LA COMMISSION DEREGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2024-007/ARMP/SA/2454-23

RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « AGBOGER SERVICES »

CONTRE

LA COMMUNE DE BOPA

DECISION N° 2024-007/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 16 JANVIER 2024

1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « AGBOGER SERVICES » DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N°92/407/CB/SE/PRMP/CCMP/S-PRMP DU 20 OCTOBRE 2023 RELATIVE AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UN BLOC DE SIX CABINES DE DOUCHES MODERNES A LA GARE ROUTIERE DE LOBOGO, A LA SOURCE THERMALE DE POSSOTOME, A LA PLACE GOGO DE BOPA, ET D'UNE CABINE DE DEUX DOUCHES MODERNES DANS L'ENCEINTE DE L'HOTEL DE VILLE (LOT 1), LANCEE PAR LA COMMUNE DE BOPA) ;

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 ;

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°25/19/12/AGBOGER-S/DG/23 du 19 décembre 2023, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP, à la même date sous le numéro 2454-23 portant recours de l'Etablissement « AGBOGER SERVICES » ;

Vu les courriers échangés entre l'ARMP et la Commune de Bopa dans le cadre de l'instruction de ce dossier ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Les membres de la Commission de Règlement des Différends que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; monsieur Gilbert Ulrich TOGBONON ; 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 Commune de Bopa a lancé la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix relative aux travaux de construction d'un bloc de six cabines de douches modernes à la gare routière de Lobogo, à la source thermale de Possotomé et à la place Gogo de Bopa et d'une cabine de deux douches modernes dans l'enceinte de l'hôtel de ville de Bopa, Commune de Bopa allotie en deux lots.

L'Etablissement « AGBOGER SERVICES » a soumissionné au lot 1 intitulé, construction d'un bloc de six cabines de douches modernes à la gare routière de Lobogo, à la source thermale de Possotomé et à la place Gogo de Bopa avec quatre soumissionnaires.

Ayant reçu notification du rejet de son offre, motif tiré d'une part, de la non cohérence du calendrier d'exécution et d'autre part, de la non-conformité du personnel, notamment du Chef de Chantier, l'Etablissement « AGBOGER SERVICES » a formulé un recours gracieux auquel la PRMP de la Commune de Bopa n'a pas réservé une suite favorable.

Persuadé du caractère injuste du rejet de son offre, l'Etablissement « AGBOGER SERVICES » a saisi l'ARMP de son recours afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ETABLISSEMENT « AGBOGER SERVICES »

Considérant les dispositions des articles 116 et 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 1er 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 que : *« 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, l'Etablissement « AGBOGER SERVICES » a reçu notification du rejet de son offre le vendredi 08 décembre 2023 par lettre n°92/478/CB/SE/PRMP/S-PRMP en date du 29 novembre 2023 ;

Qu'en contestation des motifs de rejet de son offre, il a formulé un recours gracieux le lundi 11 décembre 2023 auquel la PRMP de la Commune de Bopa a accusé réception le mardi 12 décembre 2023 et promis une réévaluation de son offre par le COE ;

Qu'après réexamen, la réponse de la PRMP de la Commune de Bopa est intervenue le vendredi 15 décembre 2023 par lettre n°92/481/CB/PRMP/S-PRMP du 15 décembre 2023 ;

Que non convaincu du bien-fondé de la décision de la PRMP de la Commune de Bopa de maintenir le rejet de son offre, l'Etablissement « AGBOGER SERVICES » a saisi l'ARMP de son recours le mardi 19 décembre 2023 par lettre n°25/19/12/AGBOGER-S/DG/23 du 19 décembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le n°2454-23 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de l'Etablissement « AGBOGER SERVICES » remplit 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 L'ETABLISSEMENT « AGBOGER SERVICES »

A l'appui de son recours, l'Etablissement « AGBOGER SERVICES » soutient les moyens suivants :

« Après l'ouverture et les évaluations, il nous a été notifié le 08 décembre 2023 que notre offre a été rejetée pour des motifs qui sont contraires aux clauses du dossier de demande de renseignements. Un recours a donc été déposé auprès de la PRMP en vue prendre en compte nos observations sur les motifs de rejet.

Sur les deux motifs de rejet, la PRMP maintient toujours sa décision qui est que notre entreprise a proposé deux semaines pour démarrer les travaux d'enduits après le coulage du plancher haut. Ce qui n'est pas le cas.

