



**LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)**

AFFAIRE N°2023-186/ARMP/SA/2318-23

RECOURS DE L'ETABLISSEMENT «
HIGH BUILDING »

CONTRE

COMMUNE DE HOUHEYOGBE

DECISION N° 2023-186/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 08 DECEMBRE 2023

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « HIGH BUILDING » EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°95/008/CH/SE/CCMP/ST/ PRMP/SP-PRMP DU 17/07/2023 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION ET DE REHABILITATION DE BATIMENTS COMMERCIAUX DANS LES MARCHES DE DOTTOU ET HOUNDO EN SON LOT 1 ;
- 2- ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE.

**LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS,**

- Vu la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin
- Vu le décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;
- Vu le décret n°2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Personne Responsable des Marchés Publics et de la Commission d'Ouverture et d'Evaluation ;
- Vu le décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics 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°3/22/007/DG/HB/DT/SA du 29 novembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 30 novembre 2023 sous le numéro 2290-23 portant recours de l'établissement « HIGH BUILDING » ;
- Vu le bordereau n°95/101/C-H/SE/PRMP/SP-PRMP du 04 décembre 2023, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 2318-23 portant transmission par la PRMP de la commune de Houéyogbé des informations sur le recours de l'établissement « HIGH BUILDING » ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; monsieur Gilbert Ulrich TOGBONON membre ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : madame Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le vendredi 08 décembre 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La commune de Houéyogbé a lancé la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert national n°95/008/CH/SE/CCMP/ST/PRMP/SP-PRMP du 17 juillet 2023 relatif aux travaux de construction et de réhabilitation de bâtiments commerciaux dans les marchés de Dottou et Houndo en deux (02) lots, auquel l'établissement « HIGH BUILDING » a pris part. Mais son offre n'a pas été retenue au motif qu'elle a été classée 3^{ème} avec un montant corrigé de vingt-deux millions six cent dix mille six cent quatre-vingt-douze (22 610 692) FCFA TTC.

Non convaincue des motifs de rejet de son offre, la Promotrice de l'établissement « HIGH BUILDING » a formulé un recours gracieux devant la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la commune de Houéyogbé pour contester la non prise en compte du rabais que son établissement a proposé.

En contestation de la décision rendue suite à son recours préalable, l'établissement « HIGH BUILDING » a saisi l'ARMP pour se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « HIGH BUILDING »

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 « HIGH BUILDING » a reçu la notification des résultats de l'évaluation provisoire des offres, le jeudi 23 novembre 2023 par lettre n°95/146/C-H/PRMP/SP-PRMP du 20 octobre 2023 ; 

Que l'établissement « HIGH BUILDING » a exercé son recours administratif préalable, le vendredi 24 novembre 2023 par lettre n°3/22/001/DG/HB/DT/SA du 23 novembre 2023 mais reçue par le SP-PRMP le 24 novembre 2023 ;

Que la PRMP de la commune de Houéyogbé a répondu au recours administratif préalable de l'établissement « HIGH BUILDING », le mardi 28 novembre 2023 par lettre n°95/142/C-H/PRMP/SP-PRMP du 27 novembre 2023 ;

Que non satisfait de la réponse de la PRMP de la commune de Houéyogbé, l'établissement « HIGH BUILDING » a introduit son recours auprès de l'ARMP, le jeudi 30 novembre 2023 par lettre n°3/22/007/DG/HB/DT/SA du 29 novembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 30 novembre 2023 sous le numéro 2290-23 ;

Qu'au regard des dispositions des articles 116 et 117 susmentionnées, le recours de l'établissement « HIGH BUILDING » a rempli les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer ledit recours recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE L'ETABLISSEMENT « HIGH BUILDING »

L'établissement « HIGH BUILDING », à travers son mémoire, a développé les moyens suivants :

