



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

AFFAIRE N°2023-188/ARMP/SA/2296-23

RECOURS DE LA SOCIETE « MERCURY
SARL »

CONTRE

CONSEIL NATIONAL DE L'EDUCATION

DECISION N° 2023-188/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 12 DECEMBRE 2023

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « MERCURY SARL » CONTRE LE CONSEIL NATIONAL DE L'EDUCATION (CNE) DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°009-2023/CNE/PRMP/AS-PRMP/S-PRMP DU 24 OCTOBRE 2023 RELATIVE A L'ACQUISITION DE MATERIELS, CONSOMMABLES ET ACCESSOIRES INFORMATIQUES AU PROFIT DU CONSEIL NATIONAL DE L'EDUCATION ;
- 2- ORDONNANT LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE.

**LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE DE REGLEMENT DE
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 ;
- 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 la lettre n°112/MER/DIR/DC/2023 du 30 novembre 2023, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP la même date sous le numéro 2296-23 portant recours de la société « MERCURY SARL » ;
- Vu les lettres échangées entre l'ARMP et le Conseil National de l'Education dans le cadre de la procédure en cause ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Les membres de la Commission de Règlement des Différends que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président, messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON, Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : madame Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le mardi 12 décembre 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Le Conseil National de l'Education a lancé la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix n° 009-2023/CNE/PRMP/AS/PRMP/S-PRMP du 24 octobre 2023 relative à l'acquisition de matériels, consommables et accessoires informatiques au profit du Conseil National de l'Education à laquelle la Société « MERCURY SARL » a pris part.

Après l'évaluation des offres, la Société « MERCURY SARL » a reçu la notification du rejet de son offre, motif tiré de sa non-conformité technique pour l'essentiel.

Non convaincue des motifs de rejet de son offre, la Société « MERCURY SARL » a formulé un recours gracieux auquel la Personne responsable des marchés publics (PRMP) du Conseil National de l'Education n'a pas réservé une suite favorable.

Persuadé du caractère injuste du rejet de son offre, la Société « MERCURY SARL » a déféré la décision de la PRMP du CNE devant l'ARMP aux fins.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « MERCURY SARL »

Considérant les dispositions de l'article 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin qui fixent, pour les contestations relatives aux marchés publics relevant des seuils de passation, le délai de saisine de l'ARMP à deux (02) jours ouvrables après l'expiration du délai imparti à l'autorité contractante ;

Considérant les dispositions de l'article 25 alinéa 1^{er} du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix selon lesquelles : *« La gestion des différends en matière de sollicitation de prix obéit aux règles suivantes (...) pour toutes les réclamations soulevées après la notification de l'attribution du marché, le soumissionnaire doit saisir l'autorité contractante dans un délai n'excédant pas les deux (02) jours ouvrables qui suivent la notification des résultats »* ;

Considérant que l'alinéa 3 de ce même article dispose : *« En l'absence de toute décision rendue par l'autorité contractante dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de sa saisine, le candidat ou le soumissionnaire peut saisir l'Autorité de Régulation des Marchés Publics dans les jours qui suivent »* ;

Qu'au regard des dispositions de l'article 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 précitée, en cas de contestation née d'une sollicitation de prix, *« les jours qui suivent »* et prescrits par l'alinéa 3 de l'article 25 du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 précité, ne peuvent excéder deux (02) jours ouvrables ;

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 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 notification du rejet de son offre a été faite à la société « MERCURY SARL » le mardi 28 novembre 2023 par lettre n°056-2023/CNE/P/PRMP/SA-PRMP/S-PRMP du 24 novembre 2023 ;

Qu'en contestation des motifs de rejet de son offre, la société « MERCURY SARL » a formulé son recours gracieux devant la PRMP du CNE, le même jour, soit le mardi 28 novembre 2023 par lettre n°107/MER/DIR/DC/2023 du 27 novembre 2023 ;

Que la réponse défavorable de la PRMP du CNE, lui a été notifiée le mercredi 29 novembre 2023 par lettre n°061-2023/CNE/P/PRMP/SA-PRMP/S-PRMP du 29 novembre 2023 ;

Que non convaincue des motivations de la décision de la PRMP du CNE, la société « MERCURY SARL » a saisi l'ARMP de son recours le jeudi 30 novembre 2023 par lettre n°112/MER/DIR/DC/2023 du 30 novembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 2296-23 ;

Qu'au regard des dispositions légales et réglementaires ci-dessus rappelées, le recours de la société « MERCURY SARL » remplit 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 LA SOCIETE « MERCURY SARL »

Au soutien de son recours, la société « MERCURY SARL » a exposé les faits suivants :

« Nous avons participé à la DRP n°009/CNE/PRMP/AS-PRMP/S-PRMP du 24/10/2023 relative à l'acquisition de matériels informatiques, consommables et accessoires informatiques au profit du conseil national de l'éducation et avons déposé notre offre et assisté à l'ouverture des plis en date du 07 Novembre 2023.

