LA COMMISSION DEREGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2023-123/ARMP/SA/1513-23

SOCIETE « SIMORGH SARL »

CONTRE

COMMUNE DE SO-AVA

DECISION N° 2023-123/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 05 SEPTEMBRE 2023

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « SIMORGH SARL » CONTRE LA COMMUNE DE SO-AVA DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES RELATIF A L'ACQUISITION DE QUATRE BARQUES ET QUATRE MOTEURS DE 15 CV AVEC EQUIPEMENTS DE SECURITE AU PROFIT DE LA MAISON DU TOURISME ET DE TROIS BARQUES ET TROIS MOTEURS DE 15 CV AU PROFIT DES EPP DE LA COMMUNE DE SO-AVA.

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 ;

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 courriel en date du 03 août 2023, enregistré au secrétariat administratif de l'ARMP la même date sous le numéro 1508-23 portant recours de la société « SIMORGH SARL » ;

Vu la lettre n°3/5/213/23/C-SA/SE/SP-PRMP du 03 août 2023, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1513-23 par laquelle la PRMP de la Commune de Sô-Ava a transmis à l'ARMP les informations sur la procédure en cause ;

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 Sô-Ava a lancé la procédure de passation de l'appel d'offres relatif à l'acquisition de quatre (04) barques et quatre (04) moteurs de 15 CV avec équipements de sécurité au profit de la maison du tourisme et de trois (03) barques et trois (03) moteurs de 15 CV au profit des EPP de la commune de Sô-Ava, réparti en deux (02) lots à laquelle la société « SIMORGH SARL » a pris part.

Ayant reçu notification du rejet de son offre pour non-conformité, la Société « SIMORGH SARL » a formulé un recours gracieux auquel la Commune de Sô-Ava n'a pas réservé une suite favorable.

Certaine que les motifs de rejet de son offre ne sont pas fondés, la société « SIMORGH SARL » a formulé son recours devant l'ARMP afin que justice lui soit rendue.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « SIMORGH SARL »

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 »* ;

Que selon les dispositions de l'alinéa 6 du même article, « *La décision de la personne responsable des marchés publics ou de son supérieur hiérarchique doit intervenir dans un délai de trois (03) jours ouvrables après sa saisine* » ;

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 ci-dessus citées 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, la notification du rejet des offres a été faite à la société « SIMORGH SARL », le jeudi 27 juillet 2023 ;

Qu'en contestation des motifs de rejet de ses offres, la société « SIMORGH SARL » a formulé son recours gracieux devant la PRMP de la Commune de Sô-Ava, le lundi 31 juillet 2023 ;

Que la PRMP a confirmé le rejet des offres de la société « SIMORGH SARL », le mercredi 02 août 2023 par lettre n°3/5/204/23/C-SA/SE/SP-PRMP du 02 août 2023 et lettre n°3/5/205/23/C-SA/SE/SP-PRMP du 02 août 2023 ;

Que non convaincue des motivations de la décision de la PRMP de la Commune de Sô-Ava, la Gérante de la société « SIMORGH SARL » a saisi l'ARMP de son recours le jeudi 03 août 2023 par courriel en date 03 août 2023, enregistré au secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1508-23.

Qu'au regard des dispositions légales et réglementaires ci-dessus rappelées, le recours de la société « SIMORGH SARL » 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 LA SOCIETE « SIMORGH SARL »

A l'appui de son recours, la gérante de la société « SIMORGH SARL » expose les faits suivants :

« *Notre offre a été rejetée au motif que nous n'avons pas fourni le formulaire FIN 3.4 relatif à l'attestation de capacité financière délivrée par une structure agréée et pour absence de référence technique du personnel proposé. A la suite de notre recours, nous avons reçu la lettre de confirmation de rejet de la PRMP et un nouveau motif qui n'était nullement dans la lettre de notification de rejet. Dans la réponse de la PRMP, la COE remarque qu'aucune expérience mentionnée dans notre offre n'est conforme à ce qui est exigé dans le DAO, construction d'ouvrage en structure de bois.*

Nous voudrons faire remarquer que le personnel d'encadrement remplit bel et bien les conditions demandées car, on peut désigner par ouvrage en structure de bois, tout ouvrage (construction de toiture, construction de hangars, confection de Meubles, construction de barque…) nécessitant à majeure partie du bois. Ainsi notre offre est bel et bien conforme et nous pensons être injustement écarté de la procédure ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE SO-AVA