- 1- *« suite à la notification de rejet de notre offre, nous sommes étonnés que le montant de notre lettre de soumission n'a pas subi de modification car si la COE avait pris le soin d'utiliser notre rabais conditionnel, nous aurions occupés la première place en tête du présent attributaire provisoire » ;*
- 2- *« nous avons présenté une offre avec un rabais conditionnel qui se trouve bel et bien dans notre lettre de soumission que la COE a bien mentionné dans le procès-verbal d'ouverture des plis élaboré le 08 août 2023, jour du dépôt des offres et qui a été signé et paraphé par tous les membres et transmis à notre soin dans le délai réglementaire » ;*
- 3- *« les rabais offerts et les modalités d'application desdits rabais sont les suivants : Rabais : si notre offre est retenue, le rabais ci-après sera accordé : nous proposons un rabais de cinq virgule deux (5,2 %) pour cent;
Modalités d'application des rabais : le rabais de cinq virgule deux pour cent (5,2 %) sera appliqué lors du classement des soumissionnaires » ;*
- 4- *« si le rabais était appliqué à notre offre, notre montant deviendrait vingt et un millions quatre cent trente-quatre mille neuf cent trente-six (21 434 936) FCFA TTC et qui nous ramènerait à la première place devant l'attributaire provisoire « ETS HRS GROUP ».*

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

En réplique aux moyens soutenus par l'établissement « HIGH BUILDING », la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Houéyogbé a soutenu ce qui suit :

- 1- *« L'établissement HIGH BUILDING a, après être rentré en possession de la notification le 23 novembre 2023, formulé le lendemain un recours gracieux à l'encontre de la décision de non sélection de sa structure au*

motif de la non prise en compte des rabais conditionnels proposés dans sa lettre de soumission. Le soumissionnaire visiblement pas satisfait de la réponse de la PRMP de la mairie de Houéyogbé a lui adressée le 27 novembre 2023 par lettre N°95/142/C-H/PRMP/SP-PRMP et déchargée par le sieur Lionel MIGBE le 28 novembre 2023 et dont ampliation a été faite à l'ARMP (annexe n°5 : lettre N°95/142/C-H/PRMP/SP-PRMP du 27-11-2023) , a porté sa requête, devant ledit Organe de Régulation des Marchés Publics aux fins de solliciter votre décision par lettre N°3/22/007/DG/HB/DT/SA du 29 novembre 2023 (annexe n°6 : lettre N°3/22/007/DG/HB/DT/SA du 29 novembre 2023) ».

2- « Les moyens de fait et/ou de droit qui fondent le rejet de l'offre de l'établissement « HIGH BUILDING ». L'offre de l'établissement HIGH BUILDING a été rejetée parce qu'elle n'a pas été évaluée comme l'offre économiquement la plus avantageuse conformément à l'article 78 de la loi n° 2020 - 26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin. Sa proposition financière est plus chère que celle de l'établissement HRS GROUP qui, après l'examen détaillé, a été déclarée attributaire provisoire avant la suspension de la procédure suite au recours de l'établissement HIGH BUILDING ».

3- « Les contre-observations sur les moyens évoqués par le requérant dans sa lettre de saisine :

