LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2024-006/ARMP/SA/036-24

RECOURS DE L'ENTREPRISE « L'AFRICAINE DES ASSURANCES »

CONTRE

LA POSTE DU BENIN S.A.

DECISION N° 2024-006/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 16 JANVIER 2024

1- **DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ENTREPRISE « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » CONTRE LA POSTE DU BENIN SA DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° S_LPB SA_81276 « ACCORD CADRE POUR LA SOUSCRIPTION D'UNE POLICE D'ASSURANCE SANTE AU PROFIT DU PERSONNEL DE LA POSTE DU BENIN S.A » ;**

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° n°005/2024/DG-AA/DIT/ST/AC du 04 janvier 2024, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 025-24 du 05 janvier 2024 portant recours de l'Entreprise « AFRICAINE DES ASSURANCES » ;

Vu le bordereau d'envoi n°060/PRMP/SPRMP du 08 janvier 2024, enregistré au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics à la même date sous le numéro 036-24 par lequel LA POSTE DU BENIN S.A a transmis les pièces nécessaires à l'instruction du recours à l'ARMP ;

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 Orèdolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 16 janvier 2024 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La Poste du Bénin S.A. a lancé la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n° S_LPB SA_81276 « Accord cadre pour la souscription d'une police d'assurance santé au profit du personnel de la Poste du Bénin S.A » à laquelle la société « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » a pris part.

Ayant reçu notification du rejet de son offre, motif tiré de la non-conformité de l'engagement à respecter le code d'éthique, le Directeur de l'Entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » a formulé un recours gracieux devant la PRMP de la Poste du Bénin S.A, auquel cette dernière n'a pas réservé une suite favorable.

Non convaincue du bien-fondé de ce motif de rejet de son offre, la société « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » a formulé son recours devant l'ARMP afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ENTREPRISE « L'AFRICAINE DES ASSURANCES »

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 (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'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » a reçu la notification des résultats de l'évaluation des offres le mercredi 27 décembre 2023 par lettre n°989/PRMP/S-PRMP du 21 décembre 2023 ;

Que l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » a exercé son recours gracieux devant la PRMP de La POSTE DU BENIN S.A, le mardi 02 janvier 2024 par lettre n°533/2023/DG-AA/DIT du 29 décembre 2023 ;

Que non satisfaite de la réponse donnée par la PRMP de La POSTE DU BENIN S.A., à son recours gracieux, l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » a introduit son recours auprès de l'ARMP le vendredi 05 janvier 2024 par lettre n°005/2024/DG-AA/DIT/ST/AC du 04 janvier 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 025-24 du 05 janvier 2024 ;

Qu'au regard de ce qui précède, l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » a exercé son recours devant l'autorité contractante et devant l'ARMP dans les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

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

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « AFRICAINE DES ASSURANCES »

A l'appui de son recours, l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » fait valoir les moyens suivants :

« Pour rejeter l'offre de L'Africaine des Assurances, la PRMP de La Poste du Bénin S.A. s'est fondée sur le fait que : « ...vous avez fourni un engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique non valide, car la date de signature (27 septembre 2023) est antérieure à la date de lancement de l'Avis d'Appels d'Offres qui est le 30 octobre 2023. L'engagement fourni est donc antérieur à l'avis d'appel d'offres et n'est pas valable, car la procédure est inexistante au moment de sa signature ». Un motif de rejet que nous contestons au regard des moyens de droit et de fait ci-dessous mentionnés.

En réaction, nous venons attirer votre attention sur le fait que la date du 27 septembre 2023, inscrite par erreur sur l'engagement du soumissionnaire fourni dans l'offre de L'Africaine des Assurances, ne saurait remettre en cause l'engagement de la Compagnie à respecter le code d'éthique et de déontologie dans le cadre de la présente soumission ; car tous les autres documents signés contenus dans cette offre, portent la date du 27 novembre 2023. Par ailleurs, le document mis en cause, tire non seulement sa conformité mais aussi sa validité de l'article 123 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020, portant code des marchés publics en République du Bénin.

En outre, ledit document fourni est bel et bien valide malgré la date du 27 septembre 2023, car la loi à laquelle il fait référence est toujours en vigueur et s'applique à toutes les procédures concernées même celles à venir.

Conformément au point h de la clause 11.1 des IC du DAO services que nous avons cité et reprise dans la réponse de la PRMP de La Poste du Bénin S.A., l'exigence du soumissionnaire est formulée comme telle : « un engagement attestant qu'il a pris connaissance des dispositions relatives à la lutte contre la corruption, les conflits d'intérêt, la répression de l'enrichissement illicite, l'éthique professionnelle et tout autre acte similaire notamment celles du décret portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique et qu'il s'engage à les respecter, en remplissant le formulaire fourni à la Section II : Formulaires de soumission ». Comme vous pouvez le constater, il n'est nulle part fait mention de son caractère valide sinon d'un engagement constant du soumissionnaire à respecter l'éthique et la déontologie.

