



DECISION N° 2021-116/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 14 DECEMBRE 2021

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

AFFAIRE N°2021-116/ARMP-SA/3309

SOCIETE « AMAK BUSINESS »

CONTRE

LA COMMUNE DE TANGUIETA

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « AMAK BUSINESS » EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°028/02-21/DAO-TX/MT-PRMP-SPRMP DU 20 AOUT 2021 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UN (01) BLOC DE CINQ BOUTIQUES CHACUN AVEC OPTION DALLE DANS LA VILLE DE TANGUIETA (LOT 2) ;
- 2- ORDONNANT LA REPRISE DE L'EVALUATION DES OFFRES DU LOT 2 EN INTEGRANT CELLE DE LA SOCIETE « AMAK BUSINESS » ;
- 3- PORTANT AUTOSAISINE PAR VOIE DISCIPLINAIRE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS.

**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°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 la décision n°2021-08/PR/ARMP/S-PR/SP/SA du 27 juillet 2021 portant désignation du Secrétaire Permanent par intérim de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu la lettre n°1721/11/AB/DG/21 du 17 novembre 2021, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le 18 novembre 2021 sous le numéro 3223 par laquelle la société « AMAK BUSINESS » a saisi l'ARMP de son recours ;
- Vu la lettre n°3431/PR/ARMP/CRD/SP/DRAJ/SAJ/SA du 29 novembre 2021 demandant des informations à la commune de Tanguéta en vue du contradictoire et le bordereau n°028/18/MT-PRMP-SP/PRMP du 02 décembre 2021, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP, le 03 décembre 2021 sous le numéro 3309 transmettant lesdites informations ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Régulation des Marchés Publics ci-après : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU, membres ainsi que les autres membres du Conseil de Régulation, mesdames Carmen Sinani Oredolla GABA, Francine AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis le mardi 14 décembre 2021 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

## I- LES FAITS

Par lettre n°1721/11/AB/DG/21 du 17 novembre 2021, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le 18 novembre 2021 sous le numéro 3223, la société « AMAK BUSINESS » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) d'un recours en contestation des motifs de rejet de son offre dans le cadre de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n°028/02-21/DAO-Tx/MT-PRMP-SPRMP du 20 août 2021 relatif aux travaux de construction d'un (01) bloc de cinq boutiques chacun avec option dalle dans la ville de Tanguiéta (lot 2).

En effet, la société « AMAK BUSINESS » fustige le fait que la commission d'ouverture et d'évaluation (COE) ne lui ait pas appliqué le régime spécifique applicable aux entreprises naissantes, lors de l'analyse et l'évaluation de ses offres.

Au regard de ce qui précède, la société « AMAK BUSINESS » demande à l'ARMP d'intervenir pour que justice lui soit rendue.

## II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « AMAK BUSINESS »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 en 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* » ;

Considérant que l'alinéa 5 de ce même article dispose que : « *Le recours doit être exercé dans les cinq (5) 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 (2) 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 l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique, après l'expiration d'un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que l'exercice du recours préalable devant la Personne Responsable des Marchés Publics ou son supérieur hiérarchique est une condition substantielle de recevabilité du recours devant l'ARMP ;

Que le recours préalable devant la PRMP ou son supérieur hiérarchique et celui devant l'ARMP sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la notification de la décision de non attribution du marché querellé a été faite à la société « AMAK BUSINESS » le vendredi 12 novembre 2021 par lettre n°028/054/MT/PRMP/SP-PRMP du 12 novembre 2021 ;

Que la société « AMAK BUSINESS » a exercé son recours devant la PRMP de la Commune de Tanguiéta le mardi 16 novembre 2021 par lettre n°1621/11/AB/DG/21 de la même date ;

Que non satisfaite de la réponse donnée à son recours par la PRMP de la Commune de Tanguiéta le mercredi 17 novembre 2021 par lettre n°028/17/MT-PRMP-SP/PRMP, la société « AMAK BUSINESS » a

introduit son recours auprès de l'ARMP le jeudi 18 novembre 2021 par lettre n°1721/11/AB/DG/21 du 17 novembre 2021 ;

Que la société « AMAK BUSINESS » a exercé son recours dans les conditions requises pour être déclaré recevable ;

Qu'il y a donc lieu de dire que le recours de la société « AMAK BUSINESS » est recevable.

