LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2023-150/ARMP-SA/1825-23

SOCIETE « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) »

CONTRE

COMMUNE DE GLAZOUE

DECISION N° 2023-150/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 03 OCTOBRE 2023

1- DECLARANT :
   a. RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » EN CONTESTATION DU MOTIF DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES N°F_RST_74581 DU 19 JUIN 2023 RELATIF A L'ACQUISITION ET POSE DE SOIXANTE-DIX (70) LAMPADAIRES SOLAIRES POUR L'ECLAIRAGE PUBLIC DANS LES DIX (10) ARRONDISSEMENTS DE LA COMMUNE DE GLAZOUE ;
   b. IRREGULIERE LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHE SUSMENTIONNE AU SOUMISSIONNAIRE « CHRISTINE ET FILS » ;
2- PORTANT ANNULATION DE LA PROCEDURE DU MARCHE CONCERNE ;
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°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique ;

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°041/2023/WET-SARL/DG/AG/SA du 25 septembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le même jour sous le numéro

1825-23, par laquelle le Gérant de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » a saisi l'ARMP d'un recours ;

Vu le bordereau des pièces adressées n°5H/352/CG/SE/PRMP/ST/SPRMP du 26 septembre 2023, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP le 28 septembre 2023 sous le n°1843-23, par lequel la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune de Glazoué a transmis des informations complémentaires ;

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 Orèdolla 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

La Commune de Glazoué a lancé le 19 juin 2023, la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert national N°F_RST_74581 relatif à l'acquisition et pose de soixante-dix (70) lampadaires solaires pour l'éclairage public dans les dix (10) arrondissements de la commune, à laquelle la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » a soumissionné. Mais son offre a été rejetée pour le motif suivant : « *non-conformité technique : absence de certificat de conformité à la norme ECOLABEL du produit* ».

S'estimant lésée, la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » a introduit auprès de la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la Commune de Glazoué, un recours en contestation du motif de rejet de son offre.

La PRMP de la commune de Glazoué n'ayant pas réservé une suite favorable à son recours, la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » a déféré la décision de rejet de son offre devant l'ARMP afin de se faire rétablir dans ses droits. Elle sollicite notamment :

- « *l'annulation des résultats de l'évaluation des offres ;*
- *l'annulation de la décision d'attribution provisoire du marché ;*
- *l'injonction à la PRMP de la commune de Glazoué de la reprise de l'évaluation des offres en menant toutes les investigations d'ordre technique nécessaire* ».

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-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 » ;

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 l'autorité contractante 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 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, la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » a reçu notification du rejet de son offre le lundi 18 septembre 2023 ;

Qu'elle a introduit son recours préalable devant la PRMP de la Commune de Glazoué le mardi 19 septembre 2023, soit un (01) jour ouvrable après réception de la notification des résultats ;

Que le requérant a reçu la notification de la décision de la PRMP de la commune de Glazoué suite à son recours grâcieux, le vendredi 22 septembre 2023, soit trois (03) jours ouvrables après sa saisine ;

Que non-satisfaite de la décision de la PRMP maintenant le motif de rejet de son offre, la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » a saisi l'ARMP le lundi 25 septembre 2023, par lettre n°041/2023/WET-SARL/DG/AG/SA du 25 septembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le même jour sous le numéro 1825-23 ;

Qu'au regard de ce qui précède, la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » a exercé son recours dans les conditions de forme et de délais requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a donc lieu de le déclarer recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) »

Dans son recours préalable introduit devant la PRMP de la Commune de Glazoué, la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » a soutenu les moyens suivants :

« *(…) les lampadaires solaires en Général ne disposent pas de certificat de conformité à la norme ECOLABEL d'où la non présence de ce certificat dans notre offre. Elles ne font pas parti des Produits et/ou Services ECOLABELISE.*

La Directive européenne RoHS (Restriction of Hazardous Substances) qui vise à limiter l'utilisation de dix substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques est le seul qui garantit la sécurité humaine et celle de l'environnement dans le cas des lampadaires solaire ».

