



ARMP AUTORITÉ DE
RÉGULATION DES
MARCHÉS PUBLICS

PRÉSIDENCE DE LA RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

LA COMMISSION DE RÈGLEMENT
DES DIFFÉRENDS (CRD)

DECISION N° 2023-148/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 03 OCTOBRE 2023

AFFAIRE N°2023-148/ARMP/SA/1863-23

RECOURS DE « ETS NOMAK-Y-DIEU
GERE »

CONTRE

COMMUNE DE BOPA

- 1- DECLARANT LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « NOMAK-Y-DIEU GERE » RECEVABLE ET MAL FONDE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°92/251/CB/SE/PRMP/CCMP/S-PRMP DU 26 JUIN 2023 RELATIF A LA CONSTRUCTION DE DEUX (02) BLOCS DE CINQ (05) BOUTIQUES DANS LE MARCHE DE LOBOGO, COMMUNE DE BOPA (LOT 1) ;
- 2- ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE.

LA COMMISSION DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS, STATUANT EN MATIÈRE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS,

- 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°011DG/NYDG/SA/2023 du 19 septembre 2023 portant contestation des résultats du lot n°1 ;
- Vu la lettre n°2023-2609/PR/ARMP/DRAJ/SAJ/SA du 22 septembre 2023 portant mesures d'instruction ;
- Vu la lettre n°92/377/CB/SE/PRMP du 22 septembre 2023 portant mémoire et transmission de pièces sur la procédure ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends que sont : monsieur Gilbert Ulrich TOGBONON, Président par intérim, monsieur Derrick BODJRENOU ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Orédolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 03 octobre 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Par lettre n°011DG/NYDG/SA/2023 du 19 septembre 2023, l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) d'un recours en contestation des motifs de rejet de son offre pour le lot n°1 dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ouvert n°92/251/CB/SE/PRMP/CCMP/S-PRMP du 26 juin 2023 relatif à la construction de deux (02) blocs de cinq (05) boutiques dans le marché de LOBOGO, commune de BOPA.

En effet, les offres de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » ont été rejetées pour les motifs ci-après :

- « pour le lot 1 pour avoir proposé une offre financière anormalement basse » ;
- « pour le lot 2 pour avoir présenté une clé USB ne contenant aucun dossier suivant les conclusions des travaux de la commission d'ouverture et d'évaluation des offres et la validation par la Cellule de contrôle des marchés publics ».

Après avoir exercé sans suite favorable, un recours gracieux en contestation du motif de rejet de son offre relative au lot 1 devant la Personne responsable des marchés publics de la commune de BOPA, l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » a saisi l'ARMP pour se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « NOMAK-Y-DIEU GERE »

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, 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 (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 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 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 « NOMAK-Y-DIEU GERE » a reçu la notification des résultats provisoires de l'évaluation des offres le mercredi 13 septembre 2023 par lettre n°92/337/CB/SE/PRMP/S-PRMP du 09 septembre 2023 ;

Que l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » a exercé son recours administratif préalable, le vendredi 15 septembre 2023 par lettre sans numéro du 15 septembre 2023 ;

Que la PRMP de la commune de Bopa a répondu au recours gracieux de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » le vendredi 15 septembre 2023 par mail du 15 septembre 2023 dont l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » a accusé réception à la même date ;

Que l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » n'étant pas satisfait de la réponse de la PRMP de la commune de Bopa, a introduit son recours en contestation du résultat du lot 1 auprès de l'ARMP le mardi 19 septembre 2023 par lettre n°011/DG/NYDG/SA/2023 du 19 septembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics à la même date sous le numéro 1791-23 ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » 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 L'ETABLISSEMENT « NOMAK-Y-DIEU GERE »

A l'appui de son recours, l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » a fait valoir les moyens suivants :

« Signalons qu'après la réception de la notification du rejet de nos offres, nous avons adressé un courrier à la Personne responsable des marchés publics de la commune de Bopa en vue de nous fournir le rapport d'analyse des offres le vendredi 15 septembre 2023. Dans la soirée de ce vendredi, nous avons reçu un mail dont l'objet était transmission du procès-verbal d'ouverture et du rapport d'analyse des offres. Mais malheureusement le mail ne comportait pas ces documents. Nous avons donc écrit un mail pour lui faire part de notre constat. Après plusieurs appels, c'est finalement le lundi dans l'après-midi que nous avons reçu lesdits documents.