En réponse à la requête de la société « SIMORGH SARL » la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Sô-Ava soutient le rejet de l'offre de ladite société pour les motifs suivants :

« *Sur le premier PV d'évaluation des offres ayant recommandé l'attribution des deux lots, la Cellule de Contrôle des Marchés Publics a émis un avis défavorable sur les travaux de la COE au motif que le personnel d'encadrement proposé en remplacement des références techniques n'a pas satisfait aux exigences d'au moins trois (03) marchés de construction d'ouvrage en structure de bois mentionnées au point 6-a de l'avis d'appel d'offres et au point 5.2 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO).*

En tenant compte des observations de la cellule, à l'issue du réexamen, la COE a noté que l'attestation transmise comporte les expériences suivantes :

- *Projet de construction de bâtiment de location à toiture légère dans la commune d'Abomey-Calavi ;*
- *Acquisition d'équipement de bureau au profit de la maison de patrimoine et de tourisme ;*
- *Acquisition d'équipement de bureau au profit de la mairie de Porto-Novo ;*
- *Acquisition d'équipement de bureau au profit de la Commune d'Adjarra.*

La COE remarque qu'aucune des expériences n'est conforme à ce qui est exigé dans le DAO (construction d'ouvrage en structure de bois). Ce qui confirme les observations formulées par l'organe de contrôle ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION DU DOSSIER :

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

Constat n°1

La société **« SIMORGH SARL »** est créée le 14 avril 2023 conformément au RCCM Cotonou N° RB/PNO/23 B 4607. Elle relève de la catégorie des entreprises naissantes.

Constat n°2

Conformément au dossier d'appel à concurrence, pour les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois années d'existence, il faut :

- ✓ **Exigences technique et expérience pour chacun des deux lots :**
  - Disposer d'un chef de chantier titulaire d'un DTI en construction bois ou menuiserie et ayant conduit en qualité de chef chantier, au moins trois (03) marchés de construction d'ouvrage en structure bois.
- ✓ **Exigences financières pour chacun des lots :**
  - Soumettre le bilan d'ouverture et/ou des états financiers certifiés de leur nombre d'années d'existences ;
  - Justifier par une banque ou une institution financière agréée au Bénin ou ayant un correspondant au Bénin, de l'accès à des financements tels que les avoirs liquides, lignes de crédits, autre que l'avance de démarrage éventuelle, à hauteur de dix millions (10 000 000) FCFA.

Constat n°3

La société « SIMORGH SARL » n'a fourni dans ses offres, ni les preuves de qualifications ni les références professionnelles de son personnel. Elle a juste fourni un tableau comportant le nom de monsieur HOUNMENOU Toudonou Victorien avec trois colonnes relatives à la position, aux expériences globales en travaux et aux expériences dans les travaux similaires.

Ce tableau n'est pas soutenu par la preuve de qualification, le CV et les références techniques de l'intéressé.

Constat n°4

La société « SIMORGH SARL » n'a fourni dans son offre ni la preuve d'avoir liquides d'au moins dix millions (10 000 000) FCFA.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS :

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort de ce qui précède que le recours de la société **« SIMORGH SARL »** porte sur le rejet de son offre, motif tiré de la non-conformité de ladite offre.

SUR LE REJET DES OFFRES DE LA SOCIETE « SIMORGH SARL », MOTIF TIRE DE SA NON-CONFORMITE.

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 également que l'article 58 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 dispose que « *Tout candidat qui possède des capacités techniques et des capacités financières à l'exécution d'un marché public ainsi que l'expérience de l'exécution de contrat analogue peut participer aux procédures de passation de marchés publics. Les capacités techniques ou financières requises doivent reposer sur des critères objectifs suffisamment définis dans le dossier d'appel à concurrence au sens des articles 59 et 60 de la présente loi* » ;

Que l'article 59 alinéa 2 de la même loi prévoit que :« *Les entreprises naissantes peuvent être autorisées à fournir, en lieu et place des performance techniques, des pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement technique à affecter à l'exécution du marché* » ;

