



DECISION N° 2023-061/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 16 MAI 2023

LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2023-061/ARMP/SA/0864-23

SOCIETE « TOPO STAR »

CONTRE

L'AGENCE BENINOISE
D'ELECTRIFICATION RURALE ET DE
MAITRISE D'ENERGIE (ABERME)

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « TOPO STAR » EN CONTESTATION DES CRITERES DE QUALIFICATION DISCRIMINATOIRES DE L'AVIS A MANIFESTATION D'INTERET N°004/ABERME/PRMP/CCI/DAF/S-PRMP DU 06 AVRIL 2023 RELATIF A LA REALISATION DES ACTIONS D'INTERMEDIATION SOCIALE DANS LES LOCALITES DU PROJET BIDC 3, 100 LOCALITES, LANCE PAR L'AGENCE BENINOISE D'ELECTRIFICATION RURALE ET DE MAITRISE D'ENERGIE (ABERME) ;
- 2- PORTANT ANNULATION DE LA PROCEDURE DE PRESELECTION SUSMENTIONNEE.

**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 des la Direction Nationale de contrôle des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix ;
- 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 l'e-mail topo_star@live.fr du 25 avril 2023 à 22 h 32 mn portant recours de la société « TOPO-STAR » ;
- Vu la lettre n°2023-1305/PR/ARMP/CRD/CD/SP/DRAJ/SAJ/SA du 04 mai 2023 portant mesures d'instructions ;
- Vu le bordereau n°407/ABERME/PRMP/S-PRMP du 08 mai 2023 par lequel la personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'ABERME a transmis à l'ARMP un ensemble de pièces ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres du Commission de Règlement des Différends que sont : 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 16 mai 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

L'Agence Béninoise d'Electrification Rurale et de Maîtrise d'Energie (ABERME) a lancé l'Avis à manifestation d'intérêt n°004/ABERME/PRMP/CCI/DAF/S-PRMP le 06 avril 2023 relatif à la réalisation des actions d'intermédiation sociale dans les localités du projet BIDC 3, 100 localités.

A deux (02) jours ouvrables de la date limite de dépôt des offres, fixée au 26 avril 2023, la société « TOPO_STAR » a exercé un recours gracieux en contestation des stipulations du point 10 de l'Avis à manifestation d'intérêt, notamment de ses critères numéros 2 et 3 relatifs à la qualification technique supposés discriminatoires du fait de l'exclusion de la présélection des cabinets naissants.

Suite à la réponse non satisfaisante de la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'ABERME, la société « TOPO_STAR » a soumis à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, par e-mail le différend afin de se faire rétablir dans ses droits.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « TOPO STAR »

Considérant les dispositions des articles 116 et 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin qui fixent, pour les contestations relatives aux marchés publics relevant des seuils de passation, le délai de saisine de l'ARMP à deux (02) jours ouvrables après l'expiration du délai imparti à l'autorité contractante ;

Considérant les dispositions de l'article 25 alinéa 1^{er} du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 susmentionné selon lesquelles : « La gestion des différends en matière de sollicitations de prix obéit aux règles suivantes :

- pour toutes les réclamations soulevées avant l'ouverture des offres : le candidat ou le soumissionnaire doit saisir l'autorité contractante dans un délai n'excédant pas celui restant à courir avant la date prévue pour le dépôt des plis. Une copie de ce recours est adressée à l'Autorité de régulation des marchés publics (...) » ;
- pour toutes les réclamations soulevées après la notification de l'attribution du marché, le soumissionnaire doit saisir l'autorité contractante dans un délai n'excédant pas les deux (02) jours ouvrables qui suivent la notification des résultats » ;

Considérant que l'alinéa 3 de ce même article dispose que : « En absence de toute décision rendue par l'autorité contractante dans un délai de deux (2) jours ouvrables à compter de sa saisine, le candidat ou le soumissionnaire peut saisir l'Autorité de Régulation des marchés publics dans les jours qui suivent » ;

