



DECISION N° 2022-179/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 27 DECEMBRE 2022

COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2022-179/ARMP/SA/2372-22

GROUPEMENT « MATHU-LONGI »

CONTRE

SOCIETE BENINOISE D'ENERGIE
ELECTRIQUE (SBEE)

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET FONDE LE RECOURS DU GROUPEMENT « MATHU-LONGI » EN CONTESTATION DU REJET DE SON OFFRE ET DE L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ A LA SOCIÉTÉ « HEXING ELECTRIC CO. LTD. » DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N°242/SBEE/DG/PEPP/DPAL/PRMP/CM/PEDER/SP DU 19 NOVEMBRE 2021 RELATIF A LA FOURNITURE DE MATÉRIELS ÉLECTRIQUES ET DE CONSTRUCTION DE RESEAUX DE DISTRIBUTION HTA ET BT AU PROFIT DE LA SOCIÉTÉ BENINOISE D'ENERGIE ELECTRIQUE (SBEE) – LOT 4 ;
- 2- ANNULANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ A LA SOCIÉTÉ « HEXING ELECTRIC CO. LTD. » ;
- 3- ORDONNANT LA LEVEE DES OBSERVATIONS DE L'AGENCE FRANÇAISE DE DEVELOPPEMENT ET LA REPRISE DE L'EVALUATION DES OFFRES EN INTEGRANT L'OFFRE DU GROUPEMENT « MATHU-LONGI ».

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 les Directives pour la Passation des Marchés financés par l'AFD dans les Etats étrangers, version d'octobre 2019 ;
- 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 décision n°2022-113/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 07 septembre 2022 rendue à la suite de la dénonciation du groupement « MATHU LONGI » dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ouvert n°242/SBEE/DG/PEPP/DPAL/PRMP/CM/PEDER/SP du 19 novembre 2021 ;

- Vu la lettre n°144/2022/DG/MATHU-LONGI du 16 décembre 2022 portant recours du groupement « MATHU-LONGI » dont le bordereau de transmission est enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 2372-22 de la même date ;
- Vu les différents courriers échangés entre l'ARMP, la PRMP de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) et le requérant dans le cadre de l'instruction de ce recours ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends présents : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Orédolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 27 décembre 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Dans le cadre de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert international n°242/SBEE/DG/PEPP/DPAL/PRMP/CM/PEDER/SP du 19 novembre 2021 relatif à la fourniture de matériels électriques et de construction de réseaux de distribution HTA et BT, réparti en quatre (04) lots, le groupement « MATHU-LONGI » a soumissionné au lot 4. N'ayant reçu aucune suite de cette procédure jusqu'en juillet 2022, ledit groupement a saisi l'ARMP d'une dénonciation qui a abouti à la décision n°2022-113/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 07 septembre 2022 déclarant non établies à cette étape de la procédure, les irrégularités dénoncées par le groupement « MATHU-LONGI » et invitant la PRMP et la COE de la SBEE à poursuivre l'évaluation des offres conformément à la réglementation en vigueur.

En application de cette décision de l'ARMP, la COE a finalisé l'évaluation des offres qui a abouti à l'attribution de ce marché au groupement « MATHU-LONGI ». Mais à la suite des observations de l'Agence Française du Développement (AFD), l'offre du groupement « MATHU-LONGI » a été finalement rejetée pour défaut d'expériences similaires requises.

Estimant que son offre est techniquement conforme à 100% et qu'entre son offre et celle de l'attributaire provisoire du marché, la société « HEXING ELECTRIC CO. LTD. », il y a une différence de quatre cent treize millions six cent trente-quatre mille sept cent quatorze (413 634 714) F CFA, elle a saisi la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la SBEE d'un recours en contestation des motifs de rejet de son offre et de l'attribution de ce marché à la société « HEXING ELECTRIC CO. LTD. » dont le compteur proposé aurait été déclaré non-conforme lors des tests sur les échantillons au laboratoire de la SBEE.

