LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2023-122/ARMP-SA/1565-23

RECOURS - ETABLISSEMENT « LANON METO SERVICES »

CONTRE

COMMUNE DE BOHICON

DECISION N° 2023-122/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 05 SEPTEMBRE 2023

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL-FONDE LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « LANON METO SERVICES » DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES N°12C/11/MCB/PRMP-CCMP-DST/2023 DU 22 MAI 2023 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE 5 MODULES DE 3 SALLES DE CLASSE + BUREAU-MAGASIN + EQUIPEMENTS DANS LES EPP ZAKPO ADAGAME, SEME ASALOUGON, SODOHOME SIHOUGON, HONMEHO ET ZAKPO (LOT 1, 2, 3, 4 ET 5) ;

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°012/DG/LANON METO SERVICES/2023 en date du 10 août 2023 enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1557-23 portant recours de l'Etablissement « LANON METO SERVICES » ;

Vu le Bordereau n°12C/304/MCB/PRMP/SP-PRMP du 10 août 2023 enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP le 11 août 2023 sous le numéro 1565-23 par lequel la PRMP de la commune de Bohicon a transmis les informations nécessaires à l'instruction de ce recours ;

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, madame Francine AÏSSI HOUANGNI réunis en session le mardi 05 septembre 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La commune de Bohicon a lancé le 22 mai 2023, la procédure de passation de l'appel d'offres n°12C/11/MCB/PRMP-CCMP-DST/2023 relatif aux travaux de construction de 5 modules de 3 salles de classe + bureau-magasin + équipements dans les EPP Zakpo Adagamé, Sèmé Asalougon, Sodohome sihougon, Honmeho et Zakpo (lot 1, 2, 3, 4 et 5) à laquelle l'établissement « LANON METO SERVICES » a pris part. Mais ses offres relatives aux lots 2 et 4 ont été rejetées au motif qu'elles ne sont pas conformes techniquement aux dispositions du dossier d'appel à concurrence pour défaut de spécifications techniques et d'attestation de capacité financière.

En contestation de cette décision de rejet de ses offres, l'établissement « LANON METO SERVICES » a exercé un recours gracieux auquel la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la commune de Bohicon a donné une réponse défavorable en se fondant sur les dispositions de l'article 74 alinéa 1er de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles, « *les offres de bases des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence* ».

Estimant que ses offres répondent bien aux exigences du dossier d'appel d'offres et jugeant préjudiciable à ses intérêts la décision de leur rejet, l'établissement « LANON METO SERVICES » a déféré la décision de la PRMP de la commune de Bohicon devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « LANON METO SERVICES »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1er de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin 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 (05) 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 (02) 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 (03) jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Qu'il résulte des dispositions sus rappelées que :

- le recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité de 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 « LANON METO SERVICES » a reçu la notification du rejet de ses offres le lundi 07 août 2023 par lettre n°12c/217/MCB/PRMP/SP-PRMP du 28 juillet 2023 ;

Que l'établissement « LANON METO SERVICES » a introduit un recours grâcieux auprès de la Personne responsable des marchés publics de la Commune de Bohicon, le mardi 8 août 2023 par une lettre sans date ni référence ;

Que la PRMP de la Commune de Bohicon a répondu au recours de l'établissement « LANON METO SERVICES » le mercredi 9 août 2023 par lettre n°12c/299/MCB/PRMP/SP-PRMP du 8 août 2023 ;

Que non convaincu des motifs de rejet de ses offres, l'établissement « LANON METO SERVICES » a exercé son recours devant l'ARMP le jeudi 10 août 2023 par lettre n°010/DG/LANON METO SERVICES/2023 de la même date, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1557-23 ;

Qu'au regard de ce qui précède, l'établissement « LANON METO SERVICES » a exercé son recours dans les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

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

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE L'ETABLISSEMENT « LANON METO SERVICES »

A l'appui de son recours, l'établissement « LANON METO SERVICES » soutient les moyens suivants :

« Après l'ouverture des plis, les membres des diverses commissions ont poursuivi l'analyse des offres sans aucun respect des textes en la matière à savoir : l'attribution des lots aux moins disant après avoir affranchi l'étape de l'offre technique. Toutes les machinations possibles ont été orchestrées par la PRMP de la commune de Bohicon pour des attributions arbitraires dans le souci de satisfaire les entreprises protégées. Ces manigances s'expliquent en ces points :