Qu'au regard des dispositions de l'article 117 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 précitée, en cas de contestation née d'une sollicitation de prix, « les jours qui suivent », prescrits par l'alinéa 3 de l'article 25 du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 cité supra, ne peuvent excéder deux (2) jours ouvrables ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus que :

- le recours préalable devant l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique constitue une condition substantielle de recevabilité des recours devant l'ARMP ;
- l'exercice du recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique et le recours devant l'ARMP sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant qu'en l'espèce, l'Avis à manifestation d'intérêt n°004/ ABERME/ PRMP/CCI/DAF/S-PRMP du 06/04/2023 a été lancé le jeudi 06 avril 2023 ;

Que la date du dépôt des manifestations d'intérêts est fixée pour le mercredi 26 avril 2023 ;

Que la société « TOPO-STAR » a exercé son recours gracieux le lundi 24 avril 2023 par lettre n°0175/RB/OGE/TS du 20 avril 2023 ;

Que la PRMP de l'ABERME a répondu au recours gracieux de la société « TOPO_STAR », le lundi 24 avril 2023 par lettre n°2023/350/ABERME/PRMP/SPM/S-PRMP de la même date ;

Que non convaincue des prétentions de la PRMP de l'ABERME, la société « TOPO_STAR », a saisi l'ARMP, le 26 avril 2023 par mail en date du 25 avril 2023 portant recours de la société « TOPO_STAR » ;

Qu'au regard de ce qui précède, et conformément aux stipulations du point 13 de l'Avis à manifestation d'intérêt en cause, le recours de la société « TOPO_STAR » est ;

- o exercé devant la PRMP dans les deux (02) jours ouvrables avant la date limite de dépôt des candidatures et la décision de la Personne responsable des marchés publics de l'ABERME et reçue dans un délai de deux (02) jours ouvrables après sa saisine ;
- o exercé devant l'ARMP dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'autorité contractante ;

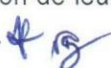
Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la société « TOPO_STAR » a été exercé dans les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de déclarer ledit recours recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « TOPO STAR »

Dans son recours adressé à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, la société « TOPO_STAR » conteste la méconnaissance par la Personne Responsable des Marchés Publics de l'ABERME du principe du libre accès à la commande publique en faisant valoir qu'il faut l'insertion dans l'avis à manifestation d'intérêt de critères relatifs à la sélection des entreprises naissantes.

En outre, elle explique qu'il ne serait pas juste et équitable de procéder à une présélection en omettant les entreprises naissantes qui, sur présentation de leur personnel d'encadrement pourraient être évaluées au même titre que les anciennes entreprises. 

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'ABERME

La Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Béninoise d'Electrification Rurale et de Maîtrise d'Energie (ABERME) justifie le mal-fondé du recours gracieux de la société « TOPO_STAR » par le fait qu'en l'espèce, il ne s'agit pas de marchés de travaux et de fournitures. Elle explique qu'il s'agit plutôt d'un marché de prestations intellectuelles et qu'en la matière, l'AMI devrait aboutir à l'établissement d'une liste restreinte de cinq (05) à huit (08) candidats présélectionnés, en raison de leurs aptitudes à exécuter les prestations et qu'autrement dit, sur les expériences générales et spécifiques en raison de la nature du marché.

En outre, la PRMP de l'ABERME précise à la société « TOPO_STAR » que « l'AMI publié a été monté sur la base du document-type régi par le décret n°2020-602 du 23 décembre 2020 portant approbation des documents types de passation des marchés publics en République du Bénin et validé par l'organe de contrôle compétent. En conséquence, selon elle, les critères prévus au point 10 ne sont donc pas l'invention de la PRMP et qu'ils sont de portée générale et réglementairement adoptés dans notre pays dans le cadre des marchés de prestations intellectuelles ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort de l'instruction de ce recours, les constats ci-après :

Constat unique

L'AMI lancé par la PRMP/ABERME ne prend pas en compte les entreprises naissantes.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des moyens des parties, faits et constat d'instruction, le recours de la société « TOP_STAR » porte sur l'exclusion de la présélection par l'AMI, des cabinets naissants.