Suite aux travaux du COE, une lettre de notification provisoire N° 056-2023/CNE/P/PRMP/AS-PRMP/S-PRMP en date du 24 Novembre 2023 et reçu le 28/11/2023 nous a été envoyée. Cette lettre ne justifiant pas les raisons claires de notre élimination, nous avons fait un recours préalable avec demande du PV de dépouillement.

Notre offre financière était de 11 640 110 F CFA TTC et celle de l'entreprise désignée attributaire provisoire de 14 861 215 F CFA TTC. Soit un écart de 3 221 105 FCFA pour les mêmes articles.

Le motif de la non attribution était que nous avons proposé des articles de la marque différente ASTA au lieu de HP.

Pour imager : c'est comme BMW qui préconise de l'huile de marque CASTROL pour ses moteurs, et nous avons proposé une huile de marque SHELL...

La décision de nous écarter pour des raisons des marques étant contradictoire avec l'INSTRUCTION AUX CANDIDATS (IC) dans son article 15.4 nous avons jugé nécessaire de faire un recours auprès de l'autorité régulatrice.

Nous sommes représentant de la marque ASTA, et avons de ce fait joint tous les documents attestant de sa fiabilité, de ses qualités, et pour justifier cela, nous avons joint à notre offre :

- les certifications ISO
- les certifications ECONORME
- les certificats ecolabel
- l'autorisation du fabricant



- les fiches techniques et prospectus prouvant la compatibilité avec les appareils destinataires dont dispose le CNE et cela inscrit dans la DRP.
- nous avons joint un échantillon et nous étions les seuls.

Nous pensons avoir fait l'offre qui correspond pour l'essentiel à la DRP et nous avons l'intime conviction que notre offre correspond et sur cette base nous n'acceptons pas la décision de la PRMP de la CNE car :

1/ Va à l'encontre même du principe des marchés publics et ses objectifs qui sont qu'à offre égale que le gagnant soit désigné sur la base du Prix.

2/ On ne peut imposer une ou des MARQUES alors qu'il peut y avoir des marques alternatives avec les mêmes rendements et même meilleure.

3/ Accepter la décision de la PRMP reviendrait à dire que nous vendons des cartouches de mauvaise qualité alors que nous avons fait nos preuves dans différentes structures de la place, et les attestations de bonne fin d'exécution utilisées dans notre dossier le confirment.

Ancien Directeur de AMORE Sarl, nous avons joint des justificatifs de marchés gagnés et livrés et avons joint les attestations de bonnes exécutions prouvant les qualités de nos cartouches qui ne sont plus à prouver ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DU CONSEIL NATIONAL DE L'EDUCATION

En réplique aux allégations de la Société « MERCURY SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics du Conseil National de l'Education a développé les motifs suivants :

« Par la présente, nous venons respectueusement, soumettre à votre attention, les éléments d'appréciations ci-après :

1. En l'espèce, il n'a jamais été question d'une élimination pour critère de marque.
2. A l'évaluation, il a été clairement identifié à partir des fiches techniques que les caractéristiques des encres que « MERCURY SARL » a fournies ne sont pas conformes aux caractéristiques des encres demandées dans la DRP ainsi décrit dans le tableau n° 1 ci-dessous :

Description détaillée des fournitures suivant les exigences demandées dans la DRP (Page 132)	Description détaillée des fournitures suivant les exigences de la DNCF/MEF	Description détaillée des fournitures proposées par MERCURY SARL (Page 15)	Observation sur les fournitures proposées par MERCURY SARL
ENCRE 655 A NOIR CF 450A	Authentique	ENCRE ASTA 655 A NOIR CF 450A	NON CONFORME
ENCRE 655A CYAN CF 451A	Authentique	ENCRE ASTA 655A CYAN CF 451A	NON CONFORME
ENCRE 655A JAUNE CF452A	Authentique	ENCRE ASTA 655A JAUNE CF452A	NON CONFORME
ENCRE 655A MAGENTA CF 453A	Authentique	ENCRE ASTA 655A MAGENTA CF 453A	NON CONFORME
ENCRE 410 A CYAN	Authentique	ENCRE ASTA 410 A CYAN	NON CONFORME