Non satisfait de la décision de la PRMP de la SBEE confirmant le rejet de son offre, elle a déféré la décision de cette dernière devant l'ARMP lui demandant de constater la non-conformité de l'offre de la société « HEXING ELECTRIC CO. LTD » et la détention par son groupement des deux (2) expériences requises pour être qualifié.

II- SUR LA REGLEMENTATION APPLICABLE AU MARCHE EN CAUSE ET LA COMPETENCE DE L'ARMP

Considérant les dispositions de l'article 4 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « Les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions de la présente loi, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux règles spécifiques convenues pour la mise en œuvre desdites conventions » ;

Considérant qu'en l'espèce, le marché objet du recours, est financé par l'Agence Française de Développement (AFD) ;

Considérant les dispositions de l'article 1.2.1 des "Directives pour la Passation des Marchés financés par l'AFD dans les Etats étrangers" version d'octobre 2019 selon lesquelles : « *Les présentes Directives s'appliquent sans préjudice, le cas échéant, du respect des lois et des règlements applicables au Bénéficiaire. Il en résulte que l'application des Directives ne saurait conduire un Bénéficiaire à méconnaître les dispositions législatives et réglementaires qui lui sont applicables... En cas de conflit entre les lois et les règlements applicables au Bénéficiaire et les Directives, le Bénéficiaire s'engage à en informer l'AFD préalablement à la passation de tout marché. Les dispositions qui préservent le mieux les Bonnes Pratiques Internationales seront appliquées* » ;

Qu'au point 1.6.4 desdites Directives, il est précisé : « *Si des recours, plaintes ou réclamations ont été formulés, le Bénéficiaire fournira tous les éléments de réponse et de traitement de celles-ci. Le financement de l'AFD ne sera accordé que si les recours, plaintes et réclamations ont été résolus de manière satisfaisante du point de vue de l'AFD* » ;

Considérant qu'en l'espèce, le marché de fourniture de matériels électriques et de construction de réseaux de distribution HTA et BT, objet du recours du groupement « MATHU LONGI » est financé par l'Agence Française de Développement ;

Qu'ainsi, les Directives du bailleur en matière de passation des marchés s'appliquent ainsi que la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée en toutes ses dispositions non contraires aux Directives de l'AFD ;

Qu'aucune procédure spécifique de règlement non juridictionnel des différends nés de la passation des marchés publics n'étant prévue par lesdites Directives, ce sont les dispositions de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin qui s'appliquent entièrement en la matière ;

Qu'en outre, l'ARMP étant l'unique organe national de régulation chargé du règlement non juridictionnel des différends et litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics, elle est donc compétente pour statuer sur le présent recours.

III- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DU GROUPEMENT « MATHU-LONGI »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 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* » ;

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 ci-dessus citées 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, le groupement « MATHU LONGI » a accusé réception le vendredi 09 décembre 2022 de la lettre de notification du rejet de son offre qui lui a été envoyée par un courriel du 07 décembre 2022 ;

Qu'il a exercé son recours gracieux le vendredi 9 décembre 2022 par lettre jointe à son courriel du 09 décembre 2022 ;

Que la réponse de la PRMP de la SBEE est parvenue au requérant le jeudi 15 décembre 2022 par lettre n°2685/22/SBEE/DG/DPAL/PRMP/APM-CMEDDS/APM-CESC/SPM du 14 décembre 2022 ;

Que non satisfait de la décision de la PRMP de la SBEE confirmant le rejet de son offre, le groupement « MATHU LONGI » a saisi l'ARMP le vendredi 16 décembre 2022 par lettre n°144/2022/DG/MATHU-LONGI dont le bordereau de transmission est enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 2372-22 de la même date ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, le recours du groupement « MATHU LONGI » a été exercé dans les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a donc lieu de le déclarer recevable.