Dans notre soumission, cet engagement est intégré, signé et daté et ne saurait être considéré invalide pour la simple mention d'une date qui est une erreur matérielle. En considérant la nature de la pièce qui est exigée aussi bien à la recevabilité de l'offre qu'à la signature du contrat, on ne peut déclarer son caractère invalide puisque l'attributaire provisoire est assujettie à cette formalité obligatoire avant l'approbation de son marché sous peine de se voir retirer de l'attribution du marché.

Au surplus monsieur le Président, la PRMP semble inventer un critère non prévu au DAO pour nous écarter. De quoi s'agit-il ? Si nous nous en tenons à l'article 74 de la loi portant code des marchés publics, il est précisé que « les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence ». En matière de dispositions, il est dit au point 6 de l'Annexe A-1-1 : Pièces nécessaires pour la recevabilité de l'offre, un engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique daté, signé et cacheté » ; ce qui apparait nettement dans notre offre puisque l'engagement du soumissionnaire est bien signé, daté et cacheté. Il n'est pas dit dans le DAO, objet de la présente procédure, à moins d'une preuve contraire, que le « daté » qui est inscrit est à comprendre comme celle de la date de remise des offres, auquel cas, le dossier l'aurait mentionné clairement. L'antériorité de sa date ne vaut pas son invalidité et nulle part dans le DAO et au niveau de l'annexe, il n'est mentionné que cela soit à la date de remise des offres.

En quoi un formulaire du soumissionnaire par lequel le soumissionnaire s'engage, respectant le modèle de l'ARMP à respecter le code d'éthique et déontologie pourrait être considéré comme invalide alors que l'ensemble des pièces essentielles constitutives de l'offre sont à la date de remise de l'offre ?

A l'analyse, les membres de la COE semblent également mal apprécier le NB de l'annexe A sur le caractère non valide puisque ces actes ne sont pas soumis à un délai de validité comme pourraient l'être l'attestation fiscale, sociale et de non faillite. Dans le cas contraire, il est à craindre de leur niveau de professionnalisme.

Mieux, rappelons que l'engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique n'est pas spécifique à un dossier en particulier, mais se rapporte au respect du Code de des marchés publics en vigueur. Car, aucune mention du présent dossier d'appel d'offres n'est faite dans le contenu du document incriminé. Nulle part dans la loi portant code des marchés publics que dans le décret portant code d'éthique et de déontologie il n'est fait cas de sa validité comme nous l'expose la PRMP de La Poste dans son seul motif de rejet de notre offre.

Au regard de tout ce qui précède la soumission de L'Africaine des Assurances remplit toutes les conditions de recevabilité, de conformité et de validité pour être plus économiquement avantageuse (364 905 000 FCFA) que celle de l'attributaire provisoire (406 665 000 FCFA) ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA POSTE DU BENIN S.A.

En réplique aux moyens de l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES », la Personne Responsable des Marchés Publics de la POSTE DU BENIN S.A. soutient ce qui suit :

« A l'analyse, l'offre du soumissionnaire « L'AFRICAINE DES ASSIURANCES » a été rejetée à l'étape de l'examen préliminaire pour non validité de l'engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique ».

En effet, le soumissionnaire a présenté dans son offre, un engagement du soumissionnaire qui date du 27 septembre 2023, une date qui est antérieure à la date du 30 octobre 2023, date officielle du lancement de la procédure d'appel d'offres.

Nous avons relevé dans les différents éléments abordés dans le recours du soumissionnaire que :

- *le soumissionnaire a soutenu au regard du point h de la clause 11.1 des IC du DAO que son offre comporte bien cet engagement et ne saurait être considéré comme invalide et non conforme au modèle indiqué dans le DAO. L'autorité contractante n'a pas relevé la non-conformité du modèle de la pièce fournie mais plutôt sa non validité ;*

- *le soumissionnaire a soutenu au regard du point 7 de l'annexe A-1-1 que la pièce présentée est datée, signée et cachetée et ne saurait être non valide car elle n'est pas soumise à un délai de validité comme pourraient l'être l'attestation fiscale, sociale et de non faillite. Les pièces citées par le soumissionnaire sont des pièces administratives exigibles à la signature du contrat pour lesquelles un délai de soixante-douze (72) heures est donné au soumissionnaire pour se mettre à jour en cas de non validité alors que l'engagement du soumissionnaire par contre est une pièce de recevabilité à l'étape de l'examen préliminaire ;*

