



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

DECISION N° 2023-066/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 31 MAI 2023

AFFAIRE N°2023-066/ARMP/SA/0956-23

RECOURS DE LA SOCIETE
« EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX
(EGT) SARL »

CONTRE

AUTORITE DE REGULATION DES
COMMUNICATIONS ET DE LA POSTE
(ARCEP)

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT NATIONAL N°002/ARCEP/SE/PRMP/SPMP/2023 DU 28 MARS 2023 RELATIF A LA CONSTRUCTION DE BATIMENT AU CENTRE TECHNIQUE DE HEVIE
- 2- ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE.

**LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS,**

- Vu la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin
- Vu le décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;
- Vu le décret n°2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Personne Responsable des Marchés Publics et de la Commission d'Ouverture et d'Evaluation ;
- Vu le décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n°2021-230 du 12 mai 2021 portant nomination du Président de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n°2021-228 du 12 mai 2021 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n°2022-144 du 23 février 2022 portant nomination du Secrétaire Permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu la lettre n°002/EGT/DG/SP-DG/2023 du 16 mai 2023 portant recours de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » ;
- Vu la lettre n°2023-1461/PR/ARMP/CRD/SP/DRAJ/SAJ/SA du 24 mai 2023 portant mesures d'instruction ;
- Vu la lettre n°189/ARCEP/PRMP/SPMP/2023 du 25 mai 2023 par laquelle la PRMP de ARCEP a transmis les informations sollicitées par l'ARMP ;

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 le

membre de la Commission Disciplinaire : monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le 31 mai 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Par lettre n°002/EGT/DG/SP-DG/2023 du 16 mai 2023, la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics d'un recours en contestation des motifs de rejet de son offre dans le cadre de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert national n°002/ARCEP/SE/PRMP/SPMP/2023 du 28 mars 2023 relatif à la construction de bâtiment au centre technique de HEVIE lancé par l'Autorité de Régulation de la Communication Electronique et de la Poste (ARCEP).

En effet, l'offre du soumissionnaire « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a été rejetée au motif qu'elle n'a pas fourni une attestation de capacité financière ou une assurance multirisque professionnelle pour justifier sa capacité financière conformément à ce qui est exigé dans le dossier de l'appel d'offres.

N'étant pas satisfaite de la décision de rejet de son offre, le Gérant de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a saisi l'ARMP pour se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin suscitée selon lesquelles : « *Les candidats et soumissionnaires peuvent introduire un recours devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique dans le cadre des procédures de passation des marchés à l'encontre des actes et décisions de cette dernière leur créant un préjudice* » ;

Que l'alinéa 5 de ce même article dispose : « *Le recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication et/ou notification de la décision d'attribution du marché ou dans les dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de la personne responsable des marchés publics ou de son supérieur hiérarchique* » ;

Qu'au sens de l'article 117 de cette même loi, le requérant non satisfait de la décision rendue suite à son recours gracieux ou hiérarchique, dispose d'un délai de deux (2) jours ouvrables pour compter de la décision faisant grief ainsi rendue pour exercer un recours devant l'ARMP et qu'il peut exercer le même recours en l'absence de décision rendue par la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique, après l'expiration d'un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine ;

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 société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a reçu la notification des résultats de l'évaluation des offres le mercredi 10 mai 2023 par lettre n°173/ARCEP/PRMP/SPMP/2023 de la même date ;

Que la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a exercé son recours gracieux, le jeudi 11 mai 2023 par lettre n° 001/EGT/DG/SP/2023 ;

Que la PRMP de l'ARCEP a répondu au recours gracieux de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL », le lundi 15 mai 2023 par lettre n°179/ARCEP/PRMP/SPMP/2023 ;

Que non satisfaite de la réponse donnée par la PRMP de l'ARCEP, la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a exercé son recours devant l'ARMP, le mercredi 17 mai 2023 par lettre n°002 : EGT/DG/SP-DG/2023 du 16 mai 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 17 mai 2023 sous le numéro 0956-23 ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a exercé son recours devant l'autorité contractante et devant l'ARMP dans 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 LA SOCIETE « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL »

A l'appui de son recours, la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » fait valoir dans son mémoire les moyens suivants :

