LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2023-127/ARMP/SA/1636-23

RECOURS DE LA SOCIETE « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL »

CONTRE

COMMUNE DE OUIDAH

DECISION N° 2023-127/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 05 SEPTEMBRE 2023

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » CONTRE LA COMMUNE DE OUIDAH DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES N°5/0423/T6DST-72544/CO/PRMP-SPPRMP/CCMP RELATIF AUX TRAVAUX DE REFECTION DE MODULES DE SALLES DE CLASSES + BUREAU MAGASIN ET DIRECTION DANS LES EPP DE SOGBADJI, ZOUNGBODJI ET DOCOME, EPP GANLONNONCODJI, EM LEBOU, EPP TOVE, EPP ZOMAI ET EPP AGBANOU : LOT 2 ;

2- ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE ;

3- PORTANT AUTO-SAISINE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS EN MATIERE DISCIPLINAIRE

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 sans numéro en date du 22 août 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 23 août 2023 sous le numéro 1623-23 par laquelle la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » a saisi l'ARMP de son recours ;

Vu le bordereau n°1254/CO/PRMP/S-PRMP du 25 août 2023 enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1636-23 par lequel la PRMP de la commune de Ouidah a transmis les informations nécessaires à l'instruction de ce recours ;

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 Ouidah a lancé la procédure de passation de l'appel d'offres relatif aux travaux de réfection de modules de salles de classes + bureau magasin et direction dans les EPP de Sogbadji, Zoungbodji et Docomè, EPP Ganlonnoncodji, EM Lèbou, EPP Tovè, EPP Zomai et EPP Agbanou, répartie en deux lots.

Lors du dépôt de l'offre de la Société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » pour le lot 2, le porteur a inscrit le nom d'une autre société. A l'ouverture des plis, ayant constaté que le nom de la Société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » n'est pas inscrit dans le registre spécial de dépôt des offres alors que l'offre a été ouverte, la COE a retourné à ladite société son offre.

Non convaincu du rejet de son offre pour cette erreur, le gérant de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » a formulé un recours gracieux auquel la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la Commune de Ouidah n'a pas réservé une suite favorable.

Persuadé du rejet injuste de son offre, le Gérant de la Société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » a formulé un recours devant l'ARMP afin d'être rétabli dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1er de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 sus rappelée 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 de recours devant l'ARMP ;
- l'exercice du recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique et 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'offre de la Société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » a été rejetée le mercredi 16 août 2023 à la séance d'ouverture des plis ;

Qu'elle a exercé un recours préalable devant la PRMP de la commune de Ouidah contre la non recevabilité de son pli le vendredi 18 août 2023 par une lettre sans référence en date du 16 août 2023 ;

Que la réponse défavorable de la PRMP de la commune de Ouidah lui est parvenue le lundi 21 août 2023 par lettre n°5/0529/CO/PRMP/SPPRMP de la même date ;

Que non convaincue de la réponse de la PRMP de la commune de Ouidah, la Société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » a saisi l'ARMP de son recours le mercredi 23 août 2023 par lettre sans numéro en date du 22 août 2023, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1623-23 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la Société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » a été exercé dans 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 « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL »

A l'appui de son recours, la société « MRE CONSTRUCTIONS AND TRADING SARL » soutient ce qui suit : « *La société MRE CONSTRUCTIONS AND TRADING SARL » a soumissionné pour l'appel d'offres n° T_ DST_ 72544 en date du 11 avril 2023, relative aux travaux de réfection de modules de salles de classe plus bureau magasin et direction dans les EPP de Sogbadji, Zoungbodji et Docomè, EPP Ganlononcodji, EM Lèbou, EPP Zomaï et EPP Agbanou pour le lot 2. La date de l'ouverture des plis est fixée au mercredi 16 août 2023 à 09 heures dans la salle de réunion de la mairie de Ouidah. Mais notre offre a été rejetée au motif que notre représentant avait inscrit « AMAT UNIVERS » puis après il s'est ravisé et a dit qu'il s'est trompé du nom du soumissionnaire et a voulu inscrire le nom du soumissionnaire dont l'offre est en relief et la secrétaire a opposé une fin de non-recevoir à sa demande.*

A l'ouverture des offres, la COE a décidé d'écarter notre offre pour le fait que notre représentant s'est trompé du nom de la société qui a présenté l'offre.

N'ayant pas obtenu une suite favorable à notre requête, nous avons décidé de saisir l'ARMP pour nous départager car nous avons estimé qu'à cette étape de la procédure, le nom de la société importe très peu. On peut faire envoyer quelqu'un qui ne sait pas lire, on peut envoyer le pli par TOP CHRONO ou DHL et même l'expédier par taxi.