### **III- DISCUSSION**

#### **A- MOYENS DE LA SOCIETE « AMAK BUSINESS »**

A l'appui de son recours, la société « AMAK BUSINESS » fait valoir ce qui suit :

- 1- *« son entreprise a été créée le 15 janvier 2019, immatriculée RB/LKS/19 A 1137 ; ne disposant pas encore de trois ans d'ancienneté à la date du dépôt de sa soumission, elle devrait être considérée et traitée comme une entreprise naissante conformément au dossier d'appel d'offres (pages 90-91) ;*
- 2- *elle a été surprise de voir que lors de l'évaluation des offres, son entreprise a été évaluée comme une ancienne entreprise, raison pour laquelle le motif de non attribution du marché est le défaut du chiffre d'affaires et d'expérience dans les travaux similaires de construction ».*

#### **B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE TANGUIETA**

En réplique aux moyens de la société « AMAK BUSINESS », la PRMP de la Commune de Tanguiéta soutient ce qui suit :

- 1- *« l'avis d'appel d'offres en son point 4 et l'annexe A-3, pièces essentielles pour la qualification distinguent une entreprise naissante d'une jeune entreprise ayant moins de trois (03) années d'existence ;*
- 2- *la société « AMAK BUSINESS » ne saurait être considérée comme une entreprise naissante pour des raisons suivantes :*
  - *bien qu'étant créée en janvier 2019, elle a exercé parce qu'elle a pu fournir les états financiers (bilan d'ouverture 2019 et bilan 2020) et les chiffres d'affaires des activités de construction des années 2019 et 2020 ;*
  - *une entreprise naissante se contenterait de fournir seulement le bilan d'ouverture et les preuves de qualification du personnel d'encadrement ;*
  - *il a été également relevé dans l'offre de la société « AMAK BUSINESS » qu'elle dispose des expériences en travaux de construction qui ne sont pas soutenues par des preuves (pages 137 à 140) et qui sont jugées insuffisantes par la Commission d'ouverture et d'évaluation ;*
- 3- *par ailleurs, en se référant aux dispositions de l'article 14 de la loi n°2011-43 portant loi de finances pour la gestion 2012, la société « AMAK BUSINESS » est une jeune entreprise et non une entreprise naissante et à ce titre, elle ne dispose pas pour l'essentiel, les qualifications requises pour exécuter le marché de façon satisfaisante ».*

### **IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION**

Il ressort des pièces du dossier examiné les constats ci-après :

 **Constat n°1** : sur le régime spécifique applicable à la qualification des entreprises naissantes

Selon le point 4 de l'avis d'appel d'offres du DAO (page 09), les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois années d'existence devront fournir le bilan d'ouverture et les états financiers de leurs années d'existence. Elles doivent fournir la liste des qualifications et des références professionnelles du personnel d'encadrement (05 ans d'expériences) au moins par membre du personnel ;

**Constat n° 2** : sur le défaut de qualité de la société « AMAK BUSINESS »

En se référant aux dispositions de l'article 14 de la loi n°2011-43 portant loi de finances pour la gestion 2012, la COE a qualifié la société « AMAK BUSINESS » de jeune entreprise et non d'une entreprise naissante et à ce titre cette société a été considérée comme n'ayant pas pour l'essentiel les qualifications requises pour exécuter le marché de façon satisfaisante. Or, ni le code des marchés publics, ni aucune clause du DAO mis à la disposition des candidats n'a fait mention de jeune entreprise.

## **V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS**

Il résulte des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction que le différend porte sur la régularité des critères de qualification appliqués à la société « AMAK BUSINESS ».