IV- DISCUSSION

A- MOYENS DU GROUPEMENT « MATHU-LONGI »

A l'appui de son recours, le mandataire du groupement « MATHU-LONGI » soutient les faits et moyens ci-après :

- « nous sommes aux regrets de constater que malgré le fait que l'autorité contractante ait approuvé presque la totalité de nos moyens, elle ait maintenu sa position en attribuant le marché à **HEXING ELECTRICAL CO. LTD**. Or le compteur de ce dernier n'était pas conforme lors des tests sur les échantillons au laboratoire de la SBEE. La date de remplacement ainsi que le pourcentage de la batterie ne s'affichent pas à l'écran de ses compteurs monophasés et triphasés. Cette configuration majeure exigée dans le **DAO** fait modifier la structure même du compteur. Il convient d'ajouter que ce motif a été largement utilisé pour rejeter les offres d'autres concurrents ».
- « le marché est attribué à la société **HEXING ELECTRICAL CO. LTD** malgré le fait que ce dernier ne soit pas conforme techniquement, que notre échantillon est le seul qui soit conforme à 100% aux exigences du **DAO** ; il y a une différence de **413 634 714 FCFA** entre notre offre et le montant d'attribution du marché (...)».
- « L'autorité contractante a rejeté notre offre au motif que nous n'aurions fourni qu'une seule expérience de fourniture et pose au lieu de deux comme demandé dans le **DAO** et voici les moyens qui prouvent à suffisance que nous avons fournis deux expériences de fourniture et pose de matériels de branchement. En effet, nous avons fourni quatre (04) expériences dont deux en fournitures et pose de matériels de branchement :
 - ✓ Achats, transport, livraison, installation et mise en service de 38 000 compteurs intelligents et système AML avec gestion de service après-vente au profit de **Ruvick Energy Services (Pty)**. (Considérée comme seule expérience spécifique exigée et la première expérience générale)
 - ✓ Achats, transport, livraison, installation et mise en service de 243 630 compteurs intelligents et système AML avec gestion de service après-vente au profit de **State Gird Hebei Electric Power**

Compagny (Measuring Center of Power Science Research) (considérée comme seconde expérience générale).

Cette dernière expérience n'est pas prise en compte par la COE du fait qu'elle serait une expérience de fourniture et non de fourniture et pose.

Nous vous prions de recevoir ci-joint le contrat relatif à ce marché qui précise clairement que l'installation est bien comprise dans ce projet. En effet, ce marché a consisté à la fourniture de 243.630 compteurs avec le système AMI. Selon les pratiques qui existent à la fois à la SBEE et dans les sociétés d'électricité affiliées au système STS du monde, le système AMI est généralement installé par son fournisseur qui assure la maintenance avec les mises à jour nécessaires et les services après-vente pendant tout au moins la durée de vie contractuelle de l'équipement et du programme. Dans le cas d'espèce, nous avons également fourni et installé le système AMI (fourniture et pose de matériels électriques de réseaux basse tension), nous avons assuré le service après-vente. Les volets installation du système AMI et installation de compteur mis ensemble font de ce contrat un marché de fourniture et pose de compteurs électroniques à prépaiement de type STS.

En définitive, nous constatons qu'avec la mauvaise appréciation de la COE, nous ne serions pas qualifiés pour installer les compteurs que nous produisons nous mêmes et elle préfère attribuer le marché à un prestataire qui n'a pas été en mesure de lui produire un équipement qui ne répond pas à ses attentes et qui est largement plus cher que notre équipement. Nous parlons ici d'une marge de 413 634 714 FCFA qui pourrait permettre de construire quelques dizaines de kilomètres de ligne électriques BT ou encore de fournir plus de 8.000 compteurs monophasés ». Eu égard à tout ce qui précède, le groupement « MATHU-LONGI » demande à l'ARMP de « faire valoir l'égalité de traitement des soumissionnaires et la transparence des procédures qui sont des principes fondamentaux des marchés publics conformément à l'article N°7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marches publics en république du Bénin » et de constater :