Aussi, affirme-t-elle que notre chef chantier proposé ne justifie pas les cinq années d'expériences. Or, le dossier de demande de renseignements et de prix (DRP) du présent marché stipule que le Chef Chantier doit avoir cinq ans au minimum comme expériences globales en travaux et trois expériences au minimum dans les travaux similaires. Toutes ces conditions sont remplies par notre Chef Chantier proposé (Page 61 de la DRP).

Nous avons joint au présent recours en contentieux les preuves de qualifications du chef chantier dans notre offre déposée le 03 novembre 2023 et aussi le planning que vous pourrez analyser avec vos services compétents pour élucider chaque partie ».

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

En réplique à la requête de l'Etablissement « AGBOGER SERVICES », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Bopa soutient le bien-fondé du rejet de son offre par les arguments suivants :

« Au cours de l'examen de la conformité technique, le COE a remarqué que le soumissionnaire AGBOGER SERVICES a prévu selon son planning d'exécuter les travaux d'enduits horizontaux deux semaines après le coulage des dalles de douches. Aussi, le Chef chantier proposé pour le suivi des travaux ne justifie-t-il pas les cinq (05) années d'expérience globale conformément aux prescriptions de la DRP. C'est ainsi qu'il a été éliminé à cette étape.

Après sa notification de rejet, le soumissionnaire AGBOGER SERVICES a formulé, par lettre N°20/11/12/AGBOGER-S/DG/23 du 11 décembre 2023, un recours gracieux en contestation des motifs de rejet de son offre dans le cadre de cette procédure. J'ai répondu à ce dernier par correspondance N°92/512/CB/SE/PRMP/S-PRMP du 12 décembre en lui notifiant que le COE va se réunir pour examiner sa requête et statuer. C'est ainsi que par correspondance N°92/481/CB/SE/PRMP/S-PRMP du 15 décembre 2023, j'ai confirmé le rejet de son offre pour les mêmes motifs initialement évoqués après réexamen des dossiers ».

« Le contenu de la lettre de notification s'articule autour de deux (02) points.

1. ***Le premier point est relatif à la planification des travaux d'enduits horizontaux deux (02) semaines après le coulage de la dalle du plancher haut des blocs de toilettes.***

Pour le requérant, son ***« planning propose très bien que la période entre le coulage et le début des enduits horizontaux fait 4 semaines. Conformément à son planning, la dalle du plancher sera coulée dans la première semaine du 2e mois et l'enduit démarrera dans la 4e semaine du 2e mois ».***

Selon les dispositions de ***l'Annexe I – Instructions pour l'évaluation des offres*** *du formulaire type de préparation du procès-verbal d'ouverture, du rapport d'évaluation et du procès-verbal d'attribution provisoire des offres et guide associé pour la passation des marchés de fournitures, services ou de travaux, notamment en son point 5.2.2 relatif à l'évaluation de la conformité technique,* ***« l'existence de variations majeures par rapport aux dispositions essentielles (à caractère technique et commercial du dossier d'appel d'offres) peut entraîner le rejet d'une offre »*** *et il y a cas de variation majeure lorsque* ***« iii) le calendrier proposé pour le démarrage du contrat, la livraison, l'installation ou la construction des fournitures ne correspond pas aux dates critiques ou à celles correspondant à certaines étapes ».***

Or, les dispositions constructives exigent que lorsqu'une dalle est coulée, il faut un minimum de vingt-et-un (21) jours, c'est-à-dire trois semaines comptées à partir de la fin du coulage, avant de procéder à son décoffrage pour la réalisation éventuelle d'enduits horizontaux. La dalle atteint au bout de cette période le murissement et pourra supporter dorénavant son propre poids.

Dans le cas du planning du soumissionnaire AGBOGER SERVICES (page 68 de son offre), les travaux préparatoires du plancher ont lieu dans la première semaine du deuxième mois et la dalle est coulée à la fin de cette première semaine du deuxième mois pendant que les enduits horizontaux selon le même planning sont prévus pour démarrer au début de la quatrième semaine. Il ressort clairement que la période entre la fin de coulage de sa dalle et le début des travaux de "décoffrage" est au plus de deux (02) semaines. Cette planification ne respecte pas les dispositions constructives.

