées pour l'examen de la conformité technique. Or les offres de « ETS KADI SERVICES » aux lots 4 et 5 ne devraient pas être recevables car les lettres de soumission pour chacun de ces lots portent sur des travaux autres que ceux objets respectifs desdits lots (l'offre marquée lot 4 comporte à l'intérieure les informations relatives au lot 5 et vice versa), entachant les informations lues à l'ouverture des offres, relevées dans le procès-verbal signé et publié ;
- 2- à la correction des erreurs et le calcul du montant minimum acceptable (M) pour chaque lot : la COE a pris en compte les offres de « ETS KADI SERVICES » aux lots 4 et 5 alors que cette entreprise ne devrait plus être en lice à cette étape. Ce faisant, le calcul de M est erroné pour ces lots ;
- 3- dans le tableau d'étude de la qualification au point 3 portant « Situation financière », le critère de chiffre d'affaire n'a pas été ressorti ;
- 4- au Lot 1, la colonne portant « décision » dans le tableau 11, en ce qui concerne le critère de capacités techniques n'a pas été renseignée ; ce qui n'avait pas permis à la CCMP de se prononcer par rapport à ce lot 1 sur le respect des critères par le conducteur des travaux, FACHINAN Adissa Shonrais ;
- 5- au Lot 2, les DPAO stipulent que pour justifier les expériences de son personnel, le candidat doit joindre les attestations de travail accompagnées des contrats y relatifs lorsque lesdites expériences sont réalisées dans une autre entreprise. Pour « ETS KADI SERVICES », à ce lot 2, les expériences réalisées par la plupart du personnel (DAF, Environnementaliste et Conducteur des Travaux) au sein de cette entreprise n'existent pas ou, dans le cas contraire, ne couvrent pas la période de 5 ans exigée car l'entreprise, elle-même, a été créée le 10/07/2020. Ainsi il a été fait recours aux expériences réalisées avec d'autres entreprises mais les contrats justificatifs des attestations n'ont pas été fournis malgré la demande d'informations complémentaires dont « ETS KADI SERVICES » a bénéficié. *Ces constats devraient disqualifier son offre au lot 2.*
- 6- au Lot 3 : l'entreprise « BM LA PATIENCE » a proposé au poste de conducteur des travaux monsieur GBLEKOUÉ Zinsou Romaric qui n'a totalisé que 52 mois d'expériences globales sur les 60 mois, soit 05 ans, requis dans les DPAO.

Le curriculum-vitae de monsieur HOUNSOUNOU Julio, environnementaliste proposé, mentionne que dans la période de janvier 2019 à décembre 2020, soit pendant deux (02) ans, ce spécialiste était à la fois dans deux différentes structures (Société ESPEMMA SARL et Entreprise Béninoise de Services). Le seul contrat de travail qu'il détient de ESPEMMA SARL ne justifie que 02 ans sur les 05 ans exigés.

- 7- au Lot 4 : l'entreprise « GARETEDEN SARL » inscrite au RCCM le 05/05/2020 n'a pas 3 ans à la date de dépôt des offres (le 05/01/2023) : elle est une entreprise naissante évaluée selon les stipulations faites sur le personnel à l'IC5.2 de la sous-section B des DPAO. Ainsi au poste de DAF, il est requis un Administrateur des Finances (BAC+5) avec 5 ans d'expériences de travaux. Or Madame *Mélanie Mbondé CODJIA* proposée à ce poste, bien qu'ayant justifié, suite à une demande d'informations complémentaires, d'un diplôme de Master professionnel en Finance, Comptabilité et

Audit obtenu à ESGT-BENIN en 2018 (*même sans co-signature par le Ministère en charge de l'enseignement supérieur*), n'a que 13 mois d'expériences.

Au poste de spécialiste en environnement, monsieur Stanislas Amédée NOUNAGNON proposé ne justifie que de 15 mois d'expériences, soit moins de cinq (05) ans requis.

De même, le conducteur des travaux, *Kisto Jo-Bleck Midédji AKPOLI* ne justifie que de deux (02) ans d'expériences au lieu de cinq (05) ans. Il en est de même pour le chef chantier *Robert Boris Mahougnon MICHOSOUNOU* qui n'a que 33 mois d'expériences soit moins de trois (03) ans exigés. Eu égard à tout cela, GARETEDEN SARL ne devrait pas avoir sa qualification validée en moyens humains au lot 4.