- La seule et unique raison de la saisine de l'établissement HIGH BUILDING est la non prise en compte des rabais conditionnels qu'il a proposés dans sa lettre de soumission.
- Mes contre-observations restent inchangées et sont celles évoquées dans ma réponse à la lettre de recours gracieux de l'établissement et qui se présentent comme suit :
 - ☞ l'offre n'a pas été retenue pour qu'on lui applique le rabais conditionnel proposé ;
 - ☞ les postes auxquels s'appliquent les rabais de cinq virgule deux (5,2%) pour cent ne sont pas précisés ;
 - ☞ aucune remise conditionnée ne peut être admise dans les critères d'évaluation, or l'étape de classement fait partie intégrante de l'évaluation financière ;
 - ☞ les rabais conditionnels ne sont applicables que lorsque le soumissionnaire a été déclaré attributaire provisoire du marché sur la base du montant initial hors rabais de son offre. Ce qui veut dire que les rabais de l'établissement HIGH BUILDING deviendraient applicables si son offre était mieux disant et répondant aux critères de qualifications ;
 - ☞ le rabais tel que proposé ne pourra être pris en compte que si votre offre est classée première à l'issue du processus d'analyse des offres contrairement aux rabais inconditionnels qui peuvent être pris en compte lors de l'évaluation des offres financières et avant l'attribution du marché.
- Pour justifier ces moyens, j'ai cité les dispositions de l'article 74 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin (Confère annexe n°5 : lettre N°95/142/C-H/PRMP/SP-PRMP du 27-11-2023) et la décision n°2022-132/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 18 Octobre 2022 de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics qui avait statué sur la question. Mais, Madame Nadine AGBEVO, de l'établissement HIGH BUILDING, a contesté ces moyens en soutenant que son rabais doit être pris en compte au niveau de classement (une étape qui fait partie intégrante de l'évaluation financière) aux fins de rendre son offre mieux disante pour occuper la première place, et ceci dans la perspective de se voir attribuer le marché » 

- 4- L'étape actuelle de la procédure d'appel d'offres : la procédure d'appel d'offres n°95/008/CH/SE/CCMP/ST/PRMP/SP-PRMP du 17 juillet 2023 relatif aux travaux de construction et de réhabilitation de bâtiments commerciaux dans les marchés de Doutou et Houndo est, à la date d'aujourd'hui, à l'étape de notifications de sélection et de non-sélection et est suspendue depuis l'introduction du recours gracieux conformément à l'article 116, alinéa 5 du code des marchés publics ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Des faits et moyens des parties, il ressort les constats d'instructions suivantes :

Constat n° 1

Dans la lettre de soumission de l'établissement « HIGH BUILDING », il est mentionné au point d que :

« Les rabais offerts et les modalités d'application desdits rabais sont les suivantes :

- Rabais : si notre offre est retenue, le rabais ci-après sera accordé : nous proposons un rabais de cinq virgules deux (5,2%) pour cent ;
- Modalités d'application des rabais : le rabais de cinq virgule deux pour cent (5,2 %) sera appliqué à notre offre lors des classements des soumissionnaires.

Constat n° 2

- a. selon l'IC 14.1 , point b du DAO, page 104 « *le prix à indiquer sur le formulaire d'offre, conformément aux dispositions de la clause 14.1 des IC, sera le prix total de l'offre, hors tout rabais éventuel* » ;
- b. l'établissement a bien indiqué dans sa lettre de soumission que : « *Si notre offre est retenue, le rabais (...) sera accordé* ».
- c. les rabais conditionnels ne sont applicables que lorsque le soumissionnaire a été déclaré attributaire provisoire du marché sur la base du montant initial hors rabais de son offre. ;
- d. les postes auxquels s'appliquent les rabais de cinq virgule deux (5,2%) pour cent ne sont pas précisés.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Au regard des faits, moyens des parties et constats d'instruction, le recours de l'établissement « HIGH BUILDING » porte sur le rejet de son offre pour le lot 1, motif tiré de la non-prise en compte de son rabais conditionnel.

Sur le rejet de l'offre de de l'établissement « HIGH BUILDING », motif tiré de la non-prise en compte de son rabais conditionnel

Considérant les dispositions de l'article 74 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes au dossier d'appel à concurrence. Le soumissionnaire peut proposer, en plus de l'offre de base, des variantes ou remises lorsqu'elles sont demandées ou lorsque la possibilité lui est offerte de manière explicite dans le dossier d'appel à concurrence.* »

Le dossier d'appel à concurrence doit préciser de manière claire, la façon dont les variantes doivent être prises en considération pour l'évaluation des offres.

Les variantes sont évaluées suivant leur mérite propre, sans que ne soient pour autant remis en cause les principes de choix de l'offre.

