



**LA COMMISSION DEREGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)**

**AFFAIRES N°2023-183/ARMP/SA/2279-23 ET
2301-23**

RECOURS DES ENTREPRISES :

- « CHRIST'S GLORY » &
- « GBPA »

CONTRE

COMMUNE DE PEHUNCO

DECISION N° 2023-183/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 05 DECEMBRE 2023

1- DECLARANT :

- RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ENTREPRISE « CHRIST'S GLORY » CONTRE LA COMMUNE DE PEHUNCO DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°T_ST_71255 DU 04 SEPTEMBRE 2023 RELATIF A L'OUVERTURE ET REPROFILAGE LEGER DE 35 KM DE RUES DANS LES LOCALITES DE BONIGOUROU (5KM) ET PEHUNCO CENTRE (30KM) ET AMENAGEMENT DE LA PISTE DOH-MAREGNAMAROU (11KM) ;
- IRRECEVABLE LE RECOURS DE L'ENTREPRISE « GBPA » DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE ;

**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 Guide des marchés pour les projets financés par la Banque Européenne d'Investissement (septembre 2018) ;
- 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°2020-597 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 bordereau N°12/DG/CHRIST'S GLORY/2023 du 28 novembre 2023, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 2279-23 du 29 novembre 2023 portant recours de l'Entreprise « CHRIST'S GLORY » ;
- Vu le courriel de l'entreprise « GBPA » auquel est joint la lettre n°00/11/2023/DG/SA du 30 novembre 2023 portant recours de l'entreprise « GBPA » et enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 2301-23 du 1^{er} décembre 2023 ;

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 les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Orédolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 05 décembre 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La Commune de Ouassa Pehunco a lancé la procédure de passation de l'appel d'offres n°T_ST_71255 du 04 septembre 2023 relatif à l'ouverture et reprofilage léger de 35 km de rues dans les localités de BONIGOUROU (5km) et Pehunco Centre (30km) et aménagement de la piste DOH-MAREGNAMAROU (11km) réparti en deux (02) lots auxquels les entreprises « CHRIST'S GLORY » et « GBPA » ont pris part.

Mais leurs offres respectives ont été rejetées pour non certification à la Direction Général des Impôts de leurs bilans d'ouverture.

En contestation de ce motif de rejet de leurs offres respectives, les entreprises « CHRIST'S GLORY » et « GBPA » ont introduit chacune en ce qui la concerne un recours gracieux auquel la PRMP de la Commune de Ouassa Pehunco n'a pas donné une suite favorable.

Non convaincus du bien-fondé de ce motif de rejet de leurs offres, les deux soumissionnaires ont déféré la décision de la PRMP de la commune de Ouassa Pehunco devant l'ARMP afin de se faire rétablir dans leurs droits.

II- SUR LA JONCTION DES RECOURS DES ENTREPRISES « CHRIST'S GLORY » ET « GBPA »

Considérant que les recours exercés par les soumissionnaires « CHRIST'S GLORY » et « GBPA » concernent la même autorité contractante à savoir la Commune de Ouassa Pehunco ;

Considérant en outre que ces recours concernent la même procédure, c'est-à-dire celle relative à l'appel d'offres n°T_ST_71255 du 04 septembre 2023 relatif à l'ouverture et reprofilage léger de 35 km de rues dans les localités de BONIGOUROU (5km) et Pehunco Centre (30km) et aménagement de la piste DOH-MAREGNAMAROU (11km) lancée par ladite commune ;

Que pour une bonne administration de la cause, il y a lieu de joindre les recours des entreprises « CHRIST'S GLORY » et « GBPA » pour y statuer par une seule et même décision.

III- SUR LA RECEVABILITE DES RECOURS DES ENTREPRISES « CHRIST'S GLORY » ET « GBPA »

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 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 l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique, après l'expiration d'un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Qu'il résulte des dispositions sus rappelées que :

- le recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité de recours devant l'ARMP ;
- l'exercice du recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique et de celui devant l'ARMP, sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant qu'en l'espèce, les entreprises « CHRIST'S GLORY » et « GBPA » ont respectivement reçu la notification du rejet de leurs offres pour les lots 1 et 2 du marché en cause, le vendredi 24 novembre 2023 par lettres n°63-1 et 63-2/248/MCP-PRMP-SPRMP du 21 novembre 2023 ;