Aux termes des alinéas 2, 6 et 7 de l'article 69 du Code des marchés publics, « Il ne doit être donné aucune indication sur l'identité du soumissionnaire ». « À leur réception, les plis sont revêtus d'un numéro d'ordre, de l'indication de la date, de l'heure de remise et enregistrés dans l'ordre d'arrivée sur un registre spécial délivré par l'autorité de régulation des marchés publics. Ils doivent rester fermés jusqu'au moment de leur ouverture » et « Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus. Les offres parvenues postérieurement aux dates et heure limites de dépôt sont irrecevables et sont retournées en l'état aux soumissionnaires concernés. Cette irrecevabilité est prononcée par la commission d'ouverture et d'évaluation des offres. » Il ressort de ces dispositions que jusqu'à l'ouverture des offres, la COE n'a pas besoin de connaitre l'identité par pli des soumissionnaires en compétition. Ce qui importe à cette étape de la réception est, et surtout le numéro d'ordre affecté aux plis suivant l'ordre de dépôt. En s'accrochant à une erreur sur le nom de la société commise par le représentant du soumissionnaire, la COE est passée à côté de l'essentiel en s'écartant des dispositions du code des marchés publics énoncées plus haut.

Par conséquent, l'ouverture des offres telle qu'effectuée par la COE dans le marché susvisé doit être annulée pour irrégularité au regard de l'article 69 du code des marchés publics et du principe de la transparence tel que rappelé à l'article 7 du même Code ».

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

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet de l'offre de la société « MRE CONSTRUCTIONS AND TRADING SARL », la PRMP de la commune de Ouidah soutient ce qui suit :

« Telles que rappelées les dispositions des alinéas 2, 6 et 7 de l'article 69 du code des marchés publics par le Gérant, je voudrais rassurer que celles-ci ont été respectées en intégralité lors des travaux de réception et d'ouverture publique des offres.

*Aucune des offres réceptionnées et enregistrées dans le registre spécial des offres ne porte, **sur l'emballage extérieur**, d'indication sur l'identité des soumissionnaires. Toutes les offres réceptionnées avant la date et l'heure de clôture du dépôt des offres, portent, sur leur emballage extérieur, un numéro d'ordre, l'heure et la date de leur remise. Une seule offre est parvenue après le délai limite du dépôt des offres. Elle a été déclarée irrecevable et retournée au porteur (cf. Procès-verbal d'ouverture des offres).*

« Aux date et heure limites de dépôt des offres, aucune structure du nom de « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING Sarl » n'a été enregistrée dans le registre spécial des offres.

Au numéro 13 du registre spécial du dépôt des offres, a été enregistrée la structure « AMAT UNIVERS » (cf. copie de l'extrait du registre du dépôt des offres).

Contre toute attente, la COE a, en ouvrant l'enveloppe extérieure du pli enregistré au n°13 dans le registre spécial du dépôt des offres, découvert une enveloppe intérieure portant une identité différente de « AMAT UNIVERS ». Cette enveloppe bien fermée, portait l'identité « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING Sarl ».

Le porteur mandaté dudit pli n° 13 a reconnu, devant la COE et les représentants des autres soumissionnaires présents dans la salle d'ouverture, que c'était une erreur de sa part. Il aurait communiqué, au dépôt des plis, le nom de la structure « AMAT UNIVERS » en lieu et place du nom de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING Sarl » (cf. décharge du porteur et PV d'ouverture des offres).

La COE a fait le constat qu'une nouvelle offre (MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING Sarl), a été découverte en pleine séance d'ouverture des offres. N'étant pas préalablement enregistrée dans le registre des offres avant la clôture de celui-ci, cette offre ne pourrait être recevable sous peine de violation des exigences du DAO relatives aux date et heure limites de dépôt des offres. Elle ne peut non plus être substituée, dans le registre des offres, par le pli n°13 (AMAT UNIVERS) comme semble le réclamer, le gérant de la Société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING Sarl », sous peine de la violation du principe de non falsification du registre spécial des offres. Cette offre a été donc simplement rejetée et retournée à son porteur sans être ouverte, au motif d'offre arrivée hors délai ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort des faits, moyens des parties et de l'instruction, les constats ci-après :

Constat n°1

La société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING Sarl » a retiré le DAO le 07 août 2023 à 16 heures 03 minutes suivant la fiche de retrait par l'entremise de monsieur KPOTCHEME Alain, répondant au numéro de téléphone **97 98 97 48**.

Constat n°2

La société « AMAT UNIVERS SARL » a retiré le DAO le 25 juillet 2023 à 10 heures 30 minutes par l'entremise de monsieur MEHOBA Anasthase répondant aux téléphones 96 63 73 46 et **97 98 97 48**.

Constat n°3

Les deux personnes chargées de retirer le DAO pour le compte des candidats, société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING Sarl » et société « AMAT UNIVERS SARL » ont en commun le **numéro 97 98 97 48.**

Constat n°4

Lors du dépôt, l'enveloppe déposée par le soumissionnaire, société « AMAT UNIVERS SARL » contenait l'offre de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL ».

Constat n°5

Conformément au registre spécial de réception des offres, aucune offre n'a été enregistrée pour le compte de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL ».

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 la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » porte sur la non recevabilité de son pli.

