



AFFAIRE N° 2023-102/ARMP/SA/0920-23

AUTO-SAISINE DE L'ARMP A LA SUITE DE
LA DENONCIATION DE L'ETABLISSEMENT
« AYE FELE SOLAR POWER »

CONTRE
COMMUNE D'ADJARRA

1- DECLARANT ETABLIES LES IRREGULARITES DENONCEES PAR
L'ETABLISSEMENT « AYE FELE SOLAR POWER », OBJET DES
AUTO-SAISINES DE L'ARMP DANS LE CADRE DES DEUX
PROCEDURES DE PASSATION DES APPELS D'OFFRES
OUVERTS :

- N°10A-005/MADJ/PRMP/SP-PRMP DU 14 AVRIL 2023
RELATIF A LA CONSTRUCTION DE DEUX (02) MODULES
DE TROIS (03) SALLES DE CLASSES AVEC BUREAU
MAGASIN, EQUIPEMENT ET DE DEUX (02) BLOCS DE
LATRINE A QUATRE (04) CABINES DANS LES EPP DE
LINDJA DANGBO ET D'AGA OUGBETA DANS LES
ARRONDISSEMENTS DE MEDEDJONOU ET DE
MALAHOUI ET ;
- N°10A-006/MADJ/PRMP/SP-PRMP DU 14 AVRIL 2023
RELATIF A LA REHABILITATION DE TROIS (03)
MODULES DE TROIS (03) SALLES DE CLASSES DANS
LES EPP DE ADJINA AGA, MALANHOUI-KPODO ET
ADJATI B ;

2- PORTANT ANNULATION DES DEUX PROCEDURES
SUSMENTIONNEES ;

3- ORDONNANT LA POURSUITE DE L'INSTRUCTION DE L'AUTO-
SAISINE DE L'ARMP EN MATIERE DISCIPLINAIRE.

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE D'AUTO-SAISINE,

- 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°0143/ST/SA/DG_AFSP du 11 mai 2023 enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP la même date sous le numéro 0920-23 portant dénonciations de l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » ;

Vu le courrier de l'ARMP demandant des informations à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Adjarra et les bordereaux de transmission desdites 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, membres ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : madame Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA ; réunis en session, le mercredi 02 août 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS

La Commune d'Adjarra a lancé deux procédures, notamment l'Appel d'offres ouvert n°10A-005 MADJ/PRMP/SP-PRMP du 14 avril 2023 relatif à la construction de deux (02) modules de trois (03) salles de classes avec bureau magasin, équipement et de deux (02) blocs de latrine à quatre (04) cabines dans les EPP de Lindja Dangbo et d'Agaougbéta dans les arrondissements de Médédjonou et de Malahoui et l'Appel d'offres ouvert n°10A-006 MADJ/PRMP/SP-PRMP du 14 avril 2023 relatif à la réhabilitation de trois (03) modules de trois (03) salles de classes dans les EPP de Adjina Aga, Malanhoui-Kpodo et Adjati B. Dans ces deux avis d'appel d'offres, l'une des exigences financières pour les entreprises naissantes, est entre autres, de fournir le bilan d'ouverture avec un total actif de cinq millions (5 000 000) FCFA au moins.

Trouvant cette exigence financière discriminatoire et pouvant l'empêcher de soumissionner auxdits appels d'offres, le promoteur de l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » qui est une entreprise créée le 02 août 2022, a fait à l'ARMP, une dénonciation des exigences financières imposées aux entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence afin que ces conditions soient assouplies.

Sur la base de ces informations, l'ARMP a décidé de s'auto-saisir des deux dénonciations.

II- SUR LA JONCTION DES DEUX AUTO-SAISINES

Considérant que la dénonciation de l'Etablissement « AYE FELE SOLAR POWER » concerne deux procédures distinctes à savoir :

- l'appel d'offres ouvert n°10A-005 MADJ/PRMP/SP-PRMP du 14 avril 2023 relatif à la construction de deux (02) modules de trois (03) salles de classes avec bureau magasin, équipement et de deux (02) blocs de latrine à quatre (04) cabines dans les EPP de Lindja Dangbo et d'Agaougbéta dans les arrondissements de Médédjonou et de Malahoui ;
- l'appel d'offres ouvert n°10A-006 MADJ/PRMP/SP-PRMP du 14 avril 2023 relatif à la réhabilitation de trois (03) modules de trois (03) salles de classes dans les EPP de Adjina Aga, Malanhoui-Kpodo et Adjati B ;

Que cette dénonciation qui a conduit à l'auto-saisine de l'ARMP sur ces deux (02) procédures d'appel d'offres a le même objet et concerne la même autorité contractante, la Commune d'Adjarra ;

Que pour une bonne administration du traitement de ces deux auto-saisines, il y a lieu de les joindre et d'y statuer par une seule et même décision.

