



CONSEIL DE REGULATION (CR)

AFFAIRE N°2022-110/ARMP-SA/0826-22

RECOURS POUR DEFAUT D'EXECUTION
ET DEMANDE D'AUTO-SAISINE DE
L'ARMP INTRODUITE PAR LA SBEE SA

CONTRE

« SOCIETE TECHNOLOGIQUE DE
DISTRIBUTION (STD) SARL »

DECISION N° 2022-110/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 1^{ER} SEPTEMBRE 2022

- 1- DECLARANT L'AUTORITE DE REGULATION DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS INCOMPETENTE POUR STATUER SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE BENINOISE D'ENERGIE ELECTRIQUE SA CONTRE LA « SOCIETE TECHNOLOGIQUE DE DISTRIBUTION (STD) SARL » RELATIVEMENT AU DEFAUT D'EXECUTION DU MARCHE N°158/MEF/DNCMP/SBEE/PRMP/SP DU 16 JUIN 2017 DANS LE CADRE DE L'ACQUISITION DE 850 TRANSFORMATEURS DE DISTRIBUTION DE COURANT PREJUDICABLES AUX INTERETS ECONOMIQUES DE LA SOCIETE BENINOISE D'ENERGIE ELECTRIQUE (SBEE SA) ;
- 2- INVITANT LA SOCIETE BENINOISE D'ENERGIE ELECTRIQUE (SBEE SA) A SE POURVOIR AUTREMENT

LE CONSEIL DE REGULATION, STATUANT EN MATIERE D'ARBITRAGE,

- Vu la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu la loi n°2009-02 du 7 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin ;
- Vu la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 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°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle 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'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 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°IM/JA/0770/22 du 17 mai 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP, le 19 mai 2022 sous le numéro 2022-0826 portant recours pour défaut d'exécution ;

Ensemble les pièces du dossier,

Sur proposition de la Commission Disciplinaire en sa session du mercredi 31 août 2022 ;

Les membres du Conseil de Régulation que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, mesdames Carmen Sinani Orédolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI, messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session ordinaire, le jeudi 1^{er} septembre 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Par lettre n°IM/JA/0770/22 du 17 mai 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 19 mai 2022 sous le numéro 2022-0826, la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE SA) a introduit un recours contre la « Société Technologique de Distribution Sarl (STD Sarl) » devant l'organe de régulation, pour défaut d'exécution du marché n°158/MEF/DNCMP/SBEE/PRMP/SP du 16 juin 2017 relatif à l'acquisition de 850 transformateurs de distribution et de courant HTA BT triphasés de puissance 100 kva 15-20/0,4 kv type H61 et HTA BT triphasés de puissance 160 kva 15-20/0,4kv type H61 et HTA triphasés de puissance 160 kVA 15-20/0,4kv type H61 de marque BELTRANSFO et d'origine marocaine. Elle sollicite que l'ARMP prononce non seulement des sanctions disciplinaires à l'égard de cette société mais également d'ordonner le paiement des garanties émises à son profit.

En effet, la « SBEE SA » expose qu'elle a conclu avec la « Société Technologique de Distribution Sarl (STD Sarl) », le marché n°158/MEF/DNCMP/ SBEE/PRMP/SP du 16 juin 2017 pour un montant d'un milliard quatre cent quarante-neuf millions quatre cent quarante et un mille huit cent quarante (1 449 441 840) F CFA et pour un délai d'exécution de six (6) mois. Pendant que l'exécution dudit marché accusait de retard et que le besoin en transformateurs se faisant sans cesse croissant pour la « SBEE SA », plusieurs relances ont été adressées à la « Société Technologique de Distribution Sarl (STD Sarl) » qui a fini par saisir la « SBEE SA » pour proposer de livrer en lieu et place des transformateurs du fabricant « BELTRANSFO » d'origine marocaine initialement convenu dans le marché, des transformateurs du fabricant « ALLIANCE-TRANSFO », également d'origine marocaine et sans incidence financière.

Saisie pour autoriser ce changement de marque, la Direction nationale de contrôle des marchés publics (DNCMP) avait autorisé l'avenant n°1 au marché initial sans incidence financière. Un ordre de service de démarrage a été délivré à la « Société Technologique de Distribution Sarl (STD Sarl) » pour faire parvenir les transformateurs au Port Autonome de Cotonou suivant un planning prévisionnel qui prévoit l'arrivée d'un premier lot de deux cent (200) transformateurs dans une période allant du 1^{er} au 2^{ème} mois, soit le 27 novembre 2020 au plus tard.

Après le constat de l'inexécution du contrat à date échue, une mise en demeure a été adressée à la société « STD SARL » d'avoir à communiquer une date ferme de livraison des deux cent (200) transformateurs. Suite aux multiples relances et au constat d'une absence de début d'exécution à la date du 20 janvier 2021, une demande d'avis préalable en vue de la résiliation dudit marché a été adressée à la DNCMP. Cette autorisation ayant été obtenue le 18 août 2021, la résiliation du marché a été prononcée le 16 septembre 2021. De même, la banque de la « Société Technologique de Distribution Sarl (STD Sarl) » a été saisie pour libérer au profit de la « SBEE SA », le montant de la caution d'avance de démarrage et de la garantie de bonne exécution que la société « STD Sarl » avait constitué dans le cadre de l'exécution de ce marché.

Pour la « SBEE SA », l'auto-saisine de l'ARMP qui aboutirait à une décision, lui servirait de base juridique pour constituer des suretés mobilières en application des dispositions de l'article 50 de l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) portant organisation des suretés, applicables en la matière.

II- SUR LA LOI APPLICABLE

Considérant les dispositions de l'article 131 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, selon lesquelles : « *Les marchés publics notifiés avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent soumis aux règles en vigueur au moment de leur notification* » ;

Considérant que le contrat n°158/MEF/DNCMP/SBEE/PRMP/SP du 16 juin 2017 a été approuvé le 16 juin 2017 ;

Qu'en application des dispositions de l'article 131 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée et du fait que le contrat dont l'exécution est en cause a été approuvé le 16 juin 2017, la loi applicable en l'espèce, est celle n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin.

III - SUR LA COMPETENCE DE L'ARMP

Considérant les dispositions de l'article 148 de la loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public selon lesquelles : « *Tout litige qui a fait préalablement l'objet d'un recours gracieux ou hiérarchique et qui n'a pas été réglé à l'amiable, est porté, conformément au droit et aux stipulations contractuelles applicables, devant les juridictions ou les instances arbitrales compétentes* » ;

Que suivant la clause 16 du contrat n°158/MEF/DNCMP/SBEE/PRMP/SP du 16 juin 2017 : « *en cas de litige, contestation ou interprétation relatif à l'exécution du présent contrat, un règlement à l'amiable à l'initiative de la partie la plus diligente doit être recherché dans un délai d'un mois. En cas d'échec d'un règlement amiable, tout litige sera soumis au juge administratif de la Cour suprême* » ;

Considérant qu'en l'espèce, il y a lieu de constater l'absence d'un règlement amiable entre la « SBEE-SA » et la « Société Technologique de Distribution Sarl (STD Sarl) » ;

Que ce défaut de règlement amiable est matérialisé par une résiliation au tort du titulaire du marché et l'appel de garanties adressé à l'Union togolaise de banque par la « SBEE SA » par lettre n°2799/21/SBEE/DG/DG/DAF/SGT/SRF du 08 novembre 2021 ;

Que dès lors, cette absence de règlement amiable constitue un échec comme stipulé par la clause 16 du contrat n°158/MEF/DNCMP/SBEE/PRMP/SP du 16 juin 2017 ;

Que l'échec du règlement amiable en l'espèce, ouvre droit à l'exercice de recours devant les instances juridictionnelles compétentes qui pourront rendre la décision ; ;

Que le contrat n°158/MEF/DNCMP/SBEE/PRMP/SP du 16 juin 2017 ayant prévu des clauses de règlement allant dans ce sens ;

Que l'échec du règlement amiable dans le cas d'espèce, ouvre droit à l'exercice de recours devant le juge administratif de la Cour Suprême et non devant l'ARMP ;

Qu'il y a donc lieu de se déclarer incompétente.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : L'Autorité de Régulation des Marchés Publics se déclare incompétente pour statuer sur le recours de la « SBEE SA ».

Article 2 : La « SBEE SA » est invitée à se pourvoir autrement.

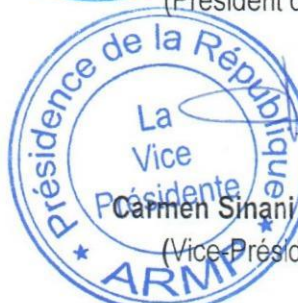
Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- au Directeur Général de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE SA) ;
- au Gérant de la « Société Technologique de Distribution Sarl (STD Sarl) ;
- au Conseil Juridique de la « SBEE SA » ;
- au Ministre de l'Energie ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

Article 4 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président du CR)



Carmen Sinani Orédolla GABA
(Vice Présidente du CR)



Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre du CR)



Martin Vihoutou ASSOGBA
(Membre du CR)



Francine AISSI HOUANGNI
(Membre du CR)



Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent de l'ARMP
(Rapporteur du CR)