Qu'en contestation des motifs de rejet de leurs offres, les entreprises « CHRIST'S GLORY » et « GBPA » ont formulé leurs recours gracieux devant la PRMP de la Commune de Ouassa Pehunco respectivement par mail du vendredi 24 novembre 2023 pour l'entreprise « CHRIST'S GLORY » et du lundi 27 novembre 2023 pour l'entreprise « GBPA » ;

Que l'entreprise « GPBA » a particulièrement introduit deux recours gracieux, l'un par mail auquel est joint le courrier n°01/24/2023/DG/SA du 27 novembre 2023 reçu successivement par la PRMP de la commune de Ouassa Pehunco à la même date, à 00h39 mn, 0h59 mn et 13 heures et l'autre par lettre n°02/24/2023/DG/SA reçue par mail le 27 novembre 2023 à 23 h ;

Qu'en vertu du principe selon lequel *"recours sur recours ne vaut"*, l'entreprise « GBPA » a ainsi entaché son recours gracieux d'un vice de procédure ;

Que les réponses défavorables de la PRMP de la Commune de Ouassa Pehunco à leurs recours gracieux leur sont parvenues par mail, respectivement le mardi 28 novembre 2023 et mercredi 29 novembre 2023 ;

Que non convaincue des motivations de la décision de la PRMP de la Commune de Ouassa Pehunco, les entreprises « CHRIST'S GLORY » et « GBPA » ont respectivement saisi l'ARMP de leurs recours le mercredi 29 novembre 2023 et le vendredi 1^{er} décembre 2023 par bordereau n°12/DG/CHRIST'S GLORY/2023 du 28 novembre 2023 et lettre 01/11/2023/DG/SA du 30 novembre 2023, enregistrés au Secrétariat administratif de l'ARMP sous les numéros 2279-23 du 29 novembre 2023 et 2301-23 du 1^{er} décembre 2023 ;

Qu'au regard des dispositions légales et réglementaires ci-dessus rappelées, le recours de l'entreprise « CHRIST'S GLORY » devant l'autorité contractante et l'ARMP, remplit les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité tandis que celui de l'entreprise « GBPA » ne remplit pas les conditions de forme exigées pour sa recevabilité ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer :

- recevable le recours de l'entreprise « CHRIST'S GLORY » ;
- irrecevable le recours de l'entreprise « GPBA ».

IV- DISCUSSION

A- MOYENS DE L'ENTREPRISE « CHRIST'S GLORY »

A l'appui de son recours, l'entreprise « CHRIST'S GLORY » a développé les arguments suivants :

« Notre Entreprise CHRIST'S GLORY a soumissionné pour plusieurs lots dans la commune de OUASSA-PEHOUCO relatifs à l'avis d'appel d'offres cité en objet.

Après l'ouverture des plis et l'évaluation des offres, notre entreprise a été réjetée pour les lots 1 et 2 par les membres de la commission d'évaluation des offres. Les motifs du rejet de nos offres que sont : le bilan d'ouverture non certifié à la DGI des lots 1 et 2 ne sont pas valables conformément à la note circulaire N°0478/MEF/DC/SGM/DGI/DCFR relative aux conditions de conformité et de recevabilité des états financiers en date du 05 avril 2022 du Ministère de l'Economie et des finances qui stipule : " Pour les Entreprises dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas Cinquante millions (50) millions de Francs CFA, le visa ou l'attestation de présentation des états financiers est facultatif ". Le code des marchés publics en République du Bénin donne une prérogative à tout candidat soumissionnaire, de fournir dans un délai maximum de trois (3) jours ouvrables, la production ou la conformité de pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière. A cette étape, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres a adressé une demande d'original de pièces de l'attestation de risques professionnels à notre entreprise, ce qui a été fourni en date du 14 novembre 2023.

Notre entreprise CHRIST'S GLORY a proposé un montant de : vingt-sept millions neuf cent quarante-quatre mille huit cent six (27 944 806) Francs HT contre un montant de : Trente-cinq millions cinq cent quatre-vingt-quatorze mille deux cent quarante quatre (35 594 244) Francs CFA HT de l'entreprise CETES pour le lot 1.