Le requérant a ensuite développé l'argument ci-dessous dans son mémoire adressé à l'ARMP, comme suit :

« *Aux termes des dispositions de l'article 78 de Code des marchés publics, « Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés qui peuvent donner lieu à la technique de l'enchère électronique, l'attribution du marché se fait sur la base de l'offre conforme pour l'essentiel au dossier d'appel à concurrence évaluée économiquement la plus avantageuse..... » et du Procès-verbal d'évaluation des Offres le motif qui soutienne le rejet de notre offre est* ***la non-conformité technique*** *à cause de* ***l'absence du certificat de conformité à la norme ECOLABEL du produit proposé.***

Selon les dispositions du DAO en sa Page 85, Annexe A-1-2, Point 4, ***les Pièces nécessaires pour la conformité technique sont entre autres Un certificat de conformité à la norme écolabel du produit, si requis.***

Selon Wikipédia, L'Ecolabel est un label de qualité utilisé pour établir qu'un produit ou un acteur possède un impact réduit sur l'environnement. Comme elle, il existe plusieurs types de label qui certifient que les produits respectent des normes environnementales comme le label NF, TUV, SGS pour ne citer que ceux-là.

Le terme si requis n'exige pas obligatoirement un Produit certifié Ecolabel, elle devient nécessaire si et seulement si le produit proposé en dispose.

En l'espèce, nous soutenons que ***le produit proposé ne dispose pas d'un certificat de conformité ECOLABEL****. Toutefois elle a subi* ***plusieurs test*** *et certifié* ***CE, ISO 14001, ISO 9001 etc.*** *dont tous les rapports et certificat sont compris dans l'offre soumise. Mieux, elle respecte la Directive européenne* ***RoHS*** *(Restriction of Hazardous Substances) qui vise à limiter l'utilisation de dix substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques dont le certificat est joint. Notre offre serait rejetée à l'étape technique seulement si la PRMP peut justifier l'existence de ECOLABEL pour le produit proposé.*

Par conséquent, l'évaluation des offres telle qu'effectuée par la COE dans le cadre du marché susvisé doit être annulée pour irrégularité au regard de l'article 73 « Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'attribution du marché se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, et le cas échéant, de capacité en matière de gestion environnementale mentionnés dans le dossier d'appel à concurrence, afin de déterminer l'offre conforme évaluée économiquement la plus avantageuse » du Code des marchés publics.

En outre, la décision attaquée est irrégulière parce que les ***lampadaires solaires en général ne disposent pas de certificat de conformité à la norme ECOLABEL.***

Elles ne font pas parti des Produits et/ou Services ECOLABELISE. *D'après les informations issues du site de la norme ECOLABEL, les lampadaires solaires ne font pas partie des produits et services ECOLABELISSE «https://www.ecolabels.fr/trouver-un-produit-ou-service-ecolabellise/ » alors quand la PRMP soutient dans sa correspondance de retour que d'autres soumissionnaires ont fournir un certificat ECOLABEL, on peut alors se permettre de produire un document qui porte ECOLABEL juste pour justifier la présence dans une offre ou on peut aller plus loin et dire que le dossier a été monté sur mesure pour permettre à certains soumissionnaires de pouvoir respectées les exigences du DAO, ce qui voudra dire une violation du principe de la transparence tel que rappelé à l'article 7 Code des marchés publics.*

Les certificats ECOLABEL produits par les autres soumissionnaires avancés comme arguments de défense ont-elles été vérifiés pour justifier la validité de cette pièce pour laquelle on élimine d'autres soumissionnaires ? Si non, tous les candidats ne sont pas alors traités de manière équitable ».

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

En réplique au recours de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) », la PRMP de la Commune de Glazoué a apporté les éléments de réponse suivants :

« (…) dans l'annexe A dans sa partie A-1-2 relatif aux pièces nécessaires pour la conformité technique en son point 4, il est exigé un certificat de conformité à la norme écolabel et en son NB, il est précisé que la non production et/ou la non-conformité de ces pièces, à l'exception du prospectus entraine le rejet de l'offre.

Votre dossier a donc été rejeté en violation de la non production du document. Vous ne pouvez donc pas fonder votre recours pour, je cite que : « les lampadaires solaires en Général ne disposent pas de conformité à la norme écolabel.