- la non-conformité de l'offre technique de la société « HEXING ELECTRICAL CO. LTD », notamment les compteurs proposés par ce dernier ;*
- l'effectivité de la production de deux expériences générales de fourniture et pose de matériels électriques de réseaux basse tension par le groupement « MATHU-LONGI » ; ;*
- l'offre du groupement « MATHU-LONGI » comme la plus avantageuse économiquement dans le cadre du présent dossier d'appel d'offres international pour le lot 4 de ce marché ».*

B- MOYENS DE LA PRMP DE LA SOCIETE BENINOISE D'ENERGIE ELECTRIQUE (SBEE)

En réplique aux moyens développés par le groupement « MATHU-LONGI », la PRMP de la SBEE soutient ce qui suit :

« Après vérification de la documentation contenue dans son offre, la COE a constaté la présence effective de la première (1^{ère}) expérience fournie et n'y a trouvé aucune objection. Cette expérience est intitulée ainsi qu'il suit :

- Achats, transport, livraison, installation et mise en service de 38.000 compteurs intelligents et systèmes AMI avec gestion du service après-vente au profit de Ruvick Energy Services (Pty) Ltd. (Pièces N°1 et N°2).*

*S'agissant de la deuxième (2^{ème}) expérience fournie, la COE a constaté que cette expérience ne mentionne pas les volets « **installation et mise en service** ». Cette expérience fournie dans son offre mentionne au formulaire EXP-4.1 :*

- « Fourniture de compteurs intelligents et système AMI : Achat, transport et livraison de 243.630 compteurs intelligents et système AMI avec gestion du service après-vente pour State Grid Hebei*

Electric Power Company (Measuring Center of Power Science Research) (2017) pour un montant de 3.654.450.700,00 dollars ».

*Cette mention n'est pas conforme au **Certificat d'utilisateur final** qui certifie que « ... les compteurs intelligents AMI fournis par NINGXIA LGG INSTRUMENT CO., LTD en 2016 sont en bon état. ... ».*

La COE confirme qu'à l'issue du processus d'évaluation technique, l'offre du groupement « MATHU LONGI » a été techniquement conforme pour l'essentiel avec des résultats de tests au laboratoire totalement (100%) conformes.

La COE confirme que le groupement « MATHU LONGI » est parvenu au premier rang du classement financier avec une différence de 413.642.714 francs CFA environs par rapport au soumissionnaire classé 2^{ème} et qui est déclaré attributaire du marché.

En conclusion, le marché n'a pas été attribué au groupement « MATHU LONGI » qui ne dispose que d'une expérience de fourniture et de pose de compteurs sur deux (02) requises ».

V- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Des moyens des parties et des faits, il se dégage les constats suivants :

Constat n°1

La deuxième expérience fournie par le requérant et rejetée par la COE à la suite des observations de l'AFD, porte sur la : « fourniture de compteurs intelligents et système AMI : Achat, transport et livraison de 243.630 compteurs intelligents et système AMI avec gestion du service après-vente pour State Grid Hebei Electric Power Company (Measuring Center of Power Science Research) (2017) pour un montant de 3.654.450.700,00 dollars ».

Constat n°2

Par ailleurs, le groupement « MATHU LONGI », comme l'a soutenu le Directeur général de la SBEE dans l'un de ses courriers adressés à l'AFD : « dispose également de deux autres expériences de fourniture de compteurs dont notamment une fourniture de compteurs de types STS à la SBEE, c'est au vu de ses expériences et de la qualité technique de son offre et du prix très intéressant (économiquement plus avantageux) de ce soumissionnaire et en application du principe fondamental de l'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, que la commission recommande lui attribuer ce marché. C'est l'application de ce même principe qui avait conduit l'attribution du lot 3 à la société AMINE dans le cadre du même dossier d'appel d'offres et qui a permis d'obtenir la non objection de l'AFD » ;

- « le marché étant un marché mixte de fourniture, et de service, les services relatifs à la pose de compteurs ne représentant qu'une part minime du marché, soit 6.70 % sur le montant de l'offre du groupement « MATHU LONGI », et 13.13 % sur le montant de l'offre du soumissionnaire « HEXING ELECTRICAL. CO, LTD ». La pose des compteurs étant du domaine de prédilection de la SBEE, elle se propose de prendre toutes les dispositions pour un suivi rigoureux de l'exécution de ce marché pour éviter les éventuelles déviations en termes de respect du cahier de charges ».