Pour le lot 2, notre Entreprise CHRIST'S GLORY a proposé un montant de : Quatre-vingt neuf millions huit cent trente-deux mille trois cent dix-neuf (89 832 319) Francs CFA TTC contre un montant de : Cent douze millions sept mille neuf cent soixante (112 007 960)Francs CFA TTC de l'entreprise DGT BTP.

L'autorisé contractante vient de voler notre victoire sur les lots 1 et 2 de la commune de OUASSA- relatif à l'avis d'appel d'offre querellé.

Vu tout ce qui précède, je vous demande Monsieur le Président, que la justice soit faite afin qu'on nous attribue les lots 1 ou 2 ».

A- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE OUASSA PEHUNCO

En réponse à la requête de l'entreprise « CHRIST'S GLORY », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouassa-Pehunco soutient le rejet des offres de ladite entreprise par les moyens suivants :

« Les offres du soumissionnaire « CHRIST'S GLORY » ont été écartées au motif que :

« Le bilan d'ouverture non certifié à la DGI en violation du point 1 de l'annexe A3-2 et du point 4-b de l'avis d'appel d'offres ». La notification lui a été adressée. La Directrice de cette entreprise a contesté en soutenant que les motifs de rejet de ses offres ne sont pas valables conformément à la note circulaire n°0478/MEF/DC/SGM/DGI/DCFR relative aux conditions de conformité et de recevabilité des états financiers en date du 05 avril 2022 du Ministère de l'Economie et des Finances qui stipule : « Pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas cinquante millions (50.000.000) de francs CFA, le visa ou l'attestation de présentation des états financiers est facultatif. Par conséquent, elle demande qu'on lui attribue le lot 1 ou 2 de plein droit car le montant de chacune de ses offres est inférieur à celles des attributaires des deux lots. En réponse, nous lui avons fait comprendre qu'il a une compréhension différente du contenu de la note circulaire du MEF relative aux états financiers. En effet, cette note circulaire n'a pas dit que les états financiers des entreprises naissantes ne doivent pas être certifiés après leur dépôt à la DGI. Elle ne fait pas une obligation aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas cinquante (50) millions de francs CFA à respecter la condition de visa ou d'attestation de présentation par un membre de l'OECCA ou le CGA avant la certification à la DGI. En conséquence, les dispositions de cette circulaire ne peuvent pas se substituer aux stipulations du DAO. Sur le fait de revendiquer l'attribution d'office de l'un des deux lots sur le simple constat que son offre est inférieure à celle de l'attributaire, il semble ignorer que les offres ne sont plus évaluées selon le critère de l'offre la moins disante mais selon les critères de l'offre évaluée économiquement la plus avantageuse ».

V- 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

L'entreprise « CHRIST'S GLORY » est créée le 21 août 2023 conformément au RCCM ABOMEY N° RCCM RB/ABY/23 A 22789. Elle est donc une entreprise naissante.

Constat n°2

- Conformément au dossier d'appel à concurrence, pour les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence, il faut, pour remplir les critères et exigences relatifs à la **Capacité financière** :
- Fournir le bilan d'ouverture et les bilans des autres années d'existence, certifiés conformes par la DGI ;
- Fournir une attestation d'assurance de risques professionnels délivrée par une compagnie d'assurance agréée ;
- Fournir une attestation de capacité financière délivrée par un organisme financier agréé, ou bien disposer d'une ligne de crédit auprès d'un organisme financier agréé d'un montant de dix-neuf millions trois cent mille (19 300 000) FCFA pour le lot 1, de trente-deux millions (32 500 000) FCFA pour le lot 2.

Constat n°3

A l'Annexe A-3-2 : Pièces nécessaires pour l'examen de la capacité financière, il est exigé des soumissionnaires : « Etats financiers (quinze premières pages) des trois dernières années, présentés par un comptable employé de l'entreprise, attestés par un membre de l'Ordre des Experts Comptables Agréés (OECCA) et portant la mention DGI. Pour les entreprises naissantes, les justificatifs requis de leurs capacités

financières (bilan d'ouverture), la page de certification du membre de l'OECCA du Bénin et celle portant la mention de la DGI (...) ».

Constat n°4

L'entreprise « CHRIST'S GLORY » n'a pas fourni le bilan certifié conforme de la DGI dans ses offres.

VI- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS de l'entreprise « CHRIST'S GLORY »

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort de ce qui précède que le recours de l'entreprise « CHRIST'S GLORY » porte sur le rejet de ses offres, motif tiré du non-respect des exigences en matière de capacité financière.

