



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

AFFAIRE N°2023-076/ARMP/SA/1092-23

**RECOURS DE LA SOCIETE
« CYR LABEL »**

CONTRE

**MINISTERE DES ENSEIGNEMENTS
SECONDAIRE, TECHNIQUE ET DE LA
FORMATION PROFESSIONNELLE
(MESTFP)**

DECISION N° 2023-076/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 13 JUIN 2023

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « CYR LABEL » EN CONTESTATION DES CRITERES DE QUALIFICATION PREVUS DANS L'AVIS N°012/PRMP/MESTFP/A-PRMP DU 17 MAI 2023 RELATIF A L'ACQUISITION DES ORDINATEURS DE BUREAU ET PORTABLES AU PROFIT DU MINISTERE DES ENSEIGNEMENTS SECONDAIRE, TECHNIQUE ET DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE (MESTFP) ;**
- 2- PORTANT POURSUITE DE LA PROCEDURE 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 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°0149/2023/CL du 30 mai 2023 portant recours de la société « CYR LABEL » ;
- Vu la lettre n°2023-1507/PR/ARMP/CRD/SP/DRAJ/SAJ/SA du 1^{er} juin 2023 portant mesures d'instruction
- Vu la lettre n°DAO F_DPAF_72073 sans date, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le 05 juin 2023 sous le numéro 1092-23 par laquelle la Personne responsable des marchés publics (PRMP) du Ministère des Enseignements Secondaires, Technique et de la Formation Professionnelle (MESTFP) a transmis les informations à l'ARMP ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la 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 AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 13 juin 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Le Ministère des Enseignements Secondaires, Technique et de la Formation Professionnelle (MESTFP) a lancé l'avis d'appel d'offres n°012/PRMP/MESTFP/A-PRMP/S-PRMP du 17 mai 2023 pour l'acquisition des ordinateurs de bureau et portables.

Suite au retrait du Dossier d'appel d'offres (DAO), la société « CYR LABEL », a exercé un recours administratif préalable en estimant discriminatoire, l'exigence de deux marchés de fourniture de matériels informatiques (*de montants 180.000.000 FCFA pour le lot 1 et 121.000.000 FCFA pour le lot 2*) pendant les trois (3) dernières années (2020, 2021, 2022) et l'année en cours.

En réponse à son recours administratif préalable, la Personne Responsable des Marchés Publics du MESTFP a fait savoir à la société « CYR LABEL » son regret de ne pouvoir donner une suite favorable à sa requête relative à l'extension à l'horizon des cinq dernières années (2018, 2019, 2020, 2021, 2022) les expériences.

N'étant pas satisfait de la décision de Personne Responsable des Marchés Publics du MESTFP, la société « CYR LABEL » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics à l'effet de faire corriger ces critères supposés restrictifs qui limiteraient inutilement la concurrence selon lui.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « CYR LABEL »

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 suscitée 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 des 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 recours exercé par la société « CYR LABEL » est intervenu avant la date prévue pour le dépôt de la candidature ;

Que l'avis d'appel d'offres n°012/PRMP/MESTFP/A-PRMP du 17 mai 2023 relatif à l'acquisition des ordinateurs de bureau et portables au profit du Ministère des Enseignements Secondaire, Technique et de la Formation Professionnelle (MESTFP) a été lancé le mercredi 17 mai 2023 ;

Que la date du dépôt des offres est fixée au plus tard pour le lundi 12 juin 2023 à 10 heures conformément au point 09 de l'avis d'appel d'offres ;

Que la société « CYR LABEL » a exercé son recours gracieux devant la PRMP du MESTFP le jeudi 25 mai 2023 par lettre n°0145/2023/CL du 24 mai 2023 mais reçue par la PRMP-MESTFP le 25 mai 2023 sous le n°140 ;

Que la société « CYR LABEL » a reçu la réponse de la PRMP du MESTFP à son recours préalable, le vendredi 26 mai 2023 par lettre n°111/PRMP/MESTFP/A-MP/S-PRMP de la même date ;

Que non satisfaite de la réponse donnée par la PRMP-MESTFP, la société « CYR LABEL » a saisi l'ARMP le mardi 30 mai 2023 par lettre n°0149/2023/CL du 30 mai 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics à la même date sous le numéro 1044-23 ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, la société « CYR LABEL » a exercé son recours devant l'autorité contractante et devant l'ARMP dans les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

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

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « CYR LABEL »

A l'appui de son recours, la société « CYR LABEL » fait valoir les moyens suivants :