III- SUR LA REGULARITE DE L'AUTO-SAISINE DE L'ARMP

Considérant les dispositions de l'article 117 alinéa 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions ou toutes informations communiquées par l'autorité contractante, les candidats, les soumissionnaires ou les tiers, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics peut s'autosaisir à la demande de son Président ou du tiers de ses membres et statuer dans un délai de sept (07) jours ouvrables sur les irrégularités, fautes ou infractions constatées à compter de la date de l'auto-saisine* » ;

Considérant que les présentes auto-saisines ont été décidées par le Conseil de Régulation, en vue de faire corriger les irrégularités dénoncées par l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » dans le cadre des deux (02) procédures d'appels d'offres susmentionnées ;

Qu'ainsi ces deux auto-saisines de l'ARMP sont régulières.

IV- DISCUSSION

A- MOYENS DE L'ETABLISSEMENT « AYE FELE SOLAR POWER »

A l'appui de sa dénonciation, le Promoteur de l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » expose ce qui suit :

« Nous venons porter à votre connaissance les exagérations de la PRMP de la Mairie d'Adjarra dans la préparation des DAO n°10A-005 MADJ/PRMP/SP-PRMP du 14-04-2023 relatif à la construction de deux (02) modules de trois (03) salles de classes avec bureau magasin, équipement et de deux (02) blocs de latrine à quatre (04) cabines dans les EPP de Lindja Dangbo et d'Agaougbeta dans les arrondissements de Médédjonou et de Malahoui et l'Appel d'offres ouvert n°10A-006 MADJ/PRMP/SP-PRMP du 14-04-2023 relatif à la réhabilitation de trois (03) modules de trois (03) salles de classes dans les EPP de Adjina Aga, Malanhoui-Kpodo et Adjati B qui comporte une marque d'exclusion à l'endroit des entreprises naissantes dans les IC. L'exigence financière réclamée de l'actif du bilan d'ouverture des entreprises naissantes d'un montant de 5 000 000 FCFA est une pure exclusion des entreprises naissantes et qui frise le favoritisme à l'égard de certaines entreprises. La production de l'attestation de risque professionnel, une pièce supplémentaire que seules les entreprises naissantes produisent et l'exigence technique du personnel d'encadrement dont les années d'expérience dépassant le double voire le triple de ceux des anciennes entreprises ne sont pas suffisantes pour cette PRMP. Le total actif du bilan (5000 000) FCFA exigible dans ce cas n'a aucun rapport avec l'objet des présents DAO ».

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

En réplique aux allégations du Promoteur de l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER », la PRMP de la Commune d'Adjarra a apporté les clarifications suivantes :

« L'actif du bilan est l'ensemble des éléments constitutifs du patrimoine d'une entreprise. A titre d'exemple, on peut citer le bâtiment tenant lieu de siège social, le véhicule de pool ou de liaison, les petits matériels et outillages, le personnel expérimenté, des avoirs bancaires à l'effet d'obtenir l'attestation de capacités

financières...etc. Il s'agit d'un minimum à avoir par une entreprise naissante qui aspire à gagner un marché d'environ trente millions (30 000 000) de francs CFA. Après évaluation financière de ces éléments de l'actif, il ressort qu'elle dépasse les cinq (5) millions fixés dans le DAO. Ce n'est qu'un montant moyen requis à l'effet d'éviter les marchés inachevés causés par des entreprises qui ne sont pas financièrement bien assises.

Nous avons pris connaissance de la dénonciation de l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » par le biais de votre correspondance et nous pouvons vous assurer que contrairement à ses affirmations nous n'avons à aucun moment créé ni de disparité ni de manœuvre d'exclusion ou de favoritisme à l'égard de telle ou telle autre catégorie d'entreprises. S'il est vrai que l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » nous a saisi par mail le 05 mai 2023 à 19 heures 22 minutes pour demander des éclaircissements sur les exigences financières sur le bilan d'ouverture des entreprises naissantes d'une part et sur l'exigence des pièces d'identité des ouvriers d'autre part, il n'en demeure pas moins vrai qu'il ne nous a pas fait part d'un recours quelconque sur la procédure. Un recours préalable nous aurait permis, dans le respect des dispositions du code des marchés et de ses décrets d'application, d'élaborer et de publier un addendum pour permettre à toutes les entreprises d'être au même niveau d'information ».

V- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Il ressort des faits et moyens des parties, les constats ci-après :

Constat n°1

L'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » a été créé le 02 août 2022.

Constat n°2

Sur la restriction de la liberté d'accès à la commande publique des entreprises naissantes

Les exigences faites aux candidats au point 4.b, 5^{ème} tiret des deux avis querellés en matière de qualification, précisément les critères d'ordre financier sont relatives au fait que : « les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence doivent fournir le bilan d'ouverture avec un total actif de cinq millions (5.000.000) au moins et ceux des années d'existence.

VI- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort que la dénonciation de l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » porte sur le caractère discriminatoire du critère d'ordre financier querellé et la violation du principe de liberté d'accès à la commande publique.