- *pour les lots 2 et 4, notre entreprise a proposé dans son offre un montant de dix-sept millions cinq cent mille (17.500 000) de francs CFA Hors taxes et est écartée définitivement de la course en faveur de l'entreprise « A TOUT PRIX » qui avait proposé un montant de dix-neuf millions trois cent mille (19 300.000) de francs CFA HTVA ;*
- *en effet, les motifs de rejet de nos offres sont la non fourniture de la spécification technique dans nos offres or, aucun soumissionnaire n'a fourni cette pièce dans son offre le jour d'ouverture des plis le 15 juin 2023. (voir PV d'ouverture des plis avec la mention RAS par le comité d'ouverture des offres). De plus, la spécification technique n'a pas fait l'objet d'une pièce éliminatoire dans le tableau des éléments à vérifier par le comité d'ouverture des plis et ne fait même pas parti des pièces et documents constitutifs de l'offres. Nous vous demandons très humblement de s'acquérir auprès de la PRMP la vérification de*

la version électronique en PDF (clé USB) des offres de tous les soumissionnaires à l'avis d'appel d'offres du 15 juin 2023.

- *le code des marchés publics en République du Bénin donne la prérogative à tout soumissionnaire de fournir dans un délai maximum de trois (03) jours ouvrables, l'attestation de capacité financière qu'après l'étape de l'examen de la qualification des offres lors de l'examen de la capacité financière des offres. Mais contre toute attente, la PRMP a brimé cette importante étape d'évaluation des offres en s'octroyant des lots à ces partisans ;*
- *les membre du COE ont trop d'entreprises parrainées, ce qui constituent un handicap sérieux à la transparence de l'attribution des lots, une véritable consultation frauduleuse dont beaucoup de soumissionnaires sont victimes.*

Eu égard à tout ce qui précède, nous venons dénoncer la mauvaise gestion des marchés publics par la PRMP de la commune de Bohicon et vous demande que les responsabilités soient situées afin que justice soit faite à notre égard en nous attribuant les lots 2 et 4 frauduleusement détournés dans le strict respect du code de la déontologie des marchés publics en République du Bénin ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE BOHICON

En réplique aux allégations de l'établissement « LANON METO SERVICES », la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Bohicon a soutenu les moyens ci-après :

- *« Le premier alinéa de l'article 74 de la loi 2020-26 du 26 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin demande que « les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence ».*
- *la violation du premier tiret du point IC 31.2 de DPAO du dossier d'appels d'offre n°12C/ 011/MCB/PRMP-CCMP-DST/2023 du 22 mai 2023 qui demande de fournir le « Cahier des clauses techniques particulières : lisible, paraphé aux premières pages, signé, daté, cacheté ». Cette pièce est très déterminante dans la conformité technique de l'offre.*
- *De nos contre-observations sur les moyens développés par « l'ETS LANON METO SERVICES » dans son recours : mot pour mot, il lui a été servi ce qui suit dans notre réponse à son recours :*

  « Par la présente, je viens vous apporter le fondement juridique qui justifie le rejet de vos deux offres dans les lots 2 et 4 pour lesquels vous aviez soumissionné.

En effet, conformément au premier tiret du point IC 31.2 des données particulières de l'avis d'appel d'offres (DPAO), il est demandé « Cahier des clauses techniques particulières : lisible, paraphé aux premières pages, signé, daté, cacheté ». Cette pièce n'a pas été fournie par votre structure et vous en êtes conscient à travers votre présent recours. Ce qui viole cette disposition du DAO.

En nous référant au premier alinéa de l'article 74 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, « les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence ». Le fait de ne pas fournir cette pièce viole à nouveau cette disposition de ladite loi et rend vos offres non conformes.

Plus loin, vous reconnaissez à travers votre présent recours n'avoir pas fourni l'attestation de capacité financière demandée dans le dossier d'appel d'offres et vous soutenez que les lots 2 et 4 vous soient attribués. Cette

demande ne saurait prospérer en application du premier alinéa de l'article 74 de la loi citée ci-dessus. Car vos offres sont et restent non conformes pour défaut non seulement des spécifications techniques mais aussi pour le défaut de l'attestation de capacité financière.

Par ailleurs, si dans le procès-verbal d'attribution provisoire, votre structure a été omise dans le lot 2, cette omission a été corrigée par la lettre de notification d'attribution provisoire des lots 2 et 4 pour lesquels vous aviez soumissionné et vous a précisé les motifs du rejet de chaque lot. C'est en réponse aux exigences de l'article 79 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin que nous avons l'obligation de vous faire cette notification avec les motifs de rejet, les noms des attributaires provisoires ainsi que le montant et le délai d'exécution.

