



AVIS N°2024-127/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SAT/SA DU 16 AOÛT 2024

- **PORTANT NON-AUTORISATION DE LA DEROGATION EXCEPTIONNELLE RELATIVE AUX EXIGENCES DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL (DAOI) N°380/23/SBEE/DG/PRMP/DPAL/DCMEDDSP/SP/ SP DU 18 DECEMBRE 2023 DANS LE CADRE DE L'ACQUISITION DE MATERIELS ROULANTS AU PROFIT DE LA SOCIETE BENINOISE D'ENERGIE ELECTRIQUE (SBEE) ;**
- **ORDONNANT AU DIRECTEUR GENERAL DE LA SBEE D'EN TIRER LES CONSEQUENCES DE DROIT QUI S'IMPOSENT.**

LE PRESIDENT DU CONSEIL DE REGULATION,

- 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 ;
- 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'évaluation ;
- 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 ;
- Vu le décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique ;
- 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 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°D04163/24/SBEE/DG/PRMP/SPM du 02 août 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date

sous le numéro 1522-24, le Directeur général de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) a saisi l'ARMP d'une demande de dérogation exceptionnelle relative aux exigences d'un Dossier d'Appel d'Offres International (DAOI) ;

Que dans sa demande, le Directeur Général de la SBEE expose que :

- « (...) Dans le cadre de l'exécution de son budget exercice 2023, puis 2024, la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) a engagé la procédure d'acquisition de matériels roulants au profit de la Direction du Patrimoine, de l'Approvisionnement et de la Logistique, de la Direction Technique, de la Direction Commerciale et de la Clientèle et de la Direction des Etudes, Planification et Projets suivant le Dossier d'Appel d'Offres International (DAOI) n°380/23/SBEE/DG/PRMP/DPAL/DCME-DDSP/SPM/SP du 18 décembre 2023 sur budget autonome pour un montant estimé à trois milliards six cent soixante-quinze millions huit cent quarante-sept mille quatre cent cinquante-huit (3.675.847.458) francs CFA ;
- Pour les lots 1 (cent véhicules Pick up double cabine) et 3 (trois camions tracteur routier avec grue + une remorque avec ridelles 3 essieux), la Commission d'Ouverture et d'Evaluation (COE), lors des différentes séances d'évaluation des offres, a constaté que l'offre du soumissionnaire LES BAGNOLES MOTORS répond à tous les critères et à toutes les spécifications techniques du (DAOI). **Toutefois, ce soumissionnaire a présenté dans son offre un certificat ISO en anglais mais non accompagné de la traduction en français ;**
- **C'est pourquoi nous sollicitons de votre institution une dérogation exceptionnelle à l'exigence de produire une traduction du certificat ISO en français ;**
- Quant au lot 2, relatif à l'acquisition de cinq (05) camions remorque plateau ridelle 10 roues, il a été attribué à la société FOX INTERNATIONAL, seul soumissionnaire resté en lice après les étapes de la conformité technique et de la qualification. La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics a relevé **l'absence des caractéristiques techniques de la grue sur la fiche technique du camion dans l'offre originale alors que ces caractéristiques existent dans la copie de l'offre et dans l'offre numérique. Ces fiches techniques de la grue sont séparées de celles du camion et cette distinction, n'était pas précisée dans le DAOI » ;**

Qu'il indique que la situation du marché n'ayant pas évolué depuis la date d'ouverture des offres intervenue le 27 février 2024 soit plus de cinq (05) mois et compte tenu du caractère urgent que revêt la livraison de ces matériels, il sollicite une dérogation exceptionnelle à ces exigences du Dossier d'Appel d'Offres ;

Qu'il résulte des faits ci-dessus exposés ainsi que de l'examen des pièces versées au dossier que la demande d'avis du Directeur Général de la SBEE porte sur **l'autorisation de l'ARMP, à titre exceptionnel, de déroger à l'application de certains critères du DAO en cause, notamment les critères relatifs à la langue d'expression de présentation de l'offre ; ainsi qu'à la prise en compte d'une pièce non fournie dans l'original de l'offre, mais produite dans les copies (physique et électronique) de l'offre du soumissionnaire :**

Qu'en vue de répondre à sa requête, il y a nécessité d'interroger et d'analyser les dispositions légales et réglementaires relatives à ces deux (02) préoccupations.