- 1- « le motif d'écarter mon offre pour défaut de capacité financière ou d'assurance risque professionnel à l'étape de la qualification financière dans une procédure d'évaluation des offres sans me l'avoir demandé tel que stipulé dans les critères éliminatoires du DAO en ses annexes, me paraît un peu maladroit » ;
- 2- « Section 2 formulaire de soumission, Annexe A liste des pièces et documents constitutifs de l'offre ; Annexe A-3-2 pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière ; 3^{ème} paragraphe : fournir une attestation de capacité financière délivrée par une banque ou une institution financière agréée prouvant qu'elle dispose de financement (tels que des avoirs liquides, lignes de crédits, etc.) à hauteur de trente-cinq (35%) du montant hors taxe de son offre pour exécuter le présent marché ou une assurance multirisque professionnelle qui couvre le montant de son offre. NB : La non-conformité et /ou la non production dans un délai maximum de trois (03) jours ouvrables de ces pièces, entraîne le rejet de l'offre ;
- 3- « je fais mienne l'interprétation des dispositions de l'article 59 alinéa 8 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles « le défaut de production des informations complémentaires indispensables à l'appréciation de la capacité technique des soumissionnaires peut entraîner le rejet de l'offre concernée au terme d'un délai de réponse à accorder qui ne saurait excéder trois (03) jours ouvrables à compter de la date de la demande ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES COMMUNICATIONS ET DE LA POSTE (ARCEP)

En réplique aux moyens de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste (ARCEP) soutient ce qui suit :

« L'offre du soumissionnaire « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a été rejetée pour n'avoir pas fourni une attestation de capacité financière ou une assurance de risque professionnel pour justifier sa capacité financière conformément à ce qui est exigé dans le dossier d'appel d'offres.

La Commission d'Ouverture et d'Evaluation des offres a relevé notamment à l'étape de la qualification, que le soumissionnaire « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX SARL » a fourni en lieu et place de la pièce exigée, des engagements à fournir une attestation financière et à souscrire à une assurance risque professionnelle. Elle a jugé que ses engagements ne peuvent tenir lieu d'éléments justifiant la capacité financière tant sur la nature des pièces fournies qu'au regard des formulaires exigées ou autorisées dans le dossier d'appel d'offres.

Le rejet de l'offre du soumissionnaire « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX SARL » est fondé sur les éléments juridiques ci-après :

1. Clause 11 des Instructions aux Candidats

Une offre est un ensemble d'éléments techniques et financiers inclus dans le dossier de soumission. A cet effet, la **clause 11.1 des Instructions aux Candidats (IC) du dossier d'appel d'offres** énonce les documents constitutifs que l'offre d'un soumissionnaire à tout marché public doit contenir et elle précise respectivement en son point h « ...des pièces attestant, conformément aux dispositions de la clause 18 des IC que le candidat possède les qualifications exigées pour exécuter le marché si son offre est retenue... » et en son point j. « ... tout autre document stipulé dans les DPAO ».

2. Clauses 31 et 36 des Instructions aux candidats

La clause 31 des IC stipule que « L'Autorité contractante établira la conformité technique de l'offre sur la base de son seul contenu (31.1)...Les critères techniques dont le non-respect doit constituer un motif de rejet de l'offre, doivent être précisés dans les DPAO (31.2)...Pour déterminer l'offre techniquement conforme, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres devra se baser sur les critères ci-après :...b) conditions techniques :...garanties financières présentées par chacun des soumissionnaires... ». Conformément aux dispositions de la clause 31 des données particulières à la page 51 du dossier d'appel d'offres, notamment en ce qui concerne les exigences relatives à la qualification des soumissionnaires (capacité technique et la capacité financière) qui précisent clairement : « Les critères techniques dont le non-respect constituent un motif de rejet de l'offre se présentent comme suit ... ».

Conformément aux dispositions de la clause 36 des Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante dans le cadre de l'évaluation des offres, s'assure que le soumissionnaire ayant soumis l'offre conforme techniquement et évaluée économiquement la plus avantageuse, continue de satisfaire aux critères de qualification stipulés dans la sous-section C "Critères d'évaluation et de qualification" et a démontré dans son offre qu'il possède les qualifications requises pour exécuter le marché de façon satisfaisante. Pour satisfaire à cette instruction, le dossier d'appel d'offres a fait mention dans les données particulières, dans la sous-section C Critères de qualification et dans les annexes, de toutes les pièces nécessaires à la qualification de tout soumissionnaire au présent appel d'offres.