Monsieur le Directeur, je crois suffisamment vous avoir expliqué de long en large tout ce dont vous avez besoin pour comprendre le motif du rejet de vos offres pour les lots 2 et 4. Si vous vous sentez toujours lésé et brimé dans vos droits, je vous prie de saisir l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) pour nous départager ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat n°1

Sur la conformité technique de l'offre du requérant

La clause 31.2 des DPAO stipule : « les critères dont le non-respect constitue un motif de rejet de l'offre, sont :

- cahier des clauses techniques particulières : lisible, paraphé aux premières pages, signé, daté, cacheté » ...

Le requérant n'a pas produit cette pièce dans son offre. Mais l'attributaire du marché, l'établissement « A TOUT PRIX » l'a produit voir pages 243 à 251 de son offre en version physique et électronique, tant pour le lot 2 que pour le lot 4.

Constat n°2

Sur l'attestation de capacité financière exigée par le DAO

Dans l'annexe A3-2 du DAO, l'attestation de capacité financière est exigée aux soumissionnaires sous peine de rejet de l'offre.

Le requérant n'a pas produit cette pièce dans son offre. L'attributaire du marché l'a produit pour les lots 2 et 4 de ce marché.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « LANON METO SERVICES »

Il ressort des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, que le recours de l'établissement « LANON METO SERVICES » porte sur le rejet de ses offres relatives aux lots 2 et 4 du marché en cause, pour défaut de production d'une pièce relative à la conformité technique et de sa capacité financière.

Sur le rejet des offres de l'établissement « LANON METO SERVICES », motif tiré de leur non-conformité

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 les stipulations de la clause 31.2 des Données particulières de l'appel d'offres (DAPO) selon lesquelles : « *les critères dont le non-respect constitue un motif de rejet de l'offre, sont : - cahier des clauses techniques particulières : lisible, paraphé aux premières pages, signé, daté, cacheté …* » ;

Que dans l'annexe A3-1 du DAO en cause ensemble avec l'annexe A3-2 du DAO, l'attestation de capacité financière est exigée aux soumissionnaires sous peine de rejet de l'offre en cas de sa non-conformité ou sa non-production dans un délai de trois (3) jours ouvrables ;

Considérant qu'en l'espèce, l'offre de l'établissement « LANON METO SERVICES », a été rejetée pour défaut de production de cahier des clauses techniques particulières : lisible, paraphé aux premières pages, signé, daté, cacheté et de l'attestation de capacité financière ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que l'établissement « LANON METO SERVICES » n'a effectivement pas fourni ces deux pièces dans son offre ;

Que suivant les stipulations du DAO en cause, la non production de ces pièces dont l'une est nécessaire pour la conformité technique de l'offre et l'autre pour la qualification financière du soumissionnaire, est constitutive de motifs de rejet systématique des offres ;

Que pour n'avoir pas fourni le cahier des clauses techniques particulières : lisible, paraphé aux premières pages, signé, daté, cacheté, l'offre de l'établissement « LANON METO SERVICES » n'est pas conforme techniquement et ne peut même pas franchir l'étape de la qualification pour prétendre bénéficier d'un délai de trois (3) jours ouvrables pour fournir l'attestation de capacité financière comme le prétend le requérant ;

Qu'en vertu du principe de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats qui exigent que l'évaluation des offres soit basée exclusivement sur les critères préalablement définis dans le DAO, aucune faveur ne peut être accordée au requérant qui n'a pas fourni les pièces éliminatoires exigées par le DAO ;

Qu'ainsi c'est à bon droit que les offres de l'établissement « LANON METO SERVICES » relatives aux lots 2 et 4, ont été rejetées pour défaut de production de ces pièces éliminatoires ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de conclure que le rejet de l'offre de l'établissement « LANON METO SERVICES » est régulier.

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

DECIDE :

Article 1er : Le recours de l'établissement « LANON METO SERVICES » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'établissement « LANON METO SERVICES » est mal-fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres n°12C/11/MCB/PRMP-CCMP-DST/2023 du 22 mai 2023 relatif aux travaux de construction de 5 modules de 3 salles de classe + bureau-magasin + équipements dans les EPP Zakpo Adagamé, Sèmé Asalougon, Sodohome sihougon, Honmeho et Zakpo (lot 1, 2, 3, 4 et 5), est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Promoteur de l'établissement « LANON METO SERVICES »» ;

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Bohicon ;
- à la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Bohicon ;
- à la Secrétaire Exécutive de la Commune de Bohicon ;
- au Maire de la Commune de Bohicon ;
- au Préfet du département du Zou ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- à la Directrice Nationale 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.

Pour le Président et po,

Présidence de la République – Le Président – ARMP

Gilbert Ulrich TOGBONON
(Président par intérim 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)