2. ***Le deuxième point est relatif aux expériences de Monsieur DOSSOU Noël, Chef chantier proposé pour suivre les travaux. A ce niveau, le soumissionnaire affirme que Monsieur DOSSOU Noël totalise 6 ans 25 jours d'expérience en considérant la date de l'obtention du diplôme de licence et la date de dépôt de son offre.***

Avant toute chose, il m'a plu de rappeler au requérant que l'expérience professionnelle d'une personne n'est pas systématiquement évaluée par rapport à la date d'obtention de son diplôme de qualification. Elle renvoie

plutôt à l'ensemble des emplois déjà occupés par l'intéressé dans sa carrière. On peut également y ajouter l'ensemble des réalisations et des compétences acquises dans le cadre du travail pendant une durée bien déterminée.

Conformément aux dispositions de l'article 59 alinéa 2 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, « les entreprises naissantes peuvent être autorisées à fournir, en lieu et place des performances techniques, des pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement technique à affecter à l' exécution du marché ».

Ainsi, en tant qu'entreprise naissante ne disposant pas de références techniques dans les travaux de construction, le soumissionnaire AGBOGER SERVICES devrait fournir un personnel non seulement qualifié mais aussi ayant une expérience globale d'au moins cinq (05) années dans les travaux de construction et une expérience spécifique de réalisation d'au moins trois marchés similaires, justifiées par des attestations de travail conformément aux critères de qualifications du personnel définis dans la Sous-Section C de la DRP N°92/407/CB/SE/PRMP/CCMP/S-PRMP du 20/10/2023. ***La non-production ou la non-conformité de ces pièces entraîne le rejet de l'offre.***

Or, le Chef Chantier Monsieur DOSSOU Noël a justifié ses expériences avec trois attestations de travail : la première délivrée par SKL-GROUP SARL du 30 octobre 2020 au 31 janvier 2021 pour les travaux de construction d'un module de trois (03) salles de classes simples plus bloc de latrines à quatre cabines à l'Ecole Primaire Publique de Gah-Dèbou dans la commune de N'Dali (Projet ACCESS), ***soit trois (03) mois*** *; la deuxième délivrée par SKL-GROUP SARL du 26 août 2019 au 26 décembre 2019 pour les travaux de construction d'un module de trois (03) salles de classe, équipé de soixante-quinze (75) tables bancs, trois bureaux maîtres et trois chaises à l'EPP Aboloumey dans la commune d'Aplahoué,* ***soit quatre (04) mois*** *et la troisième toujours SKL-GROUP SARL du 13 septembre 2020 au 16 novembre 2020 pour les travaux de construction d'un module de trois salles de classe simple en tôle laquée à l'EPP de Tan dans la commune de Zagnanado (Don de la Société NOMAT à la communauté de Tan),* ***soit quatre (04) mois. On constate donc aisément que le cumul des expériences justifiées est de onze (11) mois*** ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION DU DOSSIER

Des moyens des parties, des faits et de l'instruction du recours, il se dégage les constats ci-après :

Constat n°1

L'Etablissement « AGBOGER SERVICES » a été créé le 11 janvier 2023 conformément au Registre de Commerce Lokossa N° RCCM RB/LKS/23 A 6357. Il est 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 est exigé entre autres, en termes de capacité technique de « *disposer de moyens humains nécessaires pour l'exécution des travaux (joindre curricula vitae, diplômes, attestations ou certificats de travail prouvant les expériences acquises)* ».

Constat n°3

Au point 4 des critères de qualification, au titre du personnel pour les entreprises naissantes, il faut :

- un ingénieur en Génie Civil comme conducteur des travaux avec une expérience globale en travaux de cinq années et justifiant de trois (03) expériences au minimum dans les travaux similaires ;

- un chef chantier de niveau DTI ou BAC F4 au moins, DEAT option génie rural/Aménagement et Equipement rural (AER) maitrisant les BTP totalisant avec une expérience global en travaux de cinq années et justifiant de trois (03) expériences au minimum dans les travaux similaires.

Constat n°4

Dans son offre, l'établissement « AGBOGER SERVICES » a proposé comme Chef Chantier, monsieur DOSSOU Noël, titulaire d'une licence professionnelle en Génie Civil avec trois attestations de travail à lui délivrées par « SKL GROUP SARL » d'une durée total de neuf (09) mois quatre (04) jours.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort de ce qui précède que le recours de l'Etablissement « AGBOGER SERVICES » porte sur le rejet de son offre, motif tiré de son défaut de qualification.