- 8- Au Lot 5 : l'entreprise « LEDEME & ASSOCIES » a proposé monsieur *Mathieu KOTEGNI* au poste de DAF ; il totalise 03 mois d'expériences au sein de l'entreprise « LEDEME & ASSOCIES » depuis octobre 2022 jusqu'au 05 janvier 2023, date d'ouverture des offres. Le certificat de travail délivré par le Directeur de l'Ets OTAB-DED mentionne que monsieur *Mathieu KOTEGNI* a été employé en qualité de DAF de janvier 2017 à septembre 2022 pendant que son curriculum vitae mentionne aussi une période de chevauchement de janvier 2022 à octobre 2014 sans précision sur la position occupée mais avec une description de tâches relevant du génie civil pour un DAF ; ce chevauchement porte sur le mois de janvier 2022. Cette confusion ne devrait pas permettre de justifier le nombre d'années d'expériences de ce personnel au-delà de 03 mois. Aussi, il est attribué des tâches de génie civil au spécialiste en environnement, *Comlan KITCHENIN* ; ce qui ne permet pas de justifier de son expérience en qualité d'environnementaliste. En conséquence, l'offre de LEDEME & ASSOCIES devrait donc être disqualifiée au lot 5.

- 9- Enfin le tableau 3 du rapport d'évaluation des offres n'a pas été convenablement renseigné en ce qui concerne les dates de dépôt, d'ouverture et du procès-verbal d'ouverture des offres.

Par ces motifs, la Cellule de Contrôle des Marchés Publics n'a pas entériné les propositions d'attribution provisoire ainsi faites par la COE et a recommandé à la PRMP de procéder à la prise en compte de toutes les observations et de lui faire parvenir le rapport de réévaluation pour validation.

C'est au regard de tout ce qui précède, se fondant sur les exigences du DAO ensemble avec les constats du rapport de réévaluation de la COE et rappelant les dispositions de l'article 125 alinéa1 de la loi N°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin que la CCMP a maintenu son refus d'entériner en l'état l'ensemble des propositions d'attribution provisoire du marché objet de la procédure N°T_DST_66375 du 05/12/2022 et a recommandé à la PRMP à cette étape de solliciter, Monsieur le Président, votre autorité pour arbitrage ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat n°1

Sur la recevabilité des offres du soumissionnaire « ETS KADI SERVICES » aux lots 4 et 5

La permutation des lettres de soumission opérée par le soumissionnaire « l'ETS KADI SERVICES » pour ses offres relatives aux lots 4 et 5.

Constat n°2

Sur le mode de détermination du nombre d'années d'expériences du personnel proposé dans les offres des soumissionnaires

Les allégations de la CCMP sur le mode de détermination du nombre d'années d'expériences du personnel selon lequel la COE doit faire le cumul du nombre de mois de travail déclaré dans chacune des années du

curriculum vitae du personnel et s'assurer qu'il fait au moins soixante (60) mois avant de considérer que le critère d'expérience de 5 années du personnel du soumissionnaire est satisfait.

Constat n°3

Sur l'appréciation des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification

Au regard des exigences de qualification, il y a lieu de retenir ce qui suit :

- au tableau n°5 de la sous-section C des DPAO, page 92 du DAO, il est mentionné : « *a clairement mentionné que pour chaque position du personnel visé, les expériences en travaux (nombre d'années), la qualification requise et l'expérience dans les travaux similaires (nombre d'attestation) sont obligatoires pour la qualification. Ainsi, le non-respect du nombre d'années d'expériences pour un personnel quelconque requis, conducteur des travaux, chef chantier et autres, constitue un défaut de qualification très préjudiciable qui ne saurait être traité de déviation mineure par la COE, en ce qu'il dénote d'un défaut de capacité technique du candidat (...)* ».

V- OBJET ET ANALYSE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE

Au regard des faits, moyens des parties et constats issus de l'instruction, l'arbitrage sollicité porte sur :

- 1- la décision de recevabilité des offres de « ETS KADI SERVICES » aux lots 4 et 5 ;
- 2- le mode de détermination du nombre d'années d'expériences du personnel proposé dans les offres des soumissionnaires et indiqué par la CCMP ;
- 3- l'appréciation par la COE des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification.

