



AVIS N° 2024-174/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SRR/SA DU 26 NOVEMBRE 2024

1. CONSTATANT QUE LE RETRAIT DE L'ENTREPRISE « TONNJEC SVIC » DU GROUPEMENT « HOMINTEC/TONNJE SVIC » EST UNE MODIFICATION DE FAIT DU TITULAIRE DU MARCHE N°0708/MEF/ANATT/DG/DNCMP/DAF/PRMP/SP DU 06 AVRIL 2023 RELATIF AU RECRUTEMENT D'UNE FIRME POUR LE DEVELOPPEMENT, L'INSTALLATION ET L'ASSISTANCE A LA MAITRISE D'UTILISATION D'UN SYSTEME INTEGRE D'IMMATRICULATION ET D'IDENTIFICATION ELECTRONIQUE DES VEHICULES EN CIRCULATION AU BENIN, CONTRAIRE AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 100 DE LA LOI N°2020-26 DU 29 SEPTEMBRE 2020 PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS ;
2. INVITANT LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'ANATT A EN TIRER LES CONSEQUENCES DE DROIT QUI S'IMPOSENT ;
3. PORTANT AUTO-SAISINE DE L'ARMP EN MATIERE DISCIPLINAIRE DU RENONCEMENT INJUSTIFIE DE L'ENTREPRISE « TONNJEC SVIC », MEMBRE DU GROUPEMENT « HOMINTEC/TONNJE SVIC » DE L'EXECUTION DU MARCHE EN CAUSE.

LE PRESIDENