



COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2023-032/ARMP-SA/0309-23

SOCIETE « SOLEIL INTER SARL »

CONTRE

COMMUNE D'ALLADA

DECISION N° 2023-032/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28 FEVRIER 2023

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « SOLEIL INTER SARL » EN CONTESTATION DE LA DECISION D'ARRÊT DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES NATIONAL N°3/22/110/C-AL/PRMP/DST/S-PRMP DU 21 NOVEMBRE 2022 RELATIF A L'ACQUISITION DE TRENTE (30) MOTOS AU PROFIT DES ELUS COMMUNAUX ET DE L'ADMINISTRATION COMMUNALE D'ALLADA ;
- 2- PORTANT ANNULLATION DE LA DECISION D'ARRÊT DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE ;
- 3- ORDONNANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DE LA COMMUNE D'ALLADA ET A LA DIRECTRICE DEPARTEMENTALE DE CONTÔLE DES MARCHES PUBLICS (DDCMP) DE L'ATLANTIQUE-LITTORAL, LE REEXAMEN DE L'AVIS DU DIRECTEUR NATIONAL DE CONTRÔLE FINANCIER (DNCF), EN PRENANT EN COMPTE TOUTES LES EXIGENCES DU POINT 4.7 DES INSTRUCTIONS ET MODALITES D'EXECUTION DU BUDGET, GESTION 2023.

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°026/SI/DA/SA/2023 du 10 février 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le même jour sous le numéro 0309-23, par laquelle le Gérant de la société « SOLEIL INTER SARL » a introduit un recours devant l'organe de régulation ;

Vu la lettre n°028/SI/DA/SA/2023 du 13 février 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le même jour sous le numéro 0327-23, par laquelle le requérant a fourni un complément de pièces à l'appui de son recours ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Les membres de la Commission de Règlement des Différends (CRD) que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : madame Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le mardi 28 février 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

La procédure de l'appel d'offres national n°3/22/110/C-AL/PRMP/DST/S-PRMP relatif à l'acquisition de trente (30) motos au profit des élus communaux et de l'administration communale d'Allada, lancée le 21 novembre 2022 par la Commune d'Allada, a abouti à l'attribution provisoire du marché à la société « SOLEIL INTER SARL », pour un montant de quarante-huit millions (48 000 000) francs CFA TTC.

Suite à la notification de l'attribution le 14 décembre 2022, le contrat a été signé par l'attributaire le 28 décembre 2022.

Mais par lettre n°3/22/C-AL/PRMP-SP-PRMP du 31 janvier 2023, la PRMP de la Commune d'Allada a notifié à l'attributaire, l'arrêt de la procédure, au motif que les instructions et modalités d'application de la loi des finances gestion 2023, en leur point 4.7, ont interdit l'achat de ce type de moto en République du Bénin.

Non convaincue de ce motif d'arrêt de la procédure, la société « SOLEIL INTER SARL » a introduit un recours gracieux auprès de la PRMP de la Commune d'Allada, en contestation dudit motif. La réponse de la PRMP ne l'ayant pas satisfaite, elle a donc saisi l'ARMP aux fins.

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

Considérant les dispositions de l'article 116 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 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 (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 la Personne responsable des marchés publics 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 sus rappelées que :

- le recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité de 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 société « SOLEIL INTER SARL » a reçu notification de la décision d'arrêt de la procédure le mercredi 1^{er} février 2023 ;

Qu'elle a introduit un recours gracieux devant la PRMP de la Commune d'Allada le vendredi 03 février 2023 ;

Que la PRMP de la Commune d'Allada a répondu à ce recours le mardi 07 février 2023, mais le requérant n'a reçu notification de cette réponse que le mercredi 08 février 2023 ;

Que suite à la réponse de la PRMP, la société « SOLEIL INTER SARL » a saisi l'ARMP le vendredi 10 février 2023 ;

Qu'au regard de ce qui précède, la société « SOLEIL INTER SARL » a exercé son recours dans 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 « SOLEIL INTER SARL »

La société « SOLEIL INTER SARL » conteste le motif d'arrêt de la procédure en développant les arguments ci-après :

- *« La procédure dont l'arrêt est décidé par la PRMP, porte sur un projet inscrit sur le budget 2022 de la Commune d'Allada, donc soumis aux dispositions de la loi des finances gestion 2022 ; planifiée dans le plan de passation des marchés publics et mise en œuvre au cours de l'exercice jusqu'à la signature du contrat (...). Toute la procédure jusqu'à la signature du contrat, donc la réservation du crédit, est faite au cours de l'exercice 2022. Il s'agit donc d'un engagement fait sur le budget 2022. Or, la PRMP a tiré les motifs de l'arrêt de la procédure des instructions et modalités d'application de la loi des finances gestion 2023 qui n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 2023 suivant les dispositions de son article 51 ; intervenues donc postérieurement à l'engagement (signature du contrat). Il s'en déduit que la PRMP a fait rétroagir une loi sur des actes posés avant son entrée en vigueur alors que cette dernière n'en dispose même pas ainsi. S'inspirer donc des dispositions de l'article 8 du code des marchés publics relatives à la validité d'un contrat de marchés publics pour tenter de se justifier (...) s'avère à notre entendement une mauvaise interprétation desdites dispositions déjà que les motifs qui sous-tendent la décision d'arrêt de procédure ne sont pas valables ;*
- (...) *« la loi ne dispose que pour l'avenir » ;*
- *les mêmes dispositions évoquées par la PRMP lui offraient la possibilité de solliciter une dérogation auprès du Ministre de l'Economie et des Finances ;*