En effet, notre entreprise a été éliminée du lot 1 pour avoir proposé une offre anormalement basse si on s'en tient au rapport d'évaluation des offres. Les prix unitaires proposés par nos soins respectent la grille du répertoire des prix. La prévision de la Mairie nous paraît même un peu exagérée si on se réfère aux prévisions des communes environnantes pour des marchés pareils.

Par ailleurs, une analyse des montants lus à l'ouverture des soumissionnaires et des montants corrigés dans le rapport d'analyse suscite des interrogations. Des entreprises auraient fait des erreurs dans leur partie financière dont les montants ont presque doublé dépassant largement la prévision. L'entreprise adjudicataire dont le montant lu publiquement était largement inférieur à notre montant aurait également fait des erreurs pour finir par être dans la marge des entreprises qui ne sont pas anormalement basses. Nous pensons à notre avis que les erreurs constatées au niveau de ces entreprises ont été créées sciemment afin d'utiliser le critère d'anormalement basse pour l'atteinte de leur objectif ».

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

En réplique aux moyens de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE », la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Bopa, a soutenu à travers son mémoire, ce qui suit :

« Dès que le seuil de présomption d'offres anormalement basses est calculé, nous avons remarqué pour le lot 1 que les montants des offres de cinq (05) soumissionnaires sur les neuf (09) restant en lice se retrouvent en dessous du montant déterminé. C'est alors que, conformément à la même clause 33.5 des IC, l'autorité contractante a demandé à ces soumissionnaires des éclaircissements par écrit sur les éléments ci-après :

- les aspects économiques du processus de construction, de fabrication des fournitures ou de la prestation de services ;
- les solutions techniques retenues et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour l'exécution des travaux ou pour la fourniture des produits ou pour la prestation de services ;
- l'originalité des travaux, fournitures ou services proposés par le soumissionnaire ;
- le respect des conditions relatives à la protection de l'environnement et aux conditions sociales et de travail en vigueur au lieu de prestation des services ;
- l'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire ;

Tous les cinq (05) soumissionnaires concernés, dont le soumissionnaire « ETS NOMAK-Y-Dieu GERE » ont répondu à notre demande et après avoir vérifié les informations et le détail du prix fournis par chacun, la COE a établi qu'aucun des soumissionnaires n'a démontré sa capacité à réaliser le marché pour le prix proposé. Ils ont été écartés et les notifications à eux faites et transmises le jeudi 14 septembre 2023 ont expliqué à chacun les raisons de rejet de leurs offres respectives. Pour le cas spécifique du soumissionnaire « ETS NOMAK-Y-DIEU GERE », il s'était juste contenté de nous renvoyer son sous détail de prix et non les détails qui prennent en compte les quantités de matériaux à utiliser et les prix réels de son étude.

Son offre a été donc rejetée et la raison de son rejet s'énonce comme suit : en effet, pour le lot 1, vous n'avez pas fourni de détails supplémentaires des prix pour nous convaincre de la faisabilité technique et financière de votre offre dont les prix unitaires de certains bétons sont inférieurs à ceux calculés en tenant compte des prix actuels de matériaux sur le marché. En lieu et place, vous vous êtes basé sur des promesses qui ne sauraient en aucun cas vous engager. Aussi, n'avez-vous pas apporté de réponses sur certains des cinq points d'éclaircissement que nous avons demandés notamment le respect des conditions relatives à l'environnement et aux conditions sociales et de travail en vigueur en République du Bénin.