Constat n°3

La reprise répétitive du projet de rapport d'évaluation soumis à l'AFD fait douter de la transparence de la procédure.

Les observations de l'AFD sur ce dossier ne sont pas cohérentes avec la position qu'elle a adoptée pour attribuer le lot 3 à la société AMINE.

Constat n°4

Dans le recours gracieux du groupement « MATHU LONGI », la non-conformité technique de l'offre de la société « HEXING ELECTRIC CO. LTD. » a été soulevée en se basant sur le fait que les tests au laboratoire de la SBEE sur l'échantillon du compteur que celle-ci a proposé ont fait ressortir des insuffisances. Mais la COE n'y a apporté aucune réponse, laissant croire qu'il s'agit donc d'une faveur faite à la société « HEXING ELECTRICAL CO. LTD ».

Constat n°5

Dans une lettre n°2962/22/SBEE/DG/DFAL/PRMP/CM/SP du 27 octobre 2022 du Directeur général de la SBEE à l'AFD, celui-ci a écrit : « Le soumissionnaire HEXING ELECTRICAL CO. LTD classé 2^e, a présenté une offre dont les résultats des tests au laboratoire ne sont pas conformes à 100%. Ces résultats révèlent aussi une insuffisance technique (absence d'un paramètre d'affichage de la date de remplacement et de pourcentage de la batterie). Ce critère est très important pour le maintien du réseau ». « L'offre financière de la société « HEXING ELECTRIC CO. LTD. » est plus chère de quatre cent treize millions six cent trente-quatre mille sept cent quatorze (413 634 714) F CFA environ par rapport à celle du groupement « MATHU LONGI », classé 1^{er} à qui nous ne trouvons aucune insuffisance technique et permet de réaliser une économie de 413 634 414 F CFA (...) le respect du principe fondamental des marchés publics qui prône l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition est bien justifié et peut être évoqué pour soutenir la position de la SBEE à attribuer ce marché au soumissionnaire classé 1^{er} ».

VI- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort que le recours du groupement « MATHU-LONGI » porte sur :

- le rejet de son offre, motif tiré d'une présomption de défaut de qualification à exécuter le marché en cause ;
- la non-conformité technique de l'offre de l'attributaire provisoire du marché.

A. Sur le rejet de l'offre du groupement « MATHU-LONGI », motif tiré de son défaut de qualification

Considérant les dispositions de l'article 2.2.4 alinéas 1 et 2 des "Directives pour la Passation des Marchés financés par l'AFD dans les Etats étrangers" version d'octobre 2019 selon lesquelles : « L'Offre du Soumissionnaire d'une part et la qualification (...) du Soumissionnaire d'autre part, doivent faire l'objet d'évaluations distinctes, par application des critères figurant exclusivement dans les Documents d'Appel d'Offres.

La détermination de la qualification devra être conduite conformément aux dispositions de l'Article 2.2.1 ci-dessus. » ;

Que ledit article 2.2.1 dispose : « Les critères de qualification doivent porter sur la capacité des Candidats à exécuter de façon satisfaisante le marché, compte-tenu en particulier (i) de leurs références récentes d'exécution de marchés dont l'étendue et le montant sont similaires et (ii) de leur situation financière. Chaque critère de qualification sera évalué comme soit "satisfaisant", soit "ne satisfaisant pas" à la condition requise correspondante. Une Candidature pour laquelle un ou plusieurs critères de qualification ne satisferaient pas à la condition requise correspondante sera éliminée » ;