A- Sur la décision de la recevabilité des offres du soumissionnaire « ETS KADI SERVICES » aux lots 4 et 5

Considérant l'article 65 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « *En cas d'allotissement, les offres doivent être déposées par lot* » ;

Considérant les stipulations du point 13 de l'avis d'appel d'offres selon lesquelles : « *les offres doivent être présentées et déposées par lot* » ;

Que pour permettre la comparaison des offres des candidats, lesdites offres doivent être élaborées selon un canevas bien précis et prédéfini dans la section formulaire de soumission ;

Considérant qu'en l'espèce, contrairement à la décision de la COE, la CCMP de la commune de Ouidah fait observer que les offres de « ETS KADI SERVICES » aux lots 4 et 5 ne devraient pas être recevables car les lettres de soumission pour chacun de ces lots portent sur des travaux autres que ceux objets desdits lots respectivement (l'offre marquée lot 4 comporte à l'intérieure les informations relatives au lot 5 et vice versa), entachant les informations lues à l'ouverture des offres, relevées dans le procès-verbal signé et publié » ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que le fait de permuter les pages de garde ainsi que les lettres de soumission (lot 4 à la place du lot 5 et lot 5 à la place du 4), le soumissionnaire « ETS KADI SERVICES » n'a pas véritablement présenté d'offres ni pour le lot 4, ni pour le lot 5 ;

Que cette erreur de présentation des offres du lot 4 et du lot 5 constitue un motif suffisant pour déclarer irrecevable lesdites offres *au regard des conséquences ci-après* :

- *Les montants des offres relatives aux lots 4 et 5 de ce soumissionnaire lus publiquement à l'ouverture des plis et consignés dans le procès-verbal d'ouverture de plis publiés, vont subir des modifications qui seront difficilement opposables aux autres soumissionnaires ;*
- *une telle variation entre les montants lus publiquement pour ce soumissionnaire et les montants utilisés pour évaluer ses offres porte entorse au principe de la transparence des procédures ;*

- *il ne revient pas aux membres de la COE d'aider l'un des soumissionnaires à mettre de l'ordre dans ses pièces ou à corriger la présentation de ses offres, sous peine de la violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;*

Qu'en outre, la lettre de soumission engage le soumissionnaire vis-à-vis de l'autorité contractante et que le modèle doit être rigoureusement respecté et signé par la personne habilitée à engager le candidat ;

Qu'ainsi, en déclarant recevables les offres du soumissionnaire « ETS KADI SERVICES » relativement aux lots 4 et 5 et en les maintenant en lice, il y a manifestement un risque que cela fausse le calcul du montant minimum acceptable (M) pour chacun de ces lots, ce qui est préjudiciable pour les autres soumissionnaires ;

Que ces erreurs de permutation des offres du soumissionnaire « ETS KADI SERVICES » relatives aux lot 4 et lot 5 ne peuvent en aucun cas s'assimiler à une déviation mineure, au regard de toutes les conséquences qu'elle emporte ;

Que c'est donc à bon droit que la CCMP de la commune de Ouidah a émis des réserves sur la recevabilité des offres du soumissionnaire « ETS KADI SERVICES » relativement aux lot 4 et lot 5 ;

Qu'au regard de tout ce que précède, il y a lieu d'ordonner à la COE la prise en compte des observations de la CCMP.

B- Sur le mode de détermination du nombre d'années d'expériences du personnel proposé dans les offres des soumissionnaires et indiqué par la CCMP

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

Considérant qu'en l'espèce, la CCMP soutient que pour déterminer le nombre d'années d'expériences du personnel, la COE doit faire le cumul du nombre de mois de travail déclaré dans chacune des années du curriculum vitae du personnel et s'assurer qu'il fait au moins soixante (60) mois et qu'au cas contraire, elle ne pourrait considérer validée l'expérience de cinq (05) années du personnel du soumissionnaire ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que le DAO n'a pas préalablement précisé le mode de détermination du nombre d'année d'expérience ;

Que pour que ce mode de computation soit opposable, la CCMP aurait dû faire des observations allant dans ce sens, lors de l'examen en vue de la validation du DAO avant son lancement ;

Que le DAO a précisé à sa page 92, le personnel clé (profil, expérience minimum), que le soumissionnaire doit déployer sur le site de construction. Que celui-ci doit joindre les diplômes légalisés, les photocopies légalisées des cartes d'identité nationale et les curricula vitae du personnel proposé ;

Que pour justifier les expériences de son personnel, le soumissionnaire doit joindre les attestations de travail accompagnées des contrats y relatifs conformément aux exigences prévues à la pages 93 du DAO ;

Que le nombre d'année d'expérience, est déterminé soit à partir de l'obtention du diplôme, soit à partir de la première expérience du personnel.