Sur l'exclusion de la présélection par l'AMI des cabinets naissants

Considérant les dispositions de l'article 7 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « Les marchés publics, quel qu'en soit le montant, sont soumis aux principes suivants :

- 1- économie et efficacité du processus d'acquisition ;
- 2- liberté d'accès à la commande publique ;
- 3- égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ;
- 4- transparence des procédures ;
- 5- reconnaissance mutuelle » ;

Qu'en vertu du principe de la liberté d'accès à la commande publique, l'avis de mise en concurrence ne doit pas contenir des critères discriminatoires ou d'exclusion d'une catégorie d'entreprises ;

Que pour garantir le droit d'accès des entreprises naissantes à la commande publique, le législateur a prévu des aménagements de leurs conditions de participation aux marchés publics ;

Considérant par ailleurs les dispositions de l'article 59 alinéas 1 et 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 sus-rappelée selon lesquelles : « L'autorité contractante doit inviter les candidats et soumissionnaires à justifier de leur capacité technique en fournissant les documents qui comprennent : »

- la description des moyens matériels ;
- la description des moyens humains ;
- les références techniques ;
- leur éventuelle inscription à un registre professionnel ou un certificat de qualification, à condition que cette demande ne soit pas faite pour justifier de la capacité technique des soumissionnaires à titre exclusif ou de manière discriminatoire ;
- une attestation comportant les renseignements relatifs au candidat, selon un modèle établi par l'autorité contractante.

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 (...) » ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « TOPO_STAR » fustige les critères numéros 2 et 3 du point 10 de l'AMI qui exigent comme moyens de preuve à fournir par les candidats relativement à leurs expériences générales et spécifiques, cinq (5) ans aux candidats, à appuyer par des « *copies légalisées des attestations de bonne fin d'exécution appuyées des pages de garde et de signatures des contrats correspondants* » sans tenir compte du cas particulier des entreprises naissantes ;

Qu'à l'analyse, il se révèle que les performances techniques à prouver par des copies légalisées des attestations de bonne fin d'exécution appuyées des pages de garde et de signatures des contrats correspondants ne peuvent être fournies que par les cabinets anciens, ce qui met d'office à l'écart les entreprises naissantes ;

Qu'en principe, la PRMP de l'ABERME devrait prévoir, en application de l'article 59 alinéa 2 de la loi ci-dessus citée, de produire des preuves d'expériences de leur personnel d'encadrement, pour les cabinets naissants ;

Que ne l'ayant pas fait, les entreprises naissantes se trouvent ainsi exclues de cette mise en concurrence en violation du principe de liberté d'accès à la commande publique édicté par l'article 7 alinéa 1^{er} de la loi susvisée ;

Que c'est donc à bon que la société « TOPO-STAR » fustige l'exclusion des entreprises naissantes de cet avis à manifestation d'intérêt ;

Que la PRMP de l'ABERME, en montant le dossier de présélection y a laissé des crochets qui figurent dans le modèle de l'AMI sans y insérer la moindre information dans la colonne n°1 alors que c'est à ce niveau qu'elle aurait dû prendre en compte la situation des entreprises naissantes ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu d'annuler la procédure d'avis à manifestation d'intérêt en cause et d'ordonner sa reprise en vue de lever les obstacles à la participation des entreprises naissantes.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de la société « TOPO-STAR » est recevable et fondé. 

Article 2 : L'Avis à manifestation d'intérêt n°004/ABERME/PRMP/CCI/DAF/S-PRMP du 06 avril 2023 relatif à la réalisation des actions d'intermédiation sociale dans les localités du projet BDC 3, 100 localités, est annulé.

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- au Directeur de la société « TOPO_STAR » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'ABERME ;
- au Chef Cellule de contrôle des marchés publics de l'ABERME ;
- au Directeur général de l'ABERME ;
- au Secrétaire d'Etat à l'Energie ;
- au Ministre de l'Energie, des Mines et de l'Eau ;
- 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 de la CRD)



Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre de la CRD)



Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)



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