Je vous rappelle qu'en ce qui concerne le recours, il est important de se référer au DAO et ses annexes.

Par ailleurs nous sommes dans le cadre d'une procédure de marché public, d'un appel d'offres ouvert et d'autres soumissionnaires ont bel et bien produit dans leurs offres de certificat à la norme ECOLABEL en conformité au DAO ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort de l'instruction du recours de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) », les constats suivants :

Constat n°1

L'offre de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » a été rejetée pour « **non-conformité technique : absence du certificat de conformité à la norme ECOLABEL du produit** ».

L'Annexe A-1-2 : Pièces nécessaires pour la conformité technique du Dossier d'appel d'offres (DAO), en sa page 85, indique entre autres pièces, celle n°4 comme suit : « *Un certificat de conformité à la norme écolabel du produit, si requis* ».

Constat n°2

Le soumissionnaire « CHRISTINE ET FILS » désigné attributaire provisoire du marché concerné, a produit dans son offre, un certificat de conformité à la norme écolabel pour le produit :

- « **Vanne en acier inoxydable** ».
- Ce document indique, à titre d'**Informations complémentaires et précisions sur le marquage**" : « *Le fabricant est responsable du processus de marquage CE et, si nécessaire, doit se référer à un organisme notifié.*
- ***Le document a été délivré sur la base du règlement sur la marque volontaire ECM pour la certification de conformité des normes ECOLABEL de tous les équipements (lampadaire, panneaux, batterie, massif, etc.) en vigueur*** ».

Constat n°3

L'examen de l'offre de l'établissement « CHRISTINE ET FILS », attributaire provisoire désigné du marché, révèle entre autres que :

- L'attributaire provisoire a produit à la page 202 de son offre, comme « *Fiche technique du produit* », le document intitulé "**Guide technique Module 3 : Eclairage public : guide technique des collectivités locales en Tunisie**" ; un document de 39 pages que le soumissionnaire a juste daté, signé et paraphé ;

- à la page 152 pour le tableau intitulé "***Résumé des spécifications techniques***", L' attributaire provisoire, mis à part le nom du fabricant et le modèle, a dans la 3ème colonne dudit tableau consacrée aux caractéristiques proposées, écrit : « **LES PRODUITS QUI VOUS SERONT LIVRES DANS LE CADRE DE CE PROJET RESPECTERONT INTEGRALEMENT ET ENTIEREMENT LES CRITERES ET CARACTERISTIQUES EXIGEES PAR LE MAITRE D'OUVRAGE** », que ce soit pour le module solaire photovoltaïque, la batterie et le luminaire LED.

- Et à la page 242 de son offre, l'on retrouve la pièce intitulée "***Description technique du produit***". A ce niveau, L'attributaire provisoire n'a fait que recopier mot pour mot, les paramètres et caractéristiques exigés dans le DAO, sans faire de propositions.

- à la page 249 de son offre, l'attributaire provisoire a fourni un certificat d'origine du produit en langue chinoise, sans aucune traduction en langue française, contrairement aux stipulations de la clause 10.1 des IC du DAO ;

- L'attributaire provisoire n'a pas produit l'autorisation du fabricant ou l'autorisation du distributeur + copie du certificat de partenariat du fabricant au grossiste/concessionnaire concerné pour la commercialisation des lampes photovoltaïques (lampadaires solaires) pour l'éclairage public, comme l'exigent le point 7, sous-point b), 2ème puce de l'Avis d'appel d'offres et la clause 5.2 d) 2ème puce des DPAO ;

- L'attributaire provisoire n'a pas fourni une attestation de capacité financière telle que demandée par le point 2 de l'Annexe A-3-2 : Pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière du DAO, en sa page 87 ;

Constat n°4

La PRMP de la Commune de Glazoué n'a pas apporté la preuve de la publication de l'avis d'appel d'offres dudit marché dans le journal des marchés publics ni dans le quotidien "La Nation". Dans le procès-verbal d'ouverture des offres, à la 1ère page, il est écrit :

« *Les journaux et/ou le site de publication*

- *Le journal des marchés publics numéro : non applicable*
- *Du journal la Nation : Mardi 29* ***novembre 2023***
- *Et du SIGMaP : mercredi 14 juillet 2023* ».