- « le sous-point (a) du point 7 de l'avis d'appel d'offres concernant les anciennes entreprises, exige à la deuxième puce : « avoir réalisé au cours des trois (03) dernières années (2020, 2021 et 2022) et l'année en cours, au moins deux (02) marchés similaires de fourniture de matériels informatiques, chacun d'un montant minimum hors taxes de cent quatre-vingt millions (180.000.000) pour le lot n°1 et cent-vingt-un millions (121.000.000) pour le lot n°2 justifié par une attestation de bonne fin d'exécution ou du procès-verbal de réception, assorti (e) du contrat (...) ;
- au sous point (b) relatifs aux entreprises naissantes, la deuxième puce stipule « disposer pour chaque lot d'un personnel d'encadrement composé d'un ingénieur systèmes et réseaux (BAC + 5) et d'un ingénieur en maintenance informatique (BAC +5) ayant au moins cinq (05) années d'expérience à partir de l'obtention du diplôme et ayant exécuté au moins un (01) marché de fourniture de matériels informatiques au cours des cinq (05) dernières années (2018, 2019, 2020, 2021 et 2022) et l'année en cours, justifié par les copies légalisées du diplôme, de l'attestation de travail avec mention des marchés exécutés ;
- nous estimons qu'exiger aux anciennes entreprises d' « avoir réalisé au cours des trois (03) dernières années (2020, 2021 et 2022) et l'année en cours, au moins deux (02) marchés similaires de fournitures

de matériels informatiques, chacun d'un montant minimum hors taxes de cent quatre-vingt millions (180.000.000) pour le lot n°1 et cent vingt un millions (121 000 000) pour le lot n°2, est discriminatoire car d'une part, l'horizon des expériences est court (03 ans) pour deux (02) marchés, et d'autre part au regard des montants exigés des marchés similaires ;

- en effet, dans l'environnement béninois actuel, il n'est pas aisé pour une entreprise de réaliser deux (02) marchés similaires en trois (03) années. Exigé cela élimine de la concurrence, la plupart des entreprises, au profit de quelques-unes. L'accord-cadre qui est de plus en plus répandu et qui permet de garder, sur une période de trois (03) années maximums, un même prestataire, vient déjà quelque peu réduire les chances pour d'autres de gagner des marchés chaque année ;
- en conséquence et pour ne pas violer le principe de la liberté d'accès à la commande publique établi par l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics, nous demandons que ça soit ramené à cinq (05) ans l'horizon des marchés similaires comme cela a été le cas en ce qui concerne les entreprises naissantes ».

A- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DU MINISTERE DES ENSEIGNEMENTS SECONDAIRE, TECHNIQUE ET DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE (MESTFP)

En réplique aux moyens de la société « CYR LABEL », la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère des Enseignements Secondaire, Technique et de la Formation Professionnelle (MESTFP) soutient à travers son mémoire, les moyens ci-après :

« En ce qui concerne les observations de la société CYR LABEL selon lesquelles « (...) exigé aux anciennes entreprises d'avoir réalisé au cours des trois (3) dernières années (2020, 2021 et 2022) et l'année en cours, au moins deux (2) marchés, ...élimine de la concurrence la plupart des entreprises, au profit de quelques-unes », la réponse de l'autorité contractante se fonde sur ce qui suit :

- la dynamique qui caractérise actuellement le marché des ordinateurs, les antécédents connus par le MESTFP par rapport à l'acquisition des ordinateurs et la taille du présent marché, justifient la préférence de l'autorité contractante aux expériences les plus récentes (c'est-à-dire celles des trois dernières années). Cela permet de réduire le risque d'incapacité de livraison ou de rejet des ordinateurs pour non-conformité des spécifications techniques à la réception technique.
- dans les observations de la DNCMP sur le projet de DAO transmis pour obtenir le "BON A LANCER", il est recommandé d'exiger deux (2) marchés similaires et que le montant de chaque marché soit compris entre 75 et 100% du montant prévisionnel des lots. Le montant prévisionnel du lot 1 étant de 224.500.000 FCFA et celui du lot 2 de 151.633.500 FCFA, les montants des marchés similaires exigés dans le DAO ont été fixés à 80% des montants prévisionnels ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat n°1

Sur les critères jugés discriminatoires par la requérante

Le DAO a prescrit aux anciennes entreprises de fournir deux (02) marchés similaires de fourniture de matériels informatiques au cours des trois (03) dernières années (2020, 2021 et 2022) alors que pour les entreprises

naissantes, c'est un (01) seul marché de fourniture de matériels informatiques et des expériences du personnel clé au cours des cinq (05) dernières années (2018, 2019, 2020, 2021 et 2022) et l'année en cours.

Constat n°2

Le dossier d'appel à concurrence a été validé par la Direction National de Contrôle des Marchés Publics avant le lancement de l'avis d'appel d'offres en cause.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Il résulte de la saisine, des moyens des parties et constats issus de l'instruction que le recours de la société « CYR LABEL » porte sur le caractère présumé restrictif et discriminatoire des critères de sélection prévus pour les anciennes entreprises.