Sur la régularité de la non recevabilité de l'offre de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL »

Considérant les dispositions de l'article 7 alinéa 1er de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « *Les marchés publics, quel qu'en soit le montant, sont soumis aux principes suivants :*

1- *économie et efficacité du processus d'acquisition ;*
2- *liberté d'accès à la commande publique ;*
3- *égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ;*
4- *transparence des procédures ;*
5- *reconnaissance mutuelle* » ;

Que le principe d'égalité des candidats et des soumissionnaires exige qu'au cours d'une procédure de mise en concurrence, les agents publics doivent fournir les mêmes informations aux soumissionnaires, fixer les mêmes délais à chaque soumissionnaire et évaluer chaque offre selon les mêmes critères ;

Considérant les dispositions de l'article 69 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « *Sous réserve des dispositions de la présente loi relative à la dématérialisation, les offres sont adressées sous pli fermé, portant le numéro et l'objet de l'appel d'offres.*

Il ne doit être donné aucune indication sur l'identité du soumissionnaire (...)

A leur réception, les plis sont revêtus d'un numéro d'ordre, de l'indication de la date, de l'heure de remise et enregistrés dans l'ordre d'arrivée sur un registre spécial délivré par l'Autorité de régulation des marchés publics. Ils doivent rester fermés jusqu'au moment de leur ouverture. Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus. Les offres parvenues postérieurement aux date et heure limites de dépôt sont irrecevables et sont retournées en l'état aux soumissionnaires concernés. Cette irrecevabilité est prononcée par la commission d'ouverture et d'évaluation des offres » ;

Considérant qu'en l'espèce, l'offre de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » a été déclarée irrecevable à la séance d'ouverture des plis pour n'avoir pas été inscrite préalablement dans le registre spécial de dépôt des offres ;

Que l'examen de ce dossier révèle que le DAO a été retiré pour le compte de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » et que ce retrait du dossier de l'appel d'offres fait de celle-ci, un candidat à ladite procédure d'appel d'offres ;

Que de même, la société « AMAT UNIVERS SARL » ayant aussi retiré le Dossier d'Appel d'Offres, ce retrait fait de cette dernière également un candidat à la procédure en cause ;

Considérant que le représentant de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » reconnaît s'être trompé du candidat pour lequel il est venu déposer le dossier de soumission ;

Qu'il y a visiblement un même numéro de téléphone que partagent les différents représentants des deux (02) sociétés ayant retiré le dossier d'appel à concurrence à savoir le numéro 97 98 97 48, appartenant à la fois à monsieur KPOTCHEME Alain et monsieur MEHOBA Anasthase ;

Considérant que l'offre de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » a été portée par monsieur MEHOBA Anasthase, ayant précédemment retiré le DAO pour le compte du candidat, la société « AMAT UNIVERS SARL » ;

Que ne sachant le contenu du pli qu'il a porté, il s'est enregistré pour le compte de la société « AMAT UNIVERS SARL » pour le compte de qui, il avait retiré le DAO ;

Qu'à l'ouverture de l'offre, il s'est révélé qu'il s'agit de l'offre de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » et non celle de la société « AMAT UNIVERS SARL » ;

Considérant les dispositions de l'article 69 l'alinéa 4 de la loi précitée selon lesquelles : « *Les plis contenant les offres doivent être déposés contre récépissé au lieu indiqué dans l'avis d'appel d'offres sans préjudice de l'utilisation des procédures de dématérialisation* » ;

Que n'ayant fait enregistrer au Secrétariat des marchés publics de la Commune de Ouidah, aucun pli au nom et pour le compte de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL », c'est à bon droit que la COE a décidé de rejeter l'offre de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » ;

Que l'erreur commise par le porteur du pli de la requérante lors de l'enregistrement de son offre n'est pas opposable à la COE en vertu du principe de la transparence des procédures et de l'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ;

Qu'ainsi le rejet de l'offre de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL », motif tiré de sa non inscription dans le registre de réception des offres, est régulier ;
Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu :

- de débouter la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » de tous ses moyens ;
- d'ordonner la poursuite de la procédure de passation de ce marché ;
- de s'auto-saisir en matière disciplinaire des présomptions de collusion entre les sociétés la « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » et « AMAT UNIVERS SARL » aux fins.

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

DECIDE :

Article 1er : Le recours de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL », est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure d'appel d'offres relatif aux travaux de réfection de modules de salles de classes + bureau magasin et direction dans les EPP de Sogbadji, Zoungbodji et Docomè, EPP Ganlonnoncodji, EM Lèbou, EPP Tovè, EPP Zomai et EPP Agbanou, lot 2, est levée.

Article 4 : L'ARMP s'auto-saisit en matière disciplinaire des présomptions de collusion entre les sociétés la « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » et « AMAT UNIVERS SARL ».

Article 5 : La présente décision sera notifiée :

- au gérant de de la société « MRE CONSTRUCTION ENGENEERING AND TRADING SARL » ;
- au gérant de la société « AMAT UNIVERS SARL » ;
- 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 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 ;
- à la Directrice Nationale de Contrôle des Marchés Publics.

Article 6 : 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)