A) De la non-production de la traduction en français du certificat ISO fourni par le soumissionnaire « LES BAGNOLES MOTORS » pour les lots 1 et 3

Considérant les dispositions de l'article 74 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 offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence** » ;

Considérant en outre les dispositions de l'article 7 alinéa 1^{er} de la même loi selon lesquelles « les principes d'économie et efficacité du processus d'acquisition ; de liberté d'accès à la commande publique ; d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ; de transparence des procédures et de reconnaissance mutuelle » ;

Qu'au titre des implications du principe d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires, l'article 8, point b du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique dispose : « **Tout agent public doit veiller au respect des règles relatives aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de non-discrimination** » ;

Au cours d'une procédure de mise en concurrence, les agents publics doivent fournir les mêmes informations aux soumissionnaires, fixer les mêmes délais à chaque candidat ou soumissionnaire et évaluer chaque offre selon les mêmes critères ;

L'agent public doit agir dans l'intérêt de l'autorité contractante et **traiter équitablement les candidats et soumissionnaires sans que son intérêt personnel, familial ou ses relations amicales n'interfèrent dans ses décisions** ;

L'agent public doit de ce fait :

1. *s'abstenir d'élaborer des critères spécifiques dans le seul but de favoriser un candidat déterminé ;*
2. *fonder exclusivement la comparaison des offres sur des critères objectifs, exprimés en termes monétaires ou pondérés dans le cadre des marchés de prestations intellectuelles et connus des candidats et des soumissionnaires avant le dépôt de leurs candidatures et offres ;*
3. *appliquer exclusivement dans la phase d'évaluation des offres, les critères définis au préalable dans les dossiers d'appel à concurrence* ».

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus rappelées que l'autorité contractante :

- ne peut en aucun cas, modifier les critères du DAO lors de l'évaluation des offres 

- et doit s'assurer de la conformité des offres au dossier d'appel à concurrence pour opérer le choix de l'attributaire ;

Considérant qu'en l'espèce, la demande du Directeur général de la SBEE tend à demander à l'ARMP l'autorisation de modifier les critères exigés par le dossier d'appel à concurrence et ce, après l'évaluation des offres dont il ne devrait connaître des résultats qu'après leur validation par l'organe de contrôle compétent et leur publication ;

Que l'analyse des faits de la cause révèle qu'au point 9 de l'avis d'appel d'offres international du DAOI, il est indiqué : **« Les offres sont rédigées en langue française et devront être déposées en deux (02) exemplaires physiques, à savoir, un (01) original et une (01) copie, ainsi qu'une (01) version électronique scannée de l'offre sur clé USB sous le format PDF, le tout dans une enveloppe unique à l'adresse ci-après [spécifier l'adresse] au plus tard le [insérer la date et l'heure]. Le défaut de présentation de l'offre suivant les modalités prévues ci-dessus est éliminatoire »** ;

Que l'article 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République définit l'offre comme : **« l'ensemble des éléments techniques et financiers inclus dans le dossier de soumission »** ;

Que la clause 10 des Instructions aux Candidats (IC) du DAO concerné stipule que :

« L'offre ainsi que toute la correspondance et tous les documents concernant la soumission, échangés entre le candidat et l'Autorité contractante seront rédigés en langue française. Les documents complémentaires et les imprimés fournis par le candidat dans le cadre de la soumission peuvent être rédigés dans une autre langue à condition d'être accompagnés d'une traduction en langue française par un organisme habilité qui fera foi » ;

Que l'annexe A-1-2 dudit DAO, relative aux "Pièces nécessaires pour la conformité technique", a cité au point 6 desdites pièces, **« Un Certificat ISO de l'usine ayant fabriqué le matériel »**, avec en nota bene : **« NB : La non-production et/ou la non-conformité de ces pièces, à l'exception du prospectus, entraîne le rejet de l'offre »** ;

Que dans ses offres pour les lots 1 et 3, le soumissionnaire « LES BAGNOLES MOTORS » a produit un certificat ISO en anglais, sans en fournir une traduction en français ;