Sur le caractère présumé restrictif et discriminatoire des critères de sélection

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, il est interdit de prévoir des critères de sélection orientés ou restrictifs dans le dossier d'appel à concurrence ;

Que l'égalité de traitement des candidats exigent que tous les candidats soient sélectionnés sur la base des mêmes critères d'évaluation des offres, sauf exception expressément prévue par les textes ;

Considérant également les dispositions de l'article 59 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 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 ;*
- *(...)*

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'il résulte des dispositions ci-dessus citées que c'est le législateur même qui a prévu une discrimination positive en faveur des entreprises naissantes pour faciliter leur accès aux marchés publics ;

Qu'il s'agit d'une exception au principe de l'égalité de traitement des candidats et non d'une violation dudit principe ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « CYR LABEL » conteste les critères de qualification exigés aux anciennes entreprises en matière de références techniques ;

Qu'en effet, elle estime qu'exiger aux anciennes entreprises d' « avoir réalisé au cours des trois (03) dernières années (2020, 2021 et 2022) et l'année en cours, au moins deux (02) marchés similaires de fournitures de matériels informatiques, chacun d'un montant minimum hors taxes de cent quatre-vingt millions (180.000.000) pour le lot n°1 et cent vingt-et-un millions (121 000 000) pour le lot n°2, est discriminatoire car d'une part, l'horizon des expériences est court (03 ans) pour deux (02) marchés, et d'autre part, au regard des montants exigés des marchés similaires » ;

Considérant que les critères de qualification des anciennes entreprises sont distincts de ceux des entreprises naissantes et se présentent ainsi qu'il suit :

- « pour les entreprises anciennes : « avoir réalisé au cours des trois (03) dernières années (2020, 2021 et 2022) et l'année en cours, au moins deux (02) marchés similaires de fourniture de matériels informatiques, chacun d'un montant minimum hors taxes de cent quatre-vingt millions (180.000.000) pour le lot n°1 et cent-vingt-un millions (121.000.000) pour le lot n°2 justifié par une attestation de bonne fin d'exécution ou du procès-verbal de réception, assorti (e) du contrat (...) » ;
- pour les entreprises naissance : « disposer pour chaque lot d'un personnel d'encadrement composé d'un ingénieur systèmes et réseaux (BAC + 5) et d'un ingénieur en maintenance informatique (BAC +5) ayant au moins cinq (05) années d'expérience à partir de l'obtention du diplôme et ayant exécuté au moins un (01) marché de fourniture de matériels informatiques au cours des cinq (05) dernières années (2018, 2019, 2020, 2021 et 2022) et l'année en cours » ;

Que l'examen des points de contestation de la société « CYR LABEL » confrontée avec la réglementation des marchés publics en vigueur révèle que le fait de limiter le nombre d'années antérieures dans lesquelles les anciennes entreprises doivent avoir exécuté au moins deux marchés n'est pas restrictif et ne peut constituer un obstacle à certaines entreprises qui n'ont pas eu cette chance comme le prétend le requérant dès lors que l'organe de contrôle l'a validé et que la Personne responsable des marchés publics du MESTFP a justifié lesdites exigences par le souci d'éviter certains désagréments, antérieurement causés audit ministère ;

Que de la déclaration de la Personne responsable des marchés publics, il est clairement dit : « dans les observations de la DNCMP sur le projet de DAO transmis pour obtenir le "BON A LANCER", il est recommandé d'exiger deux (2) marchés similaires et que le montant de chaque marché soit compris entre 75 et 100% du montant prévisionnel des lots. Le montant prévisionnel du lot 1 étant de 224.500.000 FCFA et celui du lot 2 de 151.633.500 FCFA, les montants des marchés similaires exigés dans le DAO ont été fixés à 80% des montants prévisionnels ».

Que c'est donc à tort que la société « CYR LABEL » fustige les critères de qualification à remplir par les anciennes entreprises dans le cadre de ce marché et les juge de discriminatoires ;

Qu'il y a donc lieu de conclure au bien-fondé des critères insérés dans le dossier d'appel à concurrence incriminé et d'ordonner à la PRMP du MESFTP de poursuivre la procédure en cause.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de la société « CYR LABEL » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « CYR LABEL » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres n°012/PRMP/MESTFP/A-PRMP/S-PRMP du 17 mai 2023 pour l'acquisition des ordinateurs de bureau et portables, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :



- au Gérant de la société « CYR LABEL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère des Enseignements Secondaire, Technique et de la Formation Professionnelle ;
- au Chef Cellule de contrôle des marchés public du Ministère des Enseignements Secondaire, Technique et de la Formation Professionnelle ;
- au Ministre des Enseignements Secondaire, Technique et de la Formation Professionnelle ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

Article 5 : 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)