### **SUR LA REGULARITE DES CRITERES DE QUALIFICATION APPLIQUES A LA SOCIETE « AMAK BUSINESS »**

Considérant que la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée dispose en son article 59 alinéa 2 que :  
« 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 » ;

Qu'au point 4 de l'avis d'appel d'offres (page 09 du DAO), les entreprises naissantes sont celles qui n'ont pas encore trois années d'existence ;

Que cette catégorie d'entreprises devra fournir le bilan d'ouverture et les états financiers de leurs années d'existence en terme de capacité financière et la liste des qualifications et des références professionnelles du personnel d'encadrement (05 ans d'expériences) au moins par membre du personnel pour justifier leur capacité technique ;

Considérant que la COE a qualifié la société « AMAK BUSINESS » de jeune entreprise au regard des dispositions de l'article 14 de la loi n°2011-43 portant loi de finances pour la gestion 2012, et non d'une entreprise naissante selon les stipulations du DAO et de celles de l'article 58 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susmentionnées ;

Que l'évaluation de la capacité technique et celle financière de la société « AMAK BUSINESS » sans tenir compte du régime spécifique qui lui est applicable, n'est ni conforme aux stipulations du DAO, ni à celles de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

Qu'ainsi, les critères de qualification appliqués à la société « AMAK BUSINESS » ne sont pas réguliers et son recours est donc fondé ;

Que l'évaluation de l'offre de la requérante n'a pas été faite conformément aux dispositions légales et aux stipulations du dossier d'appel à concurrence ;

Qu'en agissant ainsi qu'ils l'ont fait, la PRMP ainsi que les membres de la COE de la Commune de Tanguiéta ont méconnu non seulement les dispositions de l'article 7 du code des marchés publics mais également, celles de l'article 74 dudit code ;

Qu'il est paradoxal que l'organe de contrôle compétent chargé de veiller à la régularité de la procédure de ce marché ait procédé à la validation des résultats sans émettre la moindre réserve sur le rejet pourtant irrégulier de l'offre de la société « AMAK BUSINESS » ;

Qu'en agissant ainsi qu'ils l'ont fait, le Chef ainsi que les membres de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune de Tanguiéta, ont méconnu les règles régissant le contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics en vigueur au Bénin ;

Au regard de toutes ces irrégularités et insuffisances relevées, l'organe de régulation s'autosaisit par voie disciplinaire pour investiguer sur les irrégularités, fautes et infractions commises par les membres des organes de passation et de contrôle de marchés publics de la Commune de Tanguiéta.

**PAR CES MOTIFS,**

**DECIDE :**

**Article 1<sup>er</sup> :** Le recours de la société « AMAK BUSINESS » est recevable.

**Article 2 :** Le recours de la société « AMAK BUSINESS » est fondé.

**Article 3 :** L'Autorité de Régulation des Marchés Publics ordonne à la Personnes Responsable des Marchés Publics et la Commission d'Ouverture et d'Evaluation de la Commune de Tanguiéta, de reprendre l'évaluation des offres des soumissionnaires du lot 2 » de la procédure de l'appel d'offres ouvert n°028/02-21/DAO-Tx/MT-PRMP-SPRMP du 20 août 2021 relative aux travaux de construction d'un (01) bloc de cinq boutiques chacun avec option dalle dans la ville de Tanguiéta, en réintégrant celle de la société « AMAK BUSINESS.

La PRMP de la commune de Tanguiéta dispose de cinq (5) jours ouvrables à compter de la notification de la présente décision pour rendre compte à l'ARMP.

**Article 4 :** L'Autorité de Régulation des Marchés Publics s'autosaisit par voie disciplinaire sur les irrégularités ayant entaché la procédure.

**Article 5 :** La présente décision sera notifiée :

- au Promoteur de la société « AMAK BUSINESS » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Tanguiéta ;
- au Chef de la Cellule de contrôle des marchés public de la Commune de Tanguiéta ;
- au Maire de la Commune de Tanguiéta ;
- au Préfet du département de l'Atacora ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

**Article 6 :** 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)

  
Désiré BODJRENOU  
(Membre de la CRD)

  
Ludovic GUEDJE  
Secrétaire Permanent Par intérim  
de l'ARMP (rapporteur)