Constat n°5

Le procès-verbal d'ouverture porte de nombreuses dates erronées, notamment celles du mardi 29 novembre 2023 comme date de publication de l'avis dans le quotidien "La Nation", du mercredi 14 juillet 2023 comme date de publication de l'avis sur le SIGMaP, et du 28 septembre 2023 comme date du procès-verbal N°5H/05/CG/CCMP/SC de la CCMP validant le dossier d'appel à concurrence (dossier pourtant lancé le 19 juin 2023).

En outre, il est relevé que :

- le deuxième tableau dudit PV d'ouverture, qui renseigne sur l'identité des soumissionnaires, les date et heure de dépôt..., n'est pas rempli en ce qui concerne sa 4ème colonne dédiée à l'identité et au contact du porteur de l'offre ;
- les listes de présence des membres de l'administration communale et des représentants des soumissionnaires présents à l'ouverture des plis ne sont pas jointes au PV d'ouverture ;
- le tableau d'ouverture des plis, pourtant annoncé, ne figure pas dans le PV d'ouverture transmis à l'organe de régulation.

De ce qui précède, il y une présomption de violation du principe de la transparence des procédures et d'une pratique à la fois frauduleuse et obstructionniste de la part du transmettant de ce PV, le retrait de ce tableau d'ouverture pouvant s'interpréter comme une manœuvre tendant à induire l'organe d régulation en erreur en lui dissimulant des preuves de violation de la réglementation en vigueur.

Constat n°6

Dans son procès-verbal N°5H/087/CG/CCMP/SC du 07 septembre 2023 sur les résultats de l'évaluation des offres, la CCMP de la Commune de Glazoué émet la recommandation ci-après : « ***La Cellule de Contrôle des Marchés Publics recommande à la Personne Responsable des Marchés Publics de reprendre le projet d'attribution provisoire avec l'offre de l'Etablissement CHRISTINE ET FILS car il y a bel et bien la présence de cette pièce dans l'offre du soumissionnaire*** ».

A l'analyse, cette recommandation équivaut plutôt à une désignation de l'attributaire par la CCMP, contrairement à la disposition légale selon laquelle la proposition d'attribution émane de la Commission d'ouverture et d'évaluation (COE). Cela constitue une présomption de violation du principe de séparation des fonctions posé par l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 par l'outrepassement des compétences de la CCMP et d'une certaine pression ou orientation pour le choix de l'attributaire qui ne devrait être faite que la PRMP en vertu des dispositions de l'article 10 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

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 « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » porte sur :

- le rejet de l'offre de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) », motif tiré de l'absence du certificat de conformité à la norme ECOLABEL du produit ;
- la régularité de l'attribution dudit marché à l'attributaire provisoire désigné ;
- les présomptions d'irrégularités décelées dans ce dossier.

A- Sur le rejet de l'offre de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) », motif tiré de l'absence du certificat de conformité à la norme ECOLABEL du produit

Considérant les dispositions de l'article 72 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Dans ce délai compatible avec le délai de validité des offres et qui ne saurait être supérieur au délai fixé par décret, il doit être procédé, de manière strictement confidentielle, à l'évaluation des offres techniques et financières et à leur classement suivant des critères édictés par le dossier d'appel à concurrence* » ;

Qu'en lien avec cette disposition légale, la clause 27.1 des Instructions aux Candidats stipule : « *L'autorité contractante utilisera les critères et méthodes définis dans les Sous-sections B et C afin de déterminer quelle est l'offre conforme économiquement la plus avantageuse…* » ;

Que l'Annexe A-1-2 : Pièces nécessaires pour la conformité technique du Dossier d'appel d'offres (DAO), en sa page 85, indique entre autres pièces, celle n°4 comme suit : « *Un certificat de conformité à la norme écolabel du produit, si requis* » ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus que le certificat de conformité à la norme écolabel du produit n'est exigé que s'il a été préalablement requis par l'autorité contractante dans le dossier ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » conteste le motif de rejet de son offre, tiré du défaut du certificat de conformité à la norme ECOLABEL du produit ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que le critère sur lequel la PRMP de la commune de Glazoué s'est basé pour rejeter l'offre la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) », est ambigu, non précis et conditionné ;