Après sa notification de rejet, le soumissionnaire « ETS NOMAK-Y-DIEU GERE » nous a saisi par lettre sans numéro enregistrée au secrétariat de la Mairie de Bopa, le vendredi 15 septembre 2023. Le contenu de cette lettre qui a pour objet : contestation du résultat du lot 1 est relatif à l'affirmation de la capacité du soumissionnaire à réaliser les travaux sans pour autant apporter les détails supplémentaires de prix pour justifier ses dires. Aussi, a-t-il demandé copie des procès-verbaux d'ouverture, de l'évaluation et d'attribution provisoire des offres. Dès que le courrier nous a été affecté, nous avons aussitôt pris les dispositions pour répondre par mail au soumissionnaire le même vendredi 15 septembre 2023 à 18 h 15 pour lui transmettre lesdits procès-verbaux. Nous avons eu son accusé de réception le même jour à 19 h 26 et le soumissionnaire n'a fait d'autres observations par rapport au mail reçu. Le lundi 18 septembre 2023 dans la matinée, le soumissionnaire nous saisit par appel téléphonique pour nous faire la remarque de ce que seule notre lettre de réponse lui est parvenue et que les procès-verbaux sont manquants en pièces jointes. C'est alors que nous avons constaté le non téléchargement du PV qui pourrait être dû à un problème de réseau. Néanmoins, les dispositions ont été prises aussitôt afin de lui renvoyer lesdits PV le même jour (lundi 18 septembre) aux environs de midi.

Dans sa lettre de saisine n°011/DG/NYDG/SA/2023 du 19 septembre 2023 de votre autorité, l'établissement NOMAK-Y-DIEU GERE soutient que les prix unitaires proposés par ses soins respectent la grille du répertoire des prix sans toujours apporter de réponses aux points évoqués dans la lettre de demande de justificatifs. Or, les différents postes du cadre du Devis Quantitatif et Estimatif du DAO ne sont pas tous contenus dans le répertoire officiel des prix. C'est le cas par exemple des postes : installation du chantier (démolition des ouvrages existant, réalisation de baraques et panneau de chantier), béton pour forme de pente dosé à 400 kg/m³ + sykalite, fenêtre métallique avec grille de protection y compris toutes les sujétions, étude du sol + formulation

de béton. Ainsi, aucun détail des études qui prennent en compte les prix actuels d'achat des matériaux de construction sur le marché n'a été fourni par le soumissionnaire.

Le requérant soutient également que la prévision de la Mairie lui paraît exagérée si on se réfère aux prévisions des communes environnantes pour de pareils marchés. Nous voudrions attirer votre attention qu'en matière de construction, les réalités sont propres à chaque milieu, à plus forte raison dans la commune qui a plus de 75% de territoire sur la terre noire et les prix des matériaux de construction augmentent d'année en année.

Une autre allégation du requérant concerne l'inquiétude qu'il a sur le fait que l'offre de l'entreprise adjudicataire dont le montant lu publiquement était inférieur à celui de son offre a fini par monter pour dépasser son offre. Comme nous l'avons déjà expliqué un peu plus haut et conformément aux dispositions de la clause 33.3 des IC, il apparaît comme une obligation pour l'autorité contractante de procéder aux corrections des erreurs constatées dans les différentes offres soumises et procéder aux ajustements imputables aux rabais avant le calcul du seuil de présomption d'offre anormalement basse ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat N°1

On note une incohérence entre la date du lancement du marché (du 26 juillet 2023) et la date d'ouverture des plis (vendredi 21 juillet).

Constat n°2

Sur la justification de l'offre anormalement basse de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » :

- le requérant n'a apporté ni la preuve que ses prix unitaires proposés sont conformes à la grille du répertoire des prix ni précisé l'année d'édiction dudit répertoire des prix ;
- le répertoire des prix ne prend pas en compte certains postes comme : installation du chantier (démolition des ouvrages existant, réalisation de baraques et panneau de chantier), béton pour forme de pente dosé à 400 kg/m³ + sykalite, fenêtre métallique avec grille de protection y compris toutes les sujétions, étude du sol + formulation de béton.