Description détaillée des fournitures suivant les exigences demandées dans la DRP (Page 132)	Description détaillée des fournitures suivant les exigences de la DNEF/MEF	Description détaillée des fournitures proposées par MERCURY SARL (Page 15)	Observation sur les fournitures proposées par MERCURY SARL
ENCRE 410 A JAUNE	Authentique	ENCRE ASTA 410 A JAUNE	NON CONFORME
ENCRE 410 A MAGENTA	Authentique	ENCRE ASTA 410 A MAGENTA	NON CONFORME
ENCRE 410 A NOIR	Authentique	ENCRE ASTA 410 A NOIR	NON CONFORME
ENCRE 59A	Authentique	ENCRE ASTA 59A	NON CONFORME
ENCRE COPIEUR C-EXV53	Authentique	ENCRE COPIEUR C-EXV53 Marque CANON	CONFORME
ENCRE COPIEUR IR 2545 C-EXV 33	Authentique	ENCRE COPIEUR IR 2545 C-EXV 33 Marque CANON	CONFORME

3. Aussi, le COE a relevé lors de l'examen de l'offre du soumissionnaire qu'il n'a présenté aucune expérience sur les trois dernières années en termes de prestations similaires (page 23 de son offre). Il prétend avoir fourni des attestations de bonne exécution de prestations similaires à partir des expériences supposées capitalisées par un agent spécifique du personnel technique aligné alors qu'il ne s'agit pas d'une prestation de service ou de travaux.

En effet, l'agent proposé, M. ADEDIRAN Géraldo Théotime O. A., ancien collaborateur extérieur de la société AMORE SARL n'a été impliqué que dans des opérations de supervision avant et pendant les livraisons aux administrateurs conformément à l'attestation de travail qui lui a été délivrée (Page 39 de son offre). Ce type d'expérience ne peut être capitalisable dans le cas du présent marché ;

De même l'utilisation des expériences de la SOCIETE AMORE SARL comme acquis pour la société MERCURY SARL à partir des fonctions exercées par M. ADEDIRAN, n'est pas recevable ;

Enfin, la nature des produits livrés n'ont fait cas d'encre de marque ASTA livrées par la société AMORE SARL. (Cf. Bon de commande de la CCIB n°00013 en date du 21/01/2021 à la page 47 de l'offre du soumissionnaire) pour qu'ils soient exploités dans ladite soumission comme une expérience capitalisable. Une attestation de satisfaction de responsables de sociétés ou agences de la place ayant effectivement utilisé les encres de marque ASTA proposées est plus indiquée qu'une attestation de bonne exécution d'un marché.

Par ailleurs, la PRMP a sollicité, en plus de la décision de la DNEF, l'avis technique de l'Administrateur des Systèmes d'information du CNE (ASI-CNE) sur les critères de choix des encres compte tenu des expériences malheureuses vécues pour des achats antérieurs. Le CNE détient encore dans ses stocks des dizaines de cartouches d'encre d'autres marques qu'il ne peut pas utiliser sur ses imprimantes au risque de les endommager définitivement.

Suivant les conseils du technicien maison, les imprimantes HP en cours d'utilisation au CNE sont munies d'une technologie exclusive anti-fraude assez innovante qui rejette tout toner d'encre non authentique.

Il a souligné à titre d'exemple que, la fiche technique de MERCURY SARL a indiqué que la cartouche d'encre noir proposée est « une sous marque HP LaserJet (cf. 3^{ème} sous point du point Consommable des fiches techniques ASTA 655A-Noir) ». Pour les 655 A – jaune, Cyan et Magenta, il est plutôt indiqué sur leur fiche technique, « sous marque ASTA LaserJet » alors que la fiche technique originale décrit les cartouches d'encre d'origine « de toner HP authentiques avec Jet Intelligence ».

Il en déduit que ce sera du pareil au même avec le gaspillage des ressources mobilisées si on ne respecte pas l'originalité et l'authenticité des cartouches d'encre.

Pour éviter ces déconvenues et ne pas tomber une fois de plus dans les mauvaises interprétations des critères techniques, il a formellement recommandé que l'accent soit mis sur l'originalité et l'authenticité des cartouches d'encre en appui à l'avis de la Direction Nationale du Contrôle Financier.

Enfin, l'examen du montant minimum (M) acceptable des offres des soumissionnaires montre que l'offre de MERCURY SARL est anormalement basse.

En effet, le montant minimum (M) s'établit à 12 268419 FCFA TTC alors que celui de MERCURY SARL est de 11 640 110 FCFA TTC, il est donc bien en dessous du montant minimum acceptable.

En conséquence, l'offre de MERCURY SARL présente un risque réel tant d'un point de vue conformité technique que financière.

Au total et sur la base de tout ce qui précède, l'offre de MERCURY SARL n'est pas conforme pour l'essentiel.

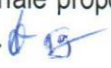
Le Comité a rejeté son offre pour non-conformité technique des encres ci-après :

- 655 A NOIR CF 450A,
- 655A CYAN CF 451A,
- 655A JAUNE CF452A,
- 655A MAGENTA CF 453A,
- 410 A CYAN,
- 410 A JAUNE,
- 410 A MAGENTA,
- 410 A NOIR et
- 59A ».