Que le fait d'ajouter « *si requis* » pour le certificat de conformité à la norme écolabel du produit, ne devrait imposer en principe aucune obligation aux soumissionnaires pour produire ladite pièce, et cela implique que la COE ne doit pas leur tenir rigueur pour cette pièce ;

Que cela dénote d'un mauvais montage du DAO mis à la disposition des candidats et ce, sans que l'organe de contrôle n'ait fait des observations à l'effet de faire corriger cette insuffisance du dossier d'appel à concurrence lors de son contrôle a priori ;

Que de plus, en aucun cas, la PRMP ne devrait demander aux candidats de remplir des critères irréalistes ou fantaisistes qu'aucun d'entre eux ne peut satisfaire car inexistants ;

Qu'en l'énumérant tel qu'il l'a fait, avec la mention "**si requis**", le point 4 de l'Annexe A-1-2 n'a pas indiqué si la pièce est requise ou non ;

Qu'au surplus, dans les Données particulières de l'appel d'offres (DPAO), ni les stipulations de la clause IC 5.2 relatives aux exigences en matière de qualification, ni celles de la clause IC 11.1 (k) relatives aux autres documents à joindre à l'offre, ni celles de la clause IC 31.2 concernant les critères techniques dont le non-respect constitue un motif de rejet de l'offre, ne mentionnent le certificat de conformité à la norme écolabel comme pièce nécessaire à l'évaluation.

Considérant par ailleurs que dans son recours préalable, la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » soutient que : « *(…) les lampadaires solaires en Général ne disposent pas de certificat de conformité à la norme ECOLABEL d'où la non présence de ce certificat dans notre offre. Elles ne font pas partir*

des Produits et/ou Services ECOLABELISE. La Directive européenne RoHS (Restriction of Hazardous Substances) qui vise à limiter l'utilisation de dix substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques est le seul qui garantit la sécurité humaine et celle de l'environnement dans le cas des lampadaires solaires » ;

Que s'il est vrai qu'il revient à la PRMP de la Commune de Glazoué de s'assurer de la véracité de cette affirmation en procédant aux recherches nécessaires pour valider ou invalider l'argument ci-dessus du requérant, il est aussi vrai que tout soumissionnaire devrait demander des éclaircissements ou contester tout critère du DAO qu'il juge irréalisable avant le dépôt de son offre ;

Que le requérant, s'étant rendu compte que le certificat de conformité à la norme ECOLABEL du produit n'existe pas pour les lampadaires solaires, il aurait dû exercer un recours utilement contre ce critère du DAO avant le dépôt des offres ou pour se faire clarifier le terme "si requis" ;

Que ne l'ayant pas fait, malgré les présomptions d'irrégularités à la charge de la PRMP de la commune de Glazoué, ce critère lui est opposable ;

Qu'ainsi, les moyens qu'il a développés au soutien de son recours après le rejet de son offre pour un tel motif ne peuvent prospérer ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de conclure que le recours de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » n'est fondé, toutefois, le rejet de son offre pour le motif contesté n'est pas régulier.

B- <u>Sur la régularité de l'attribution du marché au soumissionnaire « CHRISTINE ET FILS »</u>

Considérant les dispositions de l'article 78 alinéa 1er de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « *(…) l'attribution du marché se fait sur la base de l'offre conforme pour l'essentiel au dossier d'appel à concurrence évaluée économiquement la plus avantageuse* » ;

Considérant en sus les stipulations suscitées de l'Annexe A-1-2 du DAO aux termes desquelles la non production et/ou la non-conformité, entre autres pièces, de la "*fiche technique du produit, délivrée par le fabricant*", de la "description technique du produit datée et signée par le soumissionnaire" et du "certificat d'origine du produit" entraîne le rejet de l'offre ;