- *le soumissionnaire a soutenu que cette pièce ainsi que d'autres, engagent le soumissionnaire et sont rééditées à la phase de signature de contrat. Nous lui avons fait savoir qu'en réalité, les pièces de recevabilité d'un autre ne sont pas reprises pour être corrigées à la signature du contrat. C'est plutôt les copies de ces pièces telles que présentées dans l'offre de base de l'attributaire qui sont annexées au contrat. Nous avons compris que le soumissionnaire est donc entrain de demander à l'autorité contractante d'accepter une pièce de recevabilité non valide et de lui permettre d'apporter des corrections lors de la signature du contrat. Pour la COE, céder à cette requête, c'est accepter pour ce soumissionnaire, une pièce non valide relevée dans une offre depuis l'étape de l'examen préliminaire. Ce qui s'apparente à un favoritisme et remet en cause le principe d'égalité de traitement des candidats ou soumissionnaires ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort des moyens des parties et des pièces du dossier, les constats ci-après :

Constat n°1

A l'annexe A-1-1 au titre des pièces nécessaires pour la recevabilité de l'offre, il faut entre autres, :

l'« engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique daté, signé et cacheté ».

NB : la non production, la non validité ou non-conformité de ces pièces entraine le rejet de l'offre.

Constat n°2

L'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » a produit dans son offre, un engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique portant la date du 27 septembre 2023, signé et cacheté.

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 l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » porte sur le rejet de son offre, motif tiré de la non validité de son engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique.

Sur le rejet de l'offre de l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES », motif tiré de la non validité de l'engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique

Considérant les dispositions de l'article 7 alinéa 1er de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les marchés publics, quel qu'en soit le montant, sont soumis aux principes suivants :*

1- *économie et efficacité du processus d'acquisition ;*
2- *liberté d'accès à la commande publique ;*

3- *égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ;*

4- *transparence des procédures ;*

5- *reconnaissance mutuelle* » ;

Qu'en vertu de l'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires, l'agent public doit « *(...) fonder exclusivement la comparaison des offres sur des critères objectifs, exprimés en termes monétaires ou pondérés ; appliquer exclusivement dans la phase d'évaluation des offres, les critères définis au préalable dans les dossiers d'appel à concurrence* », conformément aux dispositions du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique ;

Considérant également les dispositions de l'article 74 alinéa 1er de la même loi citée ci-dessus selon lesquelles « *Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence* » ;

Qu'en lien avec ces dispositions légales, le DAO a prévu entre autres, en son annexe A.1-1 : Pièces nécessaires pour la recevabilité des offres, une liste de pièces dont l'« *engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique daté, signé et cacheté* » ; et dont « « *la non production, la non validité ou non-conformité, entraine le rejet de l'offre* » ;

Considérant qu'en l'espèce, l'offre de l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » a été rejetée, motif tiré de la non-validité de l'engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique daté, signé et cacheté ;

Que l'analyse des faits de la cause révèle que l'offre de la requérante comporte effectivement un engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique daté, signé et cacheté, conforme au modèle prévu par le DAO, mais signé le 27 septembre 2023 ;

Que cette date du 27 septembre 2023 est antérieure à la date du lancement de la procédure de passation de l'appel d'offres en cause, qui est le 30 octobre 2023 ;

Que force est de constater que la plupart des pièces de l'offre de la requérante sont datées au 27 novembre 2023 ;

Que si le contenu de l'engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique respecte le formulaire type du dossier d'appel à concurrence ; qu'il est daté, signé par la personne habileté et cacheté, il est cependant relevé que ledit engagement porte une date antérieure à celle du lancement de la procédure en cause ;

Que l'engagement du soumissionnaire à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la Commande Publique produit par l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » dans son offre pose un véritable problème quant à sa validité, dès lors que le requérant reconnaît qu'il a commis une erreur de date en mentionnant une date antérieure contrairement aux dates que portent les autres pièces de son offre ;

Qu'en marquant la date du 27 septembre 2023 sur son engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique, il ne peut que s'agir d'une erreur matérielle, ce que reconnaît l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » ;

Qu'accepter une telle pièce produite par la requérante constituerait effectivement une méconnaissance du principe d'égalité de traitement des candidats comme le soutient la PRMP de La Poste du Bénin SA ;

Que c'est donc à bon droit que la PRMP de La Poste Bénin SA a déclaré irrecevable l'offre du soumissionnaire « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » pour ce motif ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer que le rejet de l'offre de l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES », est régulier.

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

DECIDE :

Article 1er : Le recours de l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n° S_LPB SA_81276 « Accord cadre pour la souscription d'une police d'assurance santé au profit du personnel de la Poste du Bénin S.A », est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Directeur de l'entreprise « L'AFRICAINE DES ASSURANCES » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la de la POSTE DU BENIN S.A ;
- au Chef de la Cellule de contrôle des marchés publics de la POSTE DU BENIN S.A ;
- à la Directrice Générale de la POSTE DU BENIN S.A ;
- à Madame la Ministre du Développement du Numérique ;
- 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.

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
(Rapporteur de la CRD)