IV- CONSTAT ISSU DE L'INSTRUCTION DU DOSSIER

Des moyens, des faits et de l'instruction du recours, il se dégage le constat ci-après :

Constat n°1

Certaines cartouches d'encre proposées par la société « MERCURY SARL » sont « sous marque ASTA LaserJet » alors que dans le dossier d'appel à concurrence la fiche technique originale proposée doit décrire les cartouches d'encre d'origine « de toner HP authentiques avec Jet Intelligence ». 

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des faits, des moyens des parties et du constat issu de l'instruction, il ressort de ce qui précède que le recours de la Société « MERCURY SARL » porte sur le rejet de son offre, motif tiré de sa non-conformité technique.

Sur le rejet de l'offre de la société « MERCURY SARL », motif tiré de sa non-conformité

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* » ;

Qu'en lien avec cette disposition légale, le dossier de la DRP a prévu des spécifications techniques et au niveau de l'annexe A1-2, les pièces nécessaires pour établir la conformité technique des offres dont la non-production ou la non-conformité entraîne le rejet de l'offre ;

Qu'il s'agit entre autres de :

- « description technique des fournitures datée, signée et cachetée ;
- fiches techniques des fournitures délivrées par le fabricant ;
- prospectus ;
- la liste du personnel affecté à l'exécution du marché.... » ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « MERCURY SARL » conteste le motif de non-conformité de son offre technique évoqué par la PRMP du CNE pour rejeter son offre ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que cette non-conformité technique se justifie par l'inadéquation des encres fournis par la requérante aux exigences du dossier de la DRP ;

Qu'en effet, les spécifications techniques contenues dans le dossier de la DRP décrivent des cartouches d'encres d'origine « de toner HP authentiques avec Jet Intelligence » à utiliser dans des imprimantes de marque HP déjà existantes au sein de l'autorité contractante ;

Que certaines catégories d'imprimantes n'utilisent que des encres d'une marque bien précise ;

Qu'à titre d'exemple, les cartouches d'encre 655 A – jaune, Cyan et Magenta proposées par la société « MERCURY SARL », il est indiqué sur leurs fiches techniques une « sous marque ASTA LaserJet » ;

Qu'aussi, comme le soutient la PRMP, les encres 655 A NOIR CF 450A, 655A CYAN CF 451A, 655A JAUNE CF452A, 655A MAGENTA CF 453A, 410 A CYAN, 410 A JAUNE, 410 A MAGENTA, 410 A NOIR et 59A » ne correspondent-ils pas aux spécifications techniques prévues dans le dossier de la DRP ;

Que contrairement aux encres de marques ASTA proposées par la société « MERCURY SARL », certaines cartouches d'encres proposées dans son offre notamment les ENCRES COPIEURS C-EXV53 et ENCRE COPIEUR IR 2545 C-EXV33 sont bien conformes aux spécifications contenues dans le dossier d'appel à concurrence ;

Qu'également, les affirmations du technicien du CNE font état de ce que : « *les imprimantes HP en cours d'utilisation au CNE sont munies d'une technologie exclusive anti-fraude assez innovante qui rejette tout toner d'encre non authentique* » ;

Qu'il serait contraire au principe d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition que le CNE accepte des cartouches d'encres d'autres marques au risque de ne pouvoir les utiliser ;

Que si la requérante avait un problème par rapport à la marque, elle devrait en saisir utilement la PRMP avant le dépôt de son offre ;

Qu'au regard de ces non-conformités constatées sur les spécifications techniques des offres de la société « MERCURY SARL », c'est à bon droit que le COE a rejeté son offre ;

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de la société « société « MERCURY SARL » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « société « MERCURY SARL » est mal fondé.

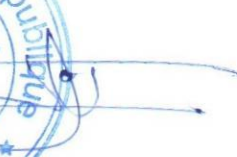
Article 3 : La suspension de la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix n° 009-2023/CNE/PRMP/AS/PRMP/S-PRMP du 24 octobre 2023 relative à l'acquisition de matériels, consommables et accessoires informatiques au profit du Conseil National de l'Education, est levée.

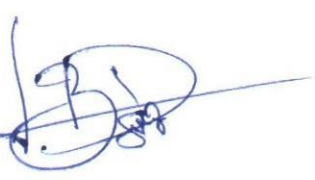
Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « MERCURY SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics du Conseil National de l'Education ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics du Conseil National de l'Education ;
- au Président du Conseil National de l'Education ;
- au Ministre d'Etat, Secrétaire Général de la Présidence de la République ;
- 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)


Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)


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