Considérant que le DAOI a prévu au point 4.1 de la section III que : « le candidat doit prouver, documentation à l'appui, qu'il satisfait aux exigences d'expériences ci-après : « avoir exécuté au moins deux (2) marchés portant sur la fourniture et pose de matériels électriques de réseaux basse tension dont au moins un marché en

fourniture et pose de compteurs électroniques avec prépaiement de type STS pour société d'énergie au Bénin ou dans la sous-région ou dans un pays ayant les même conditions climatiques que le Bénin au cours des dix (10) dernières années à partir du 1^{er} janvier de l'année 2010 » ;

Considérant qu'en l'espèce, le groupement « MATHU-LONGI » conteste la non prise en compte par la COE de la SBEE de la deuxième expérience qu'elle a présentée et qui devrait lui permettre de remplir les critères de qualification pour le marché en cause ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que cette deuxième preuve d'expérience est relative à la « fourniture de compteurs intelligents et système AML : Achat, transport et livraison de 243.630 compteurs intelligents et système AML avec gestion du service après-vente pour State Grid Hebei Electric Power Company (Measuring Center of Power Science Research) (2017) pour un montant de 3.654.450.700,00 dollars », appuyée d'un certificat du bénéficiaire qui a rassuré la SBEE de ce que ces compteurs sont bien fonctionnels depuis leur pose avec un service après-vente ;

Que le problème soulevé est relatif au défaut du mot "pose", qui ne transparait pas de manière claire et précise dans le titre de l'attestation qui pourtant prouve qu'il y a eu un service après-vente ;

Que le groupe de mots « avec gestion du service après-vente », prend largement en compte « la pose et la maintenance » ;

Que la COE de la SBEE a fait une interprétation restrictive de cette expérience du requérant dans la mesure où dans un contrat qui prend en compte le service après-vente, il est inimaginable que l'installation, c'est-à-dire la « pose » desdits compteurs, n'y soit pas comprise ;

Qu'au sens des bonnes pratiques internationalement reconnues, l'économie d'échelle recherchée dans les marchés publics et les risques d'interfaces à éviter, il n'est pas possible de faire des options séquentielles où il y aurait un fournisseur distinct de celui devant assurer l'installation qui à son tour sera distinct du maintenancier ;

Que s'il s'agissait de la fourniture uniquement, la COE serait fondée à rejeter cette deuxième preuve d'expérience du requérant ; mais, cette expérience prenant en compte le service après-vente, elle ne peut ne pas comprendre aussi la pose ;

Qu'en outre, le premier rapport établi par la COE à l'issue de ses travaux reconnaît bien cette deuxième expérience du requérant comme telle et ledit rapport a été soutenu par le Directeur général de la SBEE en réponse aux observations de l'AFD par des arguments bien fondés ainsi qu'il suit :

- « le soumissionnaire groupement « MATHU-LONGI » dispose également de deux autres expériences de fourniture de compteurs dont notamment une fourniture de compteurs de types STS à la SBEE. C'est au vu de ses expériences et de la qualité technique de son offre et du prix très intéressant (économiquement plus avantageux) de ce soumissionnaire et en application du principe fondamental de l'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, que la commission recommande lui attribuer ce marché.
- C'est l'application de ce même principe qui avait conduit l'attribution du lot 3 à la société AMINE dans le cadre du même dossier d'appel d'offres et qui a permis d'obtenir la non objection de l'AFD ».
- « le marché étant un marché mixte de fourniture et de service, les services relatifs à la pose de compteurs ne représentant qu'une part minime du marché, soit 6.70 % sur le montant de l'offre du groupement « MATHU-LONGI », et 13.13 % sur le montant de l'offre du soumissionnaire « HEXING ELECTRICAL. CO, LTD », la pose des compteurs étant du domaine de prédilection de la SBEE, elle se propose de prendre toutes les dispositions pour un suivi rigoureux de l'exécution de ce marché pour éviter les éventuelles déviances en termes de respect du cahier de charges » ;

Qu'il résulte de ce qui précède que l'observation de l'AFD ayant conduit à ce revirement de la COE est sans fondement ;