- *L'intérêt du point 4.7 des instructions et modalités est manifestement d'éviter l'acquisition des types de motos dont la réparation et la maintenance ne sont pas maîtrisées par les spécialistes locaux. Or, la réparation et la maintenance du type de moto proposé sont bel et bien à la portée des spécialistes locaux car, la marque existe au Bénin depuis des lustres et y est représentée. L'autorisation du fabricant et l'attestation de disponibilité des pièces de rechange au Bénin fournies dans notre dossier et qui ont fondé d'ailleurs l'attribution du marché, en disent long ».*

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE D'ALLADA

Dans sa lettre n°3/22/043/C-AL/PRMP/SP-PRMP du 07 février 2023 en réponse au recours gracieux de la société « SOLEIL INTER SARL », la PRMP de la Commune d'Allada soutient ce qui suit :

- *« (...) la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés dispose en son article 8 que « Tout marché public doit être conclu, signé et approuvé avant tout début d'exécution. Tout marché public dont la passation est soumise à une autorisation préalable d'un organe de contrôle est nul si cette obligation n'a pas été respectée ». C'est en respect au dernier alinéa de cet article que j'ai soumis le contrat au contrôleur Financier auprès du département de l'Atlantique pour visa avant son approbation par le Secrétaire Exécutif de la mairie d'Allada. En faisant retour non visé du contrat, le Contrôleur Financier (...) a demandé de lui fournir l'homologation de prix. Déférant à cette exigence, j'ai saisi le Directeur national du Contrôle Financier pour demander l'homologation de prix. Ce dernier a motivé sa réponse de rejet par la section 4.7 des instructions et modalités d'exécution du budget de l'Etat gestion 2023. Face à cette situation, j'ai saisi la directrice départementale de contrôle des marchés publics de l'Atlantique-Littoral pour arrêter la procédure ; requête à laquelle elle a accédé favorablement.*
- *nous avons entrepris de saisir l'Autorité de Régulation des Marchés Publics après votre courrier de contestation pour nous orienter sur la conduite à tenir ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

De l'instruction du recours de la société « SOLEIL INTER SARL », il ressort les constats ci-après :

Constat n°1

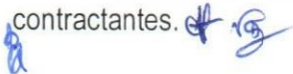
Le point 4.7 des « Instructions et modalités d'exécution du budget de l'Etat (Annexe n°4 à la circulaire portant notification des crédits) », portant interdiction d'acquisition des engins à deux (02) roues de type « moto cross », n'a pas été appliqué dans toutes ses stipulations ni par la PRMP de la Commune d'Allada, ni par la Direction Départementale de Contrôle des Marchés Publics (DDCMP) de l'Atlantique-Littoral.

Constat n°2

La DDCMP ATL-LIT n'a pas motivé son avis objet du procès-verbal n°004-01/DNCMP/DDCMP-ATL-LIT/2023 du 30 janvier 2023 portant arrêt de la procédure d'appel d'offres relative à l'acquisition de trente (30) motos au profit des élus communaux et de l'administration communale d'Allada.

Constat n°3

Les stipulations du point 4.7 des instructions et modalités d'exécution susvisées sont applicables aux marchés dont les procédures ont été initiées en 2022, mais dont les contrats n'ont pas été approuvés ni connu un début de commencement d'exécution en 2022, et dont le paiement se fera sur le budget 2023 des autorités contractantes.



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 la société « SOLEIL INTER SARL » porte sur :

- l'arrêt de la procédure de passation du marché concerné ;
- l'application des stipulations du point 4.7 des instructions et modalités de la loi des finances, gestion 2023, au marché concerné.

A- Sur l'arrêt de la procédure de passation du marché

Considérant les dispositions de l'article 80 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Toute autorité contractante qui, pour des raisons autres que celles relatives à l'intérêt national, ressent la nécessité d'arrêter la procédure de passation d'un marché public, doit solliciter l'avis conforme de la direction nationale de contrôle des marchés publics en lui fournissant tous les éléments d'appréciation* » ;

Qu'il ressort de ces dispositions que :

- une procédure de passation des marchés publics peut être arrêtée après avis conforme de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) pour tout motif autre que l'intérêt national ;
- tous les éléments d'appréciation justifiant l'arrêt doivent être fournis à la DNCMP ;

Considérant par ailleurs les stipulations du point 4.7 des « *Instructions et modalités d'exécution du budget de l'Etat (Annexe n°4 à la circulaire portant notification des crédits)* » de Janvier 2023 aux termes desquelles : « *Dans le cadre de l'exécution des budgets des ministères sectoriels, institutions constitutionnelles, des communes, agences et autres structures publiques, il est mis fin à l'acquisition des engins motorisés à deux (02) roues de type « moto cross ».*

Ainsi, toute dérogation à cette règle est subordonnée à une autorisation du Ministre de l'Economie et des Finances.