Considérant également les stipulations de l'Annexe A-3-1 du DAO selon lesquelles "*l'autorisation du fabricant ou une autorisation du distributeur + copie du certificat de partenariat du fabricant au grossiste/concessionnaire concerné*" est requise pour l'examen de la capacité technique des soumissionnaires ;

Que suivant les stipulations de l'Annexe A-3-2 du DAO "*l'attestation d'une banque ou d'un organisme financier agréé en République du Bénin certifiant que le soumissionnaire pourrait bénéficier de crédits bancaires (exigible pour toutes les entreprises)…, conformément au modèle spécifié dans la section II : Formulaires de soumission*" ainsi que "*l'attestation d'assurance de risques professionnels pour les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence*", constituent des pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière des soumissionnaires

Considérant qu'en l'espèce, la société « CHRISTINE ET FILS » désignée attributaire provisoire du marché, a produit à la page 202 de son offre, comme « *Fiche technique du produit* », le document intitulé "Guide technique Module 3 : Eclairage public : guide technique des collectivités locales en Tunisie" ; un document de 39 pages que le soumissionnaire a daté, signé et paraphé, mais qui n'est en rien une fiche technique du produit fournie par le fabricant, telle qu'exigée par l'Annexe A-1-2 suscitée du DAO ;

Qu'à la page 152 de son offre, pour le tableau intitulé "*Résumé des spécifications techniques*", le soumissionnaire, mis à part le nom du fabricant et le modèle, a dans la 3ème colonne dudit tableau consacrée aux caractéristiques proposées, écrit : « *LES PRODUITS QUI VOUS SERONT LIVRES DANS LE CADRE DE CE PROJET RESPECTERONT INTEGRALEMENT ET ENTIEREMENT LES CRITERES ET CARACTERISTIQUES EXIGEES PAR LE MAITRE D'OUVRAGE* », que ce soit pour le module solaire photovoltaïque, la batterie et le luminaire LED ;

Qu'à la page 242 de son offre, l'on retrouve la pièce intitulée "*Description technique du produit*" pour laquelle le soumissionnaire n'a fait que recopier mot pour mot, les paramètres et caractéristiques exigés dans le DAO, sans faire de propositions concrètes ;

Qu'en outre, à la page 249 de son offre, l'attributaire provisoire a fourni un certificat d'origine du produit en langue chinoise, sans aucune traduction en langue française, contrairement aux stipulations de la clause 10.1 des IC du DAO, ce qui rend non-valide ledit certificat ;

Qu'il ressort de ce qui précède que l'attributaire désigné a produit dans son offre, trois (03) pièces (fiche technique, description technique et certificat d'origine du produit) non conformes, alors que le DAO a établi que la non-conformité desdites pièces, entraîne le rejet de l'offre, ce qui prouve à suffisance la non-conformité technique de son offre ;

Que par ailleurs l'attributaire désigné n'a pas produit l'autorisation du fabricant ou l'autorisation du distributeur + copie du certificat de partenariat du fabricant au grossiste/concessionnaire concerné, pièce pourtant nécessaire pour l'examen de sa capacité technique ;

Qu'il n'a pas non plus produit d'attestation de capacité financière, pièce requise pour l'examen de sa capacité financière ;

Que le défaut de production de toutes les pièces ci-dessus citées devrait conduire la COE à déclarer non-conforme pour l'essentiel l'offre de la société « CHRISTINE ET FILS » car il s'agit de pièces éliminatoires ;

Que nonobstant le défaut de production ou de non-conformité des pièces nécessaires à la conformité technique, l'examen de son offre a passé l'étape de l'évaluation financière et de la qualification, sans que les pièces relatives à ces deux dernières étapes ne soient à jour ;

Qu'il appert que l'attribution du marché a été prononcée en faveur d'un soumissionnaire dont l'offre ne satisfait pas toutes les exigences pour être déclarée techniquement conforme, encore moins celles requises pour être techniquement et financièrement jugée conforme ;

Qu'il en résulte que l'attribution de ce marché à la société « CHRISTINE ET FILS » n'a pas été faite sur la base des critères prédéfinis dans le DAO et que ce soumissionnaire a été favorisé par rapport aux autres, en violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'au regard de ce qui précède, la décision d'attribution provisoire du marché querellé au soumissionnaire « CHRISTINE ET FILS » est irrégulière.