Sur le caractère discriminatoire du critère d'ordre financier querellé et la violation du principe de liberté d'accès à la commande publique

Considérant les dispositions de l'article 7 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 marchés publics, quel qu'en soit le montant, sont soumis aux principes suivants : économie et efficacité du processus d'acquisition, liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et soumissionnaires, transparence des procédures, reconnaissance mutuelle » ;

Considérant qu'au sens de l'article 60 alinéas 1^{er} et 2 de la même loi, « La justification de la capacité financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes :

- 1- la présentation des bilans ou d'extraits des bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi ;



- 2- une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché pour, au maximum, les trois (03) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire ;
- 3- des déclarations appropriées de banques ou organismes financiers habilités ou le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels. Lesdites déclarations appropriées sont exigées à titre exceptionnel dans les cas dûment justifiés tels que ceux ayant trait aux risques particuliers inhérents à la nature des travaux, services ou fournitures.

Si, pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées par l'autorité contractante, il est autorisé à prouver sa capacité financière par tout autre document considéré comme approprié » ;

Qu'en lien avec les dispositions légales susvisées, les dossiers types d'appel à concurrence ont prévu une discrimination positive pour faciliter l'accès des entreprises naissantes aux marchés publics en allégeant les critères de qualification d'ordre financier ;

Considérant qu'en l'espèce, l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » conteste le point 4.b des avis d'appel d'offres susmentionnés en leur 5^{ème} tiret qui stipulent que les entreprises naissantes doivent : « fournir le bilan d'ouverture avec un total actif de cinq millions (5.000.000) au moins et ceux des années d'existence » ;

Qu'à l'analyse, ce critère constitue un obstacle à la participation à ces marchés pour les entreprises naissantes qui lors de leur bilan d'ouverture, n'ont pas un total actif d'au moins cinq millions (5 000 000) FCFA ;

Que l'exigence d'un bilan d'ouverture avec un total actif de cinq millions (5.000.000) au moins et ceux des années d'existence telle qu'énoncée dans les avis d'appel d'offres querellés, est une exclusion des entreprises naissantes et de celles qui n'ont pas encore trois (3) années d'existence et s'analyse comme un obstacle à leur liberté d'accès auxdites procédures ;

Qu'à l'analyse, ce critère d'ordre financier est irrégulier et constitutif de la violation du principe de liberté d'accès à la commande publique par la PRMP de la commune d'Adjarra et l'organe de contrôle compétent qui a validé ces deux procédures de marchés ;

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

- d'annuler les deux procédures d'appels d'offres dénoncées et d'ordonner la correction de tous les critères discriminatoires qu'ils contiennent ;
- de poursuivre l'instruction de cette auto-saisine en matière disciplinaire.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : Les irrégularités dénoncées par l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » et objet des auto-saisines de l'ARMP dans le cadre des deux procédures d'appel d'offres ouverts n°10A-005 MADJ/PRMP/SP-PRMP du 14 avril 2023 relatif à la construction de deux (02) modules de trois (03) salles de classes avec bureau magasin, équipement et de deux (02) blocs de latrine à quatre (04) cabines dans les EPP de Lindja Dangbo et d'Agaougbeta dans les arrondissements de Médédjonou et de Malahoui et n°10A-006 MADJ/PRMP/SP-PRMP du 14 avril 2023 relatif à la réhabilitation de trois (03) modules de trois (03) salles de classes dans les EPP de Adjina Aga, Malanhoui-Kpodo et Adjati B, sont établies. 

Article 2 : Les procédures d'appel d'offres ouvert n°10A-005 MADJ/PRMP/SP-PRMP et n°10A-006 MADJ/PRMP/SP-PRMP du 14 avril 2023 sont annulées.

Article 3 : La Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Adjarra reprend lesdites procédures d'appel d'offres ouvert après la correction des critères jugés discriminatoires et rend compte à l'ARMP de ses diligences.

Article 4 : L'ARMP poursuit l'instruction de son auto-saisine en matière disciplinaire aux fins.

Article 5 : La présente décision sera notifiée :

- au Promoteur de l'établissement « AYE FELE SOLAR POWER » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Adjarra ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune d'Adjarra
- à madame la Secrétaire Exécutive de la Commune d'Adjarra ;
- au Maire de la Commune d'Adjarra ;
- à madame la préfète du Département de l'Ouémé ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- à madame la Directrice Nationale de Contrôle des Marchés Publics.

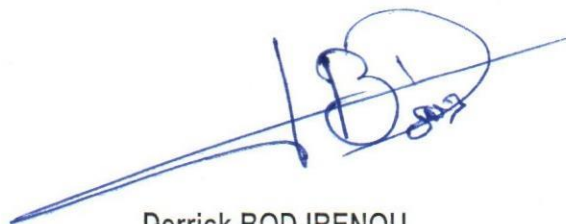
Article 6 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



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/CRD)