Qu'une telle pièce n'est pas conforme aux exigences de la clause 10 des IC sus rappelées ;

Que cette non-conformité liée à l'absence d'une traduction en langue française de ce certificat, doit s'analyser comme une non-conformité majeure au regard des conséquences de droit y attachées ;

Que la pièce concernée étant nécessaire pour l'évaluation de la conformité technique de l'offre, l'autorité contractante ne saurait à cette étape, solliciter du soumissionnaire, un complément de documentation sous peine de violation des textes applicables : 

Qu'autoriser un tel complément constituerait :

- une modification de l'offre de ce soumissionnaire en pleine concurrence ;
- un traitement discriminatoire et par ricochet ;
- une violation flagrante du principe d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires, disposé par l'article 7 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée ;

Que l'ARMP, qui a pour mission entre autres, de « veiller à la saine application de la réglementation et des procédures relatives à la commande publique... » et de « s'assurer de l'application effective de la réglementation par l'ensemble des acteurs du système de la commande publique », ne saurait autoriser une telle violation des textes ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de ne pas accorder à la SBEE l'autorisation de déroger, même à titre exceptionnel, aux exigences du DAO, notamment celles de la clause 10 des IC, en respect du principe d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires suscité ;

Qu'il convient plutôt d'ordonner à la Commission d'Ouverture et d'Evaluation (COE) mise en place dans le cadre de la procédure en cause, d'appliquer scrupuleusement les dispositions des clauses 35.2 et surtout 35.3 des IC du DAO concerné, qui stipulent que :

35.2 La détermination de la qualification est fondée sur l'examen des pièces attestant les qualifications du soumissionnaire et soumises par lui en application de la clause 18.1 des IC.

35.3 L'attribution du Marché au soumissionnaire est subordonnée à l'issue positive de cette détermination. **Dans le cas contraire, l'offre sera rejetée et l'Autorité contractante procédera à l'examen de la seconde offre évaluée la plus avantageuse afin d'établir de la même manière si le soumissionnaire est qualifié pour exécuter le marché.**

Que le principe d'économie et d'efficacité évoqué par la COE pour justifier le non-examen de la qualification du soumissionnaire classé 2^{ème} n'est pas recevable ni au regard des stipulations de la clause 35.3 ci-dessus, ni des dispositions de l'article 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 qui définissent l'offre économiquement la plus avantageuse comme étant : « offre qui satisfait au mieux l'ensemble des critères de qualification définis par l'acheteur. Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse **s'oppose au choix du moins disant, fondé sur le seul critère financier** ».

B) De la non-production dans l'original de son offre, de la fiche technique de la grue, par le soumissionnaire « FOX INTERNATIONAL SARL », pour le lot 2

Considérant les stipulations de la clause 21.1 des IC du DAO aux termes desquelles : « Le candidat préparera un original des documents constitutifs de l'offre tels que décrits à la clause 11 des IC, en indiquant clairement la mention « ORIGINAL ». Une offre variante, lorsque permise en application de la clause 13 des IC, portera clairement la mention « VARIANTE ». Par ailleurs, le candidat

soumettra le nombre de copies de l'offre indiqué dans les DPAO, en mentionnant clairement sur cet exemplaire « COPIE ». **En cas de différences entre les copies et l'original, l'original fera foi** » ;

Qu'il résulte de ces stipulations, entre autres, qu'en cas de divergence entre le contenu de l'offre originale et de celui des copies (que ce soit sur clé USB ou sur papier), seul le contenu de l'offre originale doit être pris en compte ;

Qu'ainsi, si un document constitutif de l'offre ne se retrouve pas dans la copie originale qui est la principale, il doit être considéré comme non fourni, même si ledit document ou pièce se retrouve dans une copie considérée comme accessoire qui devrait être conforme à l'original ;

Considérant qu'en l'espèce, le soumissionnaire « FOX INTERNATIONAL » a soumis une offre pour le lot 2 dont l'original ne comporte pas la fiche technique de la grue proposée ;