Constat n°3

Le DAO a prévu des clauses environnementales et sociales de la page 118 à la page 121.

L'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » n'a fait que produire à la page 215 de son offre les clauses environnementales et sociales et a apposé la mention « LU ET APPROUVE CE 21/07/2023 ».

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Il résulte de la saisine, des moyens des parties et constats issus de l'instruction que le recours porte sur le rejet de l'offre de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE », motif tiré de son caractère d'offre anormalement basse pour le lot 1.

Sur la régularité de la décision de rejet de l'offre de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE », pour son caractère d'offre anormalement basse

Considérant les dispositions de l'article 74 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 dispositions de l'article 81 de la même loi aux termes desquelles : « une offre est réputée anormalement basse si son prix ne correspond pas à une réalité économique compte tenu des prix du marché. L'offre anormalement basse peut être déterminée à partir d'une formule de calcul inscrite dans le dossier d'appel à concurrence. Si une offre s'avère anormalement basse, l'autorité contractante ne peut la rejeter par décision motivée, qu'après avoir demandé par écrit les précisions qu'elle juge opportunes et vérifié les justifications fournies » ;

Qu'en lien avec cette disposition légale, la clause 33.5 des IC du DAO a prévu la formule de détermination de l'offre anormalement basse ainsi que les conditions à suivre à cet effet ;

Considérant qu'en l'espèce, l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » se plaint du fait que son offre relative au lot 1 du marché en cause a été déclarée anormalement basse ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que la déclaration de l'offre anormalement basse du requérant a été faite en application des stipulations de la clause 33.5 du DAO ci-dessus citée et conformément aux dispositions de l'article 81 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics précitée ;

Que conformément aux stipulations de cette même clause, l'autorité contractante a demandé par lettre n°92/297/CB/SE/PRMP/S-PRMP du 16 août 2023 à l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » des éclaircissements sur les éléments ci-après :

- les aspects économiques du processus de construction, de fabrication des fournitures ou de la prestation de services ;
- les solutions techniques retenues et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour l'exécution des travaux ou pour la fourniture des produits ou pour la prestation de services ;
- l'originalité des travaux, fournitures ou services proposés par le soumissionnaire ;
- le respect des conditions relatives à la protection de l'environnement et aux conditions sociales et de travail en vigueur au lieu de prestation des services ;
- l'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire » ;

Que par lettre sans numéro en date du 17 août 2023, l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » en lieu et place des preuves demandées, s'est limité à des promesses, ce qui ne peut s'assimiler auxdites preuves ;

Que l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » soutient dans cette même lettre que les prix unitaires de son devis quantitatifs et estimatif tiennent compte des prix actuels des matériaux de construction en République du Bénin sans fournir les preuves demandées ni donner les références du répertoire des prix qu'il vise ;

Que n'ayant fourni ni des éléments de preuve requis ni des motifs convaincants pouvant certifier de sa capacité à exécuter le marché en cause, c'est à bon droit que son offre a été rejetée pour son caractère d'offre anormalement basse.

Qu'ainsi, la décision de rejet de l'offre de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE », motif tiré de son caractère d'offre anormalement basse est régulière.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » est mal-fondé

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n°92/251/CB/SE/PRMP/CCMP/S-PRMP du 26 juin 2023 relatif à la construction de deux (02) blocs de cinq (05) boutiques dans le marché de LOBOGO, commune de BOPA (lot 1), est levée.

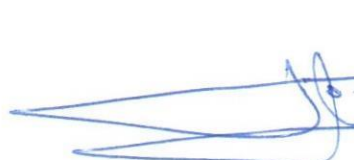
Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Promoteur de l'établissement « NOMAK-Y-DIEU GERE » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Bopa ;
- au Chef de la Cellule de contrôle des marchés publics de la commune de Bopa ;
- au Secrétaire exécutif de la commune de Bopa ;
- au Maire de la commune de Bopa ;
- au Préfet du département du Mono ;
- 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.


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)