3. L'article 60 alinéa 3 du code des marchés publics

L'article 60 alinéa 3 du code des marchés publics en vigueur donne la faculté à la commission de solliciter des soumissionnaires la production de complément d'informations ou de document justificatifs jugés pertinents pour éclairer ses conclusions et le nota bene contenu dans la liste des annexes précisément au niveau des pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière n'en est que la déclinaison conformément au dossier type. Dans le cas d'espèce, le soumissionnaire « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX SARL » n'a même pas fourni les pièces exigées qui pourraient nécessiter une quelconque demande de compléments d'informations ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort des pièces du dossier, les constats d'instruction ci-après :

Constat n°1

Sur les critères de capacités financières prévus par le DAO

Pour les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois années d'existence, à la page 8 du DAO, il est exigé en matière de capacité financière ceci : « *fournir une attestation de capacité financière délivrée par une banque ou une institution financière agréée prouvant qu'elle dispose de financements (tels que des avoirs liquides, lignes de crédits, etc.) à hauteur de trente-cinq pour cent (35%) du montant hors taxes de son offre pour exécuter le présent marché ou une assurance multirisque professionnelle qui couvre le montant de son offre* ».

Constat n°2

Sur l'engagement de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL », à fournir une attestation de capacité financière et à souscrire à une assurance risque professionnelle

Dans son offre, le Gérant de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a fait un engagement écrit à fournir une attestation de capacité financière en ces termes : « *conformément à la disposition de l'annexe A-3-2 dans le DPAO, conformément à l'article 60 en son dernier alinéa de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 sur le code des marchés publics ; nous vous saurions gré de nous adresser la demande de production dudit document pour l'examen de la qualification financière de notre offre. Nous nous engageons à produire ledit document dans le délai accordé. En foi de quoi, nous faisons cet engagement pour servir et valoir ce que de droit* ».

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Il résulte des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction que le recours de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » porte sur le rejet de son offre, motif tiré de la non production de son attestation de capacité financière ou de l'assurance multirisque professionnelle.

Sur le rejet des offres de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL », motif tiré de l'absence de son attestation de capacité financière ou de l'assurance multirisque professionnelle

Considérant les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 74 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 que l'instruction a révélé que dans sa soumission, le Gérant de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » a fait un engagement écrit à fournir une attestation de capacité financière en ces termes : « *conformément à la disposition de l'annexe A-3-2 dans le DPAO, conformément à l'article 60 en son dernier alinéa de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 sur le code des marchés publics ; nous vous saurions gré de nous adresser la demande de production dudit document pour l'examen de la qualification financière de notre offre. Nous nous engageons à produire ledit document dans le délai accordé. En foi de quoi, nous faisons cet engagement pour servir et valoir ce que de droit* » ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » au lieu de fournir dans son offre les pièces exigées conformément aux dispositions du dossier d'appel à concurrence, s'est contentée d'un acte d'engagement à fournir lesdites pièces sur une demande de la PRMP/ARCEP et de la COE ;

Qu'en principe, l'analyse des offres doit se baser exclusivement sur les critères et conditions prévues par le DAO mis à la disposition des candidats ;

Qu'en se prévalant d'un droit à une relance de la PRMP/ARCEP ou de la COE avant de produire lesdites pièces exigées dans le dossier d'appel à concurrence, la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » est convaincue qu'elle soumettait une offre non-conforme aux dispositions relatives à la capacité financière avec le risque inhérent à une telle non-conformité ;

Que conformément aux dispositions de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 sus- rappelée, notamment celles de l'article 74 en son alinéa 1^{er}, l'offre de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » n'étant pas conforme aux dispositions du dossier d'appel à concurrence, elle ne peut qu'être rejetée ;

Que c'est donc à bon droit que la PRMP de l'ARCEP a rejeté l'offre de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » ;

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » est mal fondé

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert national n°002/ARCEP/SE/PRMP/SPMP/2023 du 28 mars 2023 relatif à la construction de bâtiment au centre technique de HEVIE, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « EQUIPEMENTS GRANDS TRAVAUX (EGT) SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'ARCEP ;
- au Chef Cellule de contrôle des marchés publics de l'ARCEP ;
- au Président de l'ARCEP ;
- au Ministre du Numérique et de la Digitalisation ;
- au Ministre du Cadre de Vie et des Transports, chargé du Développement Durable ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

Article 5 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.


Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)


Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre de la CRD)


Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)


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