Sur le rejet de l'offre de l'Etablissement « AGBOGER SERVICES », motif tiré de son défaut de qualification

Considérant les dispositions de l'article 74 alinéa 1er 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 susvisé 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 59 alinéa 2 de la même loi prévoit que :« *Les entreprises naissantes peuvent être autorisées à fournir, en lieu et place des performance techniques, des pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement technique à affecter à l'exécution du marché* » ;

Qu'en lien avec ces dispositions légales, la DRP a prévu à l'IC 5.3 de la Demande de Renseignements et de Prix : « *Les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence peuvent être autorisées à fournir, en lieu et place des performances techniques, des pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement technique à affecter à l'exécution du marché* » ;

Qu'au point 4 des critères de qualification, au titre du personnel pour les entreprises naissantes, il faut « *un ingénieur en Génie Civil comme Conducteur des travaux avec une expérience global en travaux de cinq années et justifiant de trois (03) expériences au minimum dans les travaux similaires et un chef chantier de niveau DTI ou BAC F4 au moins, DEAT option génie rural/Aménagement et Equipement rural (AER) maitrisant les BTP totalisant avec une expérience global en travaux de cinq années et justifiant de trois (03) expériences au minimum dans les travaux similaires* » ;

Qu'il en résulte que pour les entreprises naissantes, le personnel est un maillon important de la chaîne d'exécution des activités à exécuter et que le soumissionnaire doit prouver qu'il dispose de ce personnel clé ayant des expériences requises telles qu'exigées par la DRP ;

Considérant qu'en l'espèce, l'Etablissement « AGBOGER SERVICES », entreprise naissante se plaint du rejet de son offre, motif tiré de la non satisfaction des critères de capacité technique exigés par la DRP ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que dans l'avis de la DRP, il est attendu des soumissionnaires de disposer de moyens humains nécessaires pour l'exécution des travaux ;

Que l'obligation leur est faite de joindre curricula vitae, diplômes, attestations ou certificats de travail, prouvant les expériences acquises ;

Que l'Etablissement « AGBOGER SERVICES » ne s'est pas conformé aux exigences de la DRP en matière du personnel requis pour sa qualification ;

Que le Chef Chantier proposé par cet établissement, en la personne de monsieur DOSSOU Noël ne dispose pas des cinq années d'expérience globale telle qu'exigée par la DRP ;

Qu'il a joint à son CV, trois (3) attestations de travail qui lui ont été délivrées par monsieur SOGNONNOU Laurent, Gérant de « SKL GROUP SARL » ;

Que ces attestations mentionnent les expériences de durées suivantes : 13 septembre 2020 au 16 novembre 2020, soit une durée de deux (02) mois ; 26 août 2019 au 26 décembre 2019, soit quatre (04) mois et du 30 octobre 2020 au 31 janvier 2021, soit trois (03) mois un (01) jour, ce qui fait un total de neuf (09) mois quatre (04) jours ;

Qu'ainsi le Chef Chantier proposé par l'établissement « AGBOGER SERVICES » ne justifie pas de l'expérience globale de cinq (05) années exigées dans la DRP ;

Que contrairement aux moyens développés par le requérant et selon lesquels son chef de chantier dispose du nombre d'années d'expériences requises, aucune preuve n'est établie à cet effet à travers les pièces de son offre ;

Que c'est donc à bon droit que l'offre de l'Etablissement « AGBOGER SERVBICES » a été rejetée pour défaut de capacité technique ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de débouter l'Etablissement « AGBOGER SERVBICES » et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché en cause.

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

DECIDE :

Article 1er : Le recours de l'établissement « AGBOGER SERVICES » est recevable.

Article 2 : Le recours de l'établissement « AGBOGER SERVICES » est mal-fondé

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de la Demande de Renseignements et de Prix du 20 Octobre 2023 relative aux travaux de construction d'un bloc de six cabines de douches modernes à la gare routière de Lobogo, à la source thermale de Possotomé et à la place Gogo de Bopa (lot 1), est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Promoteur de l'établissement « AGBOGER SERVICES » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Bopa ;
- au Chef de la Cellule de contrôle des marchés publics de la commune de Bopa ;
- au Secrétaire exécutif de la commune de Bopa ;

- au Maire de la commune de Bopa ;
- 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)

Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)

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