C- <u>Sur d'autres irrégularités ayant entaché l'intégrité de la procédure</u>

Considérant les dispositions de l'article 53 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Sauf dans le cas des marchés publics passés par la sollicitation portant code des marchés publics en République du Bénin de prix ou par le régime du seuil de dispense et sous réserve d'exceptions évoquées aux chapitres 2 et 3 du titre II de la présente loi, les marchés publics doivent faire l'objet d'un avis d'appel à concurrence porté à la connaissance du public par une insertion faite, au minimum dans le quotidien de service public et sur le portail web national des marchés publics et le*

journal des marchés publics. En cas de nécessité, l'avis peut être inséré dans toute autre publication nationale et/ou internationale de large diffusion, ainsi que sous le mode électronique, selon un document modèle dont les mentions obligatoires sont fixées par décret pris en Conseil des ministres.

Cette disposition concerne également les avis de préqualification » ;

Considérant qu'en l'espèce, la PRMP de la Commune de Glazoué n'a pas apporté la preuve de la publication de l'avis d'appel d'offres dudit marché ni dans le journal des marchés publics ni dans le quotidien de service public "La Nation" ;

Que dans le procès-verbal d'ouverture des offres, il est mentionné :

« *Les journaux et/ou le site de publication*

- *Le journal des marchés publics numéro : non applicable*
- *Du journal la Nation : Mardi 29 novembre 2023*
- *Et du SIGMaP : mercredi 14 juillet 2023* » ;

Qu'ainsi, les informations ci-dessus du PV d'ouverture original produit par la PRMP donnent lieu à une présomption de défaut de publication de l'avis d'appel d'offres de ce marché concerné dans les canaux requis et au moment indiqué ;

Que le défaut de preuve de publication de l'avis dans tous les canaux requis et à bonne date entache la régularité de la procédure du marché querellé et ne peut donner lieu qu'à son annulation afin d'y remédier ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'annuler la procédure concernée.

Considérant en outre qu'il a été observé dans le PV d'ouverture des offres, de nombreuses incohérences de dates, de même que le non-renseignement de certaines informations sollicitées ainsi que la soustraction dudit PV, du tableau d'ouverture des plis ;

Que ces incohérences et manquements laissent présumer de violation du principe de la transparence des procédures ;

Que de plus, la CCMP, dans son avis sur les résultats, a recommandé l'attribution du marché à un soumissionnaire désigné, s'immisçant ainsi dans la passation et faisant par conséquent entorse au principe de séparation des fonctions posé par l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susmentionnée ;

Qu'au regard de toutes ces présomptions d'irrégularités décelées, il y a lieu pour l'organe de régulation de s'auto-saisir en matière disciplinaire aux fins.

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

DECIDE :

Article 1er : Le recours de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) » est mal fondé.

Article 3 : La décision d'attribution de ce marché à la société « CHRISTINE ET FILS » est irrégulière.

Article 4 : La procédure d'appel d'offres N°F_RST_74581 du 19 juin 2023 relatif à l'acquisition et pose de soixante-dix (70) lampadaires solaires pour l'éclairage public dans les dix (10) arrondissements de la commune de Glazoué, est annulée.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics ordonne à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Glazoué de reprendre la procédure concernée en améliorant la qualité du dossier d'appel d'offres et en publiant l'avis d'appel à concurrence dans tous les canaux requis.

Elle rend compte de ses diligences à l'ARMP.

Article 5 : L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) s'autosaisit des présomptions d'irrégularités constatées dans le dossier.

Article 6 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « WORLD ENERGY TECHNOLOGY SARL (WET-SARL) »;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Glazoué ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics (C/CCMP) de la Commune de Glazoué ;
- à tous les soumissionnaires de ce marché, par les soins de la PRMP de la commune de Glazoué ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune de Glazoué ;
- au Maire de la Commune de Glazoué ;
- au Préfet du Département des Collines ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- à la Directrice Nationale de Contrôle des Marchés Publics.

Article 7 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.

Présidence de la [illegible] 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)