Qu'en lien avec cette disposition légale, le DAO a prévu à l'IC 5.2 de la sous-section B, Données particulières de l'appel d'offres (page 42 du DAO), les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois années d'existence, doivent en terme d'exigences technique et expérience pour chacun des deux lots : « *disposer d'un chef de chantier titulaire d'un DTI en construction bois ou menuiserie et ayant conduit en qualité de chef chantier, au moins trois (03) marchés de construction d'ouvrage en structure bois* » ;
Qu'il en résulte que pour les entreprises naissantes, le personnel est un maillon important de la chaîne d'exécution des activités à exécuter et que le soumissionnaire doit prouver qu'il dispose de ce personnel clé ayant des expériences requises telles qu'exigées par le dossier d'appel à concurrence ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « SIMORGH SARL », entreprise naissante ne s'est pas conformée aux exigences de l'appel d'offres en matière de la qualification du personnel ;

Qu'au lieu de fournir toutes les références professionnelles relatives au chef chantier proposé dans son offre, la société « SIMORGH SARL » s'est contentée de produire un tableau à quatre colonnes présentant Monsieur HOUNMENOU Toudonou Victorien comme chef de chantier et des colonnes relatives à la position, aux expériences globales en travaux et aux expériences dans les travaux similaires.

Que ce tableau n'est soutenu ni par la preuve de qualification de l'intéressé, ni par son CV, ni par les références techniques ;

Qu'en réponse à la demande d'informations complémentaires de la COE, la Gérante de la société « SIMORGH SARL » a fourni une attestation au nom de monsieur HOUNMENOU Toudonou Victorin décrivant les expériences similaires de l'intéressé ;

Que les expériences issues de cette attestation sont relatives aux marchés suivants :

- projet de construction de bâtiment de location à toiture légère dans la commune d'Abomey-Calavi ;
- acquisition d'équipement de bureau au profit de la maison de patrimoine et de tourisme ;
- acquisition d'équipement de bureau au profit de la mairie de Porto-Novo ;
- acquisition d'équipement de bureau au profit de la Commune d'Adjarra.

Que ces justificatifs n'ont guère convaincu la Cellule de Contrôle des Marchés Publics qui a réservé son avis ;

Qu'ayant réexaminé les offres, la COE remarque qu'aucune des expériences n'est conforme à ce qui est exigé dans le DAO (construction d'ouvrage en structure de bois) ;

Que ce seul motif pouvait justifier le rejet de l'offre de la société « SIMORGH SARL » ;

Considérant en outre, qu'en terme d'**exigences financières pour chacun des lots** du DAO, les entreprises naissantes se doivent de : « *soumettre le bilan d'ouverture et/ou des états financiers certifiés de leur nombre d'années d'existences et de justifier par une banque ou une institution financière agréée au Bénin ou ayant un correspondant au Bénin, de l'accès à des financements tels que les avoirs liquides, lignes de crédits, autre que l'avance de démarrage éventuelle, à hauteur de dix millions (10 000 000) FCFA* » ;
Que la société « SIMORGH SARL » n'a pas fourni dans son offre la preuve d'avoirs liquides d'au moins dix millions (10 000 000) FCFA ;

Que n'ayant pas fourni les références techniques du chef chantier, ni la preuve que l'intéressé a conduit au moins trois marchés en structure bois, ni la preuve de disponibilité financière à hauteur d'au moins dix millions (10 000 000) FCFA, l'offres de la société « SIMORGH SARL » n'est pas conformes aux stipulations du DAO ;

Que c'est donc à bon droit que la PRMP de la commune de Sô-Ava a rejeté l'offre de la société « SIMORGH SARL ».

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

DECIDE :

Article 1er : Le recours de la société « SIMORGH SARL » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « SIMORGH SARL » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres relatif à l'acquisition de quatre barques et quatre moteurs de 15 CV avec équipements de sécurité au profit de la maison du tourisme et de trois barques et trois moteurs de 15 CV au profit des EPP de la commune, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- à la Gérante de la société « SIMORGH SARL » ;

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Sô-Ava ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Sô-Ava ;;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune de Sô-Ava ;
- au Maire de la Commune de Sô-Ava ;
- au Préfet du département de l'Atlantique ;
- 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,

Gilbert Ulrich TOGBONON
(Président par intérim 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)