Qu'il convient de déclarer que la deuxième expérience du groupement « MATHU-LONGI » est valable et doit être prise en compte dans le cadre de l'évaluation des offres du marché en cause ;

Qu'en outre, classé 1^{er} en lice, avec une offre techniquement conforme à 100%, des critères de qualification bien remplis et une offre financière pouvant permettre à l'Etat béninois d'économiser un montant de quatre cent treize millions six cent quarante-deux mille quatre cent soixante-quatorze (413 642 474) F CFA environ par rapport à l'offre du soumissionnaire classé 2^e, l'offre du groupement « MATHU LONGI » ne saurait être écartée au mépris du principe de la transparence des procédures et du principe d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition comme le soutient la SBEE ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, c'est donc à tort que cette deuxième preuve d'expérience a été rejetée par la COE à la suite des observations de l'AFD ;

Qu'il y a lieu de :

- constater que la deuxième expérience produite par le groupement « MATHU LONGI » est valable et doit être prise en compte pour sa qualification dans le cadre du marché en cause ;
- demander à l'AFD de lever ses réserves sur le rapport d'analyse des offres version de septembre 2022 pour permettre la poursuite de la procédure du marché en cause.

B. Sur la non-conformité technique de l'offre de la société « HEXING ELECTRICAL, CO. LTD », et la violation des principes fondamentaux de la commande publique

Considérant les dispositions de l'article 2.2.4 alinéa 3 des "Directives pour la Passation des Marchés financés par l'AFD dans les Etats étrangers" version d'octobre 2019 selon lesquelles : « *Le marché devra être attribué au Soumissionnaire dont l'Offre est évaluée la moins-disante et conforme pour l'essentiel aux Documents d'Appel d'Offres, dès lors que le Soumissionnaire est qualifié* » ;

Considérant qu'en l'espèce, le groupement « MATHU-LONGI » conteste l'attribution du marché en cause à la société « HEXING ELECTRICAL, CO. LTD. » dont l'offre n'est pas techniquement conforme et de montant plus élevé de quatre cent treize millions six cent quarante-deux mille quatre cent soixante-quatorze (413 642 474) F CFA que son offre financière ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que suivant les informations fournies par la SBEE dans le rapport d'analyse des offres et plus précisément, les résultats de test d'échantillon de compteur proposé par la société « HEXING ELECTRICAL, CO. LTD. », il a été précisé :

- « *Le soumissionnaire HEXING ELECTRICAL, CO. LTD classé 2^e, a présenté une offre dont les résultats des tests au laboratoire ne sont pas conformes à 100%. Ces résultats révèlent aussi une insuffisance technique (absence d'un paramètre d'affichage de la date de remplacement et de pourcentage de la batterie). Ce critère est très important pour le maintien du réseau* » ;
- « *De plus, son offre financière est plus élevée de 413 642 474 F CFA environs par rapport à celle du soumissionnaire classé 1^{er} à qui nous ne trouvons aucune insuffisance technique et permet de réaliser une économie de 413 642 474 F CFA (...) le respect du principe fondamental des marchés publics qui prône l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition est bien justifié et peut être évoqué pour soutenir la position de la SBEE à attribuer ce marché au soumissionnaire classé 1^{er}* » ;

Que cette non-conformité technique est largement suffisant pour écarter l'offre de ce soumissionnaire, qui ne devrait même pas arriver à l'étape de l'examen des qualifications ;

Que les défaillances du compteur proposé par ce soumissionnaire et susceptibles d'avoir un impact négatif sur le maintien du réseau ne devraient en aucun cas être considérées comme des non-conformités mineures ;

Qu'il est paradoxal que malgré toutes les explications de la SBEE, l'AFD maintienne une orientation de l'attribution du marché en cause à la société « HEXING ELECTRICAL CO. LTD. » ;