Les remises doivent faire l'objet d'une analyse particulière dans le souci de faire respecter l'esprit ou le jeu de la concurrence.

En tout état de cause, aucune remise conditionnée ne peut être admise dans les critères d'évaluation » ;

Considérant que les stipulations de la clause des instructions aux candidats (IC) 14.1, point b du DAO, page 104 stipule que « le prix à indiquer sur le formulaire d'offre, conformément aux dispositions de la clause 14.1 des IC, sera le prix total de l'offre, hors tout rabais éventuel » ;

Qu'au point c de la clause des IC suscitée, il est mentionné : « le candidat indiquera tout rabais inconditionnel ou conditionnel et la méthode d'application dudit rabais sur le formulaire d'offre conformément aux dispositions de la clause 14.1 des IC » ;

Qu'en son point e, la même clause 14.1 des IC du DAO précise que : « si la clause 1.1 indique que l'appel d'offres est lancé pour un groupe de marchés (lots), les candidats désirant offrir une réduction de prix en cas d'attribution de plus d'un marché spécifieront les réductions applicables à chaque groupe de lots ou à chaque marché du groupe de lots. Les réductions de prix ou de rabais accordés seront proposées conformément à la clause 14.1 des IC, à condition toutefois que les offres pour tous les lots soient soumises et ouvertes en même temps » ;

Qu'au point 7.2 du rapport type d'évaluation des offres pour les marchés de travaux en vigueur au moment du lancement de ce marché, il est stipulé : « ...des rabais conditionnels peuvent être offerts par des candidats lorsque plusieurs lots ou marchés leur seraient attribués » ;

Qu'il est ainsi établi au regard des dispositions ci-dessus rappelées que les rabais conditionnels s'appliquent a priori aux marchés à lots multiples et en cas d'attribution de multiples lots à un même soumissionnaire ;

Considérant qu'en l'espèce, l'établissement « HIGH BUILDING » s'oppose à la non-prise en compte par la commission d'ouverture et d'évaluation des offres, du rabais conditionnel qu'il a proposé pour le lot 1 du marché en cause ;

Que l'examen des faits de la cause révèle qu'il s'agit d'un rabais conditionnel proposé par le requérant pour le lot 1 uniquement ;

Que pour preuve, dans sa lettre de soumission, l'établissement « HIGH BUILDING » a précisé : « Si notre offre est retenue, le rabais ci-après sera accordé : nous proposons un rabais de cinq virgule deux (5,2) pour cent » ;

Qu'ainsi l'application de ce rabais à l'établissement « HIGH BUILDING » ne peut se faire que si son offre est retenue ;

Que la situation serait autre si elle spécifiait clairement qu'il s'agissait d'un rabais inconditionnel à appliquer à l'ensemble de son offre avant même son évaluation financière ;

Qu'en outre, l'établissement « HIGH BUILDING » n'a pas indiqué les postes auxquels s'appliquent les rabais de cinq virgule deux pour cent (5,2%) ;

Que dans ces conditions lesdits rabais ne peuvent être pris en compte par la COE tel que le réclame le requérant ; 

Qu'au regard de tout ce qui précède, la décision de rejet de l'offre de l'établissement « HIGH BUILDING » pour le lot 1 est régulière.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de l'établissement « HIGH BUILDING » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'établissement « HIGH BUILDING » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert national n°95/008/CH/SE/CCMP/ST/PRMP/SP-PRMP du 17/07/2023 relatif aux travaux de construction et de réhabilitation de bâtiments commerciaux dans les marchés de Doutou et Houndo en deux lots, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- à la Promotrice de l'établissement « HIGH BUILDING » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Houéyogbé ;
- au Chef de la Cellule de contrôle des marchés publics de la commune de Houéyogbé ;
- au Secrétaire exécutif de la commune de Houéyogbé ;
- au Maire de la Commune de Houéyogbé ;
- 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.



Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)



Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre de la CRD)



Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent de l'ARMP
(Rapporteur de la CRD)