Qu'à la réserve de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) sur l'absence d'une part, et sur la production de cette pièce d'autre part, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la SBEE avait apporté comme élément de réponse que : « *L'autorité contractante n'a pas fait produire une nouvelle fiche technique par le soumissionnaire. La fiche technique de la grue et la description technique sont bien présentes dans l'offre technique de la grue annexée à notre rapport de réexamen. Elle est extraite de l'offre numérique (pages 207 à 213) ; Il convient de signifier que la grue est un équipement distinct du camion et qui se fixe sur le camion à la demande du client (Donc le camion a sa fiche technique à part et la grue a sa fiche technique à part* » ;

Qu'il ressort de ces éléments de réponse de la PRMP que la fiche technique de la grue, qui doit être produite séparément de celle du camion, n'a pas été produite par le soumissionnaire « FOX INTERNATIONAL » dans l'original de son offre ;

Qu'en conséquence et conformément aux stipulations de la clause 21.1 des IC, la COE devrait considérer cette pièce comme non fournie, et non l'extraire de la version électronique produite par le soumissionnaire et l'annexer au rapport de réexamen des offres, comme elle l'a fait ;

Considérant qu'au surplus, la clause 17.1 des IC du DAOI stipule clairement, en cas d'établissement de la conformité technique, que : « *Pour établir la conformité des Fournitures et Services connexes au Dossier d'appel d'offres, le candidat fournira dans le cadre de son offre, les preuves écrites que les fournitures se conforment aux prescriptions techniques et normes spécifiées à la Section III* » ;

Que la clause 17.2 des IC souligne également : « *Les preuves écrites peuvent revêtir la forme de prospectus, dessins ou données et comprendront une fiche technique, une description détaillée des principales caractéristiques techniques et de performance des Fournitures et Services connexes, démontrant qu'ils correspondent aux spécifications et, le cas échéant une liste des divergences et réserves par rapport aux dispositions de la loi* » ;

Considérant que l'annexe A-1-2 du DAO a cité au nombre des "Pièces nécessaires pour la conformité technique", au point 1, la « fiche technique du produit, délivrée par le fabricant », avec en nota bene : **« NB : La non-production et/ou la non-conformité de ces pièces, à l'exception du prospectus, entraîne le rejet de l'offre »** ;

Que conformément à cette annexe et notamment à son nota bene, la COE doit rejeter l'offre de ce soumissionnaire pour non-production de la fiche technique de la grue ;

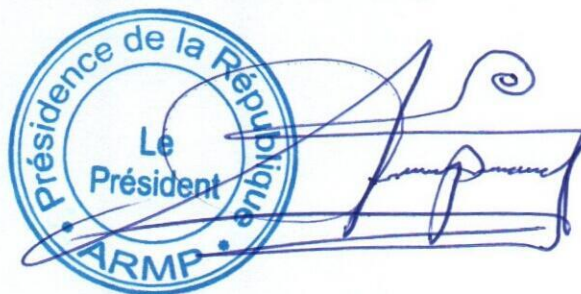
Qu'en se permettant d'extraire la pièce de l'offre électronique du soumissionnaire et demander de la considérer comme produite dans l'offre physique originale qui, seule, fait foi, la Personne responsable des marchés publics ainsi que la COE de la SBEE, ont méconnu non seulement le principe de transparence des procédures, mais aussi celui de l'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires posés par l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de ne pas autoriser la PRMP ainsi que la COE de la SBEE, à déroger aux exigences du DAOI, notamment celles des clauses 17.1, 17.2 et 21.1 des IC et de l'annexe A-1-2 dudit DAOI validé par l'organe de contrôle compétent.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) :

1. n'autorise pas la dérogation aux exigences du dossier d'appel d'offres, sollicitée par le Directeur Général de la SBEE dans le cadre de la procédure de passation du Dossier d'Appel d'Offres International (DAOI) n°380/23/SBEE/DG/PRMP/DPAL/DCMEDDSP/ SPM/SP du 18 décembre 2023 relatif à l'acquisition de matériels roulants au profit de la Direction du Patrimoine, de l'Approvisionnement et de la Logistique, de la Direction Technique, de la Direction Commerciale et de la Clientèle et de la Direction des Etudes, Planification et Projets ;
2. demande au Directeur Général de la SBEE et à la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) d'en tirer les conséquences de droit qui s'imposent 



Séraphin AGBAHOUNGBATA