Toutefois, l'acquisition des autres types de motos dont la réparation et la maintenance sont maîtrisées par les spécialistes locaux est privilégiée » ;

Qu'il résulte desdites stipulations, l'interdiction d'acquisition des motos de type « moto cross », sauf dérogation expresse du ministre de l'Economie et des Finances ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « SOLEIL INTER SARL » a proposé dans son offre, les motos de marque TVS APACHE RTR 200 4V ;

Que la PRMP n'a pas fourni à la Direction Départementale de Contrôle des Marchés Publics (DDCMP), la preuve que cette marque de moto est de type « moto cross » ;

Que la PRMP n'a pas non plus donné la preuve qu'elle a sollicité une dérogation auprès du Ministre de l'Economie et des Finances ;

Qu'ainsi les éléments d'appréciation devant permettre à la DDCMP de donner conséquemment son avis conforme sur la décision d'arrêt de la procédure ne lui ont pas été fournis ;

Que ce manque d'informations justifie d'ailleurs le défaut de motivation de la décision de la DDCMP et qui transparaît dans son avis comme suit : « *Sur la base des informations transmises et conformément aux dispositions de l'article 80 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, la Direction Départementale de Contrôle des Marchés Publics de l'Atlantique et du Littoral accède à la requête de l'autorité contractante et l'autorise à arrêter la procédure d'appel d'offres relative à l'acquisition de trente (30) motos au profit des élus communaux et de l'administration communale d'Allada...* » ;

Qu'il en résulte que les dispositions de l'article 80 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susmentionnées n'ont pas été respectées en ce que la décision de la DDCMP n'a pas été prise sur la base des informations nécessaires, tout comme les prescriptions point 4.7 de la loi des Finances de 2023 n'ont pas été appliquées dans leur intégralité ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer irrégulière, la décision d'arrêt de la procédure concernée.

B- Sur l'application du point 4.7 des instructions et modalités de la loi des finances, gestion 2023

Considérant que la procédure de passation du marché concerné a été lancée le 21 novembre 2022 et que suite à la notification d'attribution intervenue le 14 décembre 2022, l'attributaire a signé le contrat le 28 décembre 2022 ;

Qu'il ressort de ce qui précède que le contrat n'ayant pas été approuvé, ni l'ordre de service de démarrer l'exécution obtenu en 2022, ladite procédure n'a donc pas abouti à un commencement d'exécution en 2022 ;

Qu'il en résulte que le marché en cause, initialement prévu pour être réglé sur le budget 2022, ne saurait prospérer à moins que les crédits y afférents aient été reportés dans le budget 2023 ;

Que les dispositions de la loi des finances 2023, notamment celles du point 4.7 des instructions et modalités d'exécution du budget général de l'Etat cité supra, sont applicables à toute procédure n'ayant pas abouti en 2022, donc à celle du marché en cause ;

Que c'est à bon droit que le Directeur National du Contrôle Financier (DNCF) a recommandé de s'y conformer ;

Qu'il revient à la PRMP de recourir préalablement aux services compétents de la Direction générale du matériel et de la logistique pour établir que les motos proposées par la requérante sont de type « moto cross » avant toute demande d'arrêt de procédure, voire d'explorer les autres options prévues par le point 4.7 des instructions et modalités d'exécution du budget général de l'Etat cité supra ;

Qu'il y a lieu d'ordonner à la PRMP de la Commune d'Allada et à la DDCMP de l'Atlantique-Littoral, le réexamen de l'avis du DNCF, en prenant en compte toutes les exigences du point 4.7 des instructions et modalités d'exécution du budget, gestion 2023.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

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

Article 2 : Le recours de la société « SOLEIL INTER SARL » est fondé.

Article 3 : La décision d'arrêt de la procédure de passation de l'appel d'offres national n°3/22/110/C-AL/PRMP/DST/S-PRMP du 21 novembre 2022 relatif à l'acquisition de trente (30) motos au profit des élus communaux et de l'administration communale d'Allada, est annulée.

Article 4 : La Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Allada et la Directrice Départementale de Contrôle des Marchés Publics (DDCMP) de l'Atlantique-Littoral réexaminent l'avis du Directeur National de Contrôle Financier (DNCF), en prenant en compte toutes les exigences du point 4.7 des instructions et modalités d'exécution du budget, gestion 2023, aux fins.

Article 5 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « SOLEIL INTER SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Allada ;
- à la Directrice Départementale de Contrôle des Marchés Publics de l'Atlantique-Littoral ;
- au Directeur National de Contrôle Financier ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune d'Allada ;
- au Maire de la Commune d'Allada ;
- 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)



Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)



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