Que l'attribution du marché en cause à la société « HEXING ELECTRICAL CO. LTD. » malgré les défaillances relevées dans l'échantillon des compteurs qu'elle a proposés, méconnaît les dispositions de l'article 2.2.4 alinéa 3 des "Directives pour la Passation des Marchés financés par l'AFD dans les Etats étrangers" version d'octobre 2019 suscitées et les principes édictés à l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée, notamment :

- l'égalité de traitement des candidats dans la mesure où les autres offres non conformes techniquement ont été écartées à l'exception de celle de la société « HEXING ELECTRICAL CO. LTD. » qui a bénéficié d'un traitement particulier du fait des observations de l'AFD ;
- l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition à travers les multiples interventions de l'AFD remettant en cause, les résultats des travaux de la COE, au mépris de l'article 1.2.1. alinéa 2 des Directives de l'AFD suscitées et selon lesquelles : « *Le Bénéficiaire a l'entière responsabilité de la mise en œuvre des projets financés par l'AFD en conformité avec le droit qui lui est applicable, notamment en ce qui concerne tous les aspects du processus de passation des marchés (rédaction des Documents de Passation de Marchés, attribution des marchés, gestion et exécution des marchés). L'AFD s'assurera uniquement que les conditions de mise à disposition du financement qu'elle octroie sont bien remplies* » ;
- des contre-performances engendrées par la prise en compte des observations et la recommandation d'une offre non techniquement conforme et plus chère imputables à l'AFD ;
- le principe de la transparence des procédures du fait qu'il est incompréhensible que nonobstant la non-conformité technique et la cherté de l'offre de la société « HEXING ELECTRICAL CO. LTD. », l'AFD recommande que le marché soit attribué à cette dernière ;

Que c'est à tort que la COE, a examiné la qualification de la société « HEXING ELECTRICAL CO. LTD. » dont l'offre n'est pas conforme aux spécifications techniques du DAOI ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de :

- constater que l'attribution du marché en cause à la société « HEXING ELECTRICAL CO. LTD. », est irrégulière ;
- annuler la décision d'attribution provisoire du marché en cause à la société « HEXING ELECTRICAL CO. LTD. » ;
- ordonner la reprise de l'évaluation des offres en intégrant l'offre du requérant, le groupement « MATHU LONGI ».

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours du groupement « MATHU LONGI » est recevable.

Article 2 : Le recours du groupement « MATHU LONGI » est fondé.

Article 3 : La Représentation nationale de l'Agence Française de Développement (AFD) est invitée à se conformer :

- à la Convention liant la République du Bénin à l'Agence Française de Développement (AFD) ;
- aux "Directives pour la Passation des Marchés financés par l'AFD dans les Etats étrangers" version d'octobre 2019 ;
- à la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

Article 4 : La Personne responsable des marchés publics de la SBEE reprend l'évaluation des offres dans le cadre de la procédure de passation de l'appel d'offres international n°242/SBEE/DG/PEPP/DPAL/PRMP/

CM/PEDER/SP du 19 novembre 2021 relatif à la fourniture de matériels électriques et de construction de réseaux de distribution HTA et BT, en intégrant l'offre du groupement « MATHU LONGI ».

La PRMP de la SBEE est tenue de rendre compte de l'application de ces mesures correctives à l'organe de régulation dans un délai de cinq (05) jours ouvrables à compter de la notification de la présente décision.

Article 5 : La présente décision sera notifiée :

- au mandataire du groupement « MATHU LONGI » ;
- à la société « HEXING ELECTRICAL, CO. LTD. » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE)
- au Directeur Général de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) ;
- au Ministre de l'Energie ;
- au Ministre d'Etat, chargé de l'Economie et des Finances ;
- au Ministre d'Etat, chargé du Développement et de la Coordination de l'Action Gouvernementale ;
- au Garde des Sceaux, ministre de la Justice et de la Législation ;
- à la Représentation nationale de l'Agence Française de Développement (AFD) ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

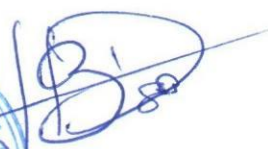
Article 6 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



Seraphin 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)