Sur le rejet des offres de l'entreprise « CHRIST'S GLORY » motif tiré du non-respect des exigences en matière de capacité financière

Considérant les dispositions de l'article 74 alinéa 1^{er} 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 60 de la même loi prescrit que : « La justification de la capacité financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes :

- 1- la présentation des bilans ou d'extraits des bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi ;
- 2- une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché pour, au maximum, les trois (03) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire (...) » ;

Qu'en lien avec cette disposition légale, le dossier d'appel à concurrence a prévu à l'Annexe A-3-2 : « Etats financiers (quinze premières pages) des trois dernières années, présentés par un comptable employé de l'entreprise, attestés par un membre de l'Ordre des Experts Comptables Agréés (OECCA) et portant la mention DGI. Pour les entreprises naissantes, les justificatifs requis de leurs capacités financières (bilan d'ouverture), la page de certification du membre de l'OECCA du Bénin et celle portant la mention de la DGI (...) » ;

Que de même, conformément au point 4-b de l'avis d'appel d'offres, il est attendu des entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois années d'existence entre autres, au titre de la capacité financière : « Fournir le bilan d'ouverture et les bilans des autres années d'existence, certifiés conformes par la DGI » ;

Considérant qu'en l'espèce, les offres de l'entreprise « CHRIST'S GLORY » entreprise naissante, ont été rejetées pour le motif suivant : « Le bilan d'ouverture non certifié à la DGI en violation du point 1 de l'annexe A3-2 et du point 4-b de l'avis d'appel d'offres » ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que les offres de l'entreprise « CHRIST'S GLORY », n'ont pas respecté les exigences du dossier d'appel à concurrence en matière de la capacité financière ;

Qu'aucune desdites offres, ne comporte le bilan d'ouverture certifié par la DGI tel qu'exigé par le DAO ;

Que pour se justifier de cette insuffisance relevée en matière de capacité financière, l'entreprise « CHRIST'S GLORY », évoque la note circulaire N°0478/MEF/DC/SGM/DGI/DCFR relative aux conditions de conformité et de recevabilité des états financiers en date du 05 Avril 2022 du Ministère de l'Economie et des finances qui stipule : " Pour les entreprises dont le chiffre d'affaire annuel ne dépasse pas Cinquante millions(50) millions de Francs CFA, le visa ou l'attestation de présentation des états financiers est facultatif " ;

Qu'à l'analyse, ayant vu l'exigence du dossier d'appel d'offres relativement à la certification du bilan d'ouverture par la DGI, l'entreprise « CHRIST'S GLORY » devrait contester avant le dépôt de son offre ce critère de capacité financière et demander sa correction ;

Qu'ayant soumissionné sans avoir contesté en amont cette exigence, ce critère lui est opposable ;

Que de plus, ce critère ayant été appliqué en l'état aux autres soumissionnaires, la PRMP de la commune de Ouassa Pehunco ne saurait faire exception à l'entreprise « CHRIST'S GLORY » sans violer le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires édicté entre autres par l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée ;

Que c'est donc à bon droit que les offres de l'entreprise « CHRIST'S GLORY » pour les lots 1 et 2 ont été écartées pour le motif contesté.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de l'entreprise « GBPA » est irrecevable.

Article 2 : Le recours de l'entreprise « CHRIST'S GLORY » est recevable.

Article 3 : Le recours de l'entreprise « CHRIST'S GLORY » est mal fondé.

Article 4 : La suspension de la procédure d'appel d'offres N°T_ST_71255 du 04 septembre 2023 relatif a l'ouverture et reprofilage léger de 35 km de rues dans les localités de BONIGOUROU (5km) et PEHUNCO CENTRE (30km) et aménagement de la piste DOH-MAREGNAMAROU (11km), est levée.

Article 5 : La présente décision sera notifiée :

- à la Directrice de l'entreprise « CHRIST'S GLORY » ;
- au Promoteur de l'entreprise « GBPA » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Ouassa Pehunco ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Ouassa Pehunco ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune de Ouassa Pehunco ;
- au Maire de la Commune de Ouassa Pehunco ;
- à la préfète du Département de l'Atacora ;
- 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.



Présidence de la République
Le Président
ARMP

Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président 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
(Rapport de la CRD)