Que le mode de détermination du nombre d'années d'expériences du personnel soutenu par la CCMP et qui équivaut rigoureusement à soixante (60) mois pour cinq (05) ans, est irrégulier ;

Considérant toutefois que les arguments de la CCMP selon lesquels : pour l'offre du soumissionnaire « ETS KADI SERVICES » relative au lot 2, « les expériences réalisées par la plupart du personnel (DAF, Environnementaliste et Conducteur des Travaux) au sein de cette entreprise n'existent pas ou, dans le cas contraire, ne couvrent pas la période de 5 ans exigée car l'entreprise, elle-même, a été créée le 10/07/2020. Ainsi, il a été fait recours aux expériences réalisées avec d'autres entreprises mais les contrats justificatifs des

attestations n'ont pas été fournis malgré la demande d'informations complémentaires dont « ETS KADI SERVICES » a bénéficié. *Ces constats devraient disqualifier son offre au lot 2 » ;*

Qu'en tant qu'entreprise naissante ou n'ayant pas encore trois (03) années d'existence, le soumissionnaire « ETS KADI SERVICES » peut se prévaloir des expériences de son personnel d'encadrement acquises dans d'autres structures si et seulement si, elles sont soutenues par des preuves tangibles ;

Qu'ainsi, si les allégations de la CCMP en matière du mode de détermination du nombre d'années d'expériences du personnel ne sont pas fondées et doivent être rejetées, cela ne dispense pas une entreprise naissante d'apporter les preuves des expériences de son personnel d'encadrement sous peine d'être disqualifiée.

C- Sur l'appréciation par la COE des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification

Considérant les dispositions de l'article 59 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « A l'occasion de l'examen de la capacité technique des soumissionnaires, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres peut solliciter des soumissionnaires, la production de compléments d'informations ou de documents justificatifs jugés pertinents pour éclairer ses conclusions » ;

Considérant les stipulations de la clause 36.1 alinéa 2 de la sous-section A des Instructions aux Candidats de la section I du RPAO selon lesquelles : « L'autorité contractante se réserve le droit d'accepter des déviations mineures par rapport aux exigences de qualification si elles n'affectent pas matériellement la capacité d'un candidat à exécuter le marché » ;

Qu'ainsi, au regard des stipulations de cette clause 36.1 suscitée, la COE a jugé que si le candidat ayant l'offre techniquement conforme et économiquement la plus avantageuse, fournit le nombre d'attestations de travaux similaires exigé dans le DAO, très peu importera le nombre d'années d'expériences au regard du faible niveau de complexité des travaux ;

Que contrairement à cette allégation, à l'analyse, lorsqu'on se réfère au tableau n°5 de la sous-section C des DPAO, page 92 du DAO, il faut retenir que pour chaque position du personnel visé, les expériences en travaux (nombre d'années), la qualification requise et l'expérience dans les travaux similaires (nombre d'attestation) sont obligatoires pour la qualification comme le soutient la CCMP ;

Qu'ainsi, le non-respect du nombre d'années d'expériences pour un personnel quelconque requis, conducteur des travaux, chef chantier et autres, constitue un défaut de qualification substantiel qui ne saurait être traité de déviation mineure, en ce qu'il dénote d'un défaut de capacité technique du candidat ;

Que les principes fondamentaux de la commande publique s'imposant à toutes les étapes de la procédure de passation des marchés publics, il y a lieu d'ordonner à la COE d'attribuer les lots de ce marché conformément aux clauses du DAO et d'éviter tout traitement inégalitaire susceptible de générer des litiges.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : La demande d'arbitrage de la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah dans le cadre de la procédure n°T_DST_66375 du 05/12/2022 relatif aux travaux de réalisation d'une clôture partielle à l'EPP GANLONNONCODJI (lot 1), travaux de construction d'une clôture partielle avec réalisation de portique + portail + enseigne à EPP PAHOU quartier (lot 2), travaux de finition et d'achèvement des clôtures des EPP de Gomey nord et de ADJARRA-HOUNVE (lot 3), travaux de construction partielle + portail + portique et enseigne du CEG AHOZON (lot 4), et construction d'une clôture partielle + portail dans l'EPP GAKPE ASSINZOUMIN (lot 5), est recevable.

Article 2 : La décision de la COE d'accepter les offres de « ETS KADI SERVICES » aux lot 4 et 5 pour l'examen de la conformité technique, est irrégulière.

Article 3 : Le mode de détermination du nombre d'années d'expériences du personnel proposé par la CCMP est irrégulier.

Article 4 : L'appréciation par la COE sur les déviations mineures par rapport aux exigences de qualification est mal-fondée.

Article 5 : La Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah reprend l'évaluation des offres, dans le cadre de la procédure susmentionnée conformément à la réglementation en vigueur.

Article 6 : La présente décision sera notifiée :

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouidah ;
- au Chef de la Cellule de contrôle des marchés publics de la Commune de Ouidah ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune de Ouidah ;
- au Maire de la Commune de Ouidah ;
- au Préfet du département de l'Atlantique ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- au Directeur National du Contrôle des Marchés Publics.

Article 7 : 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)



Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent de l'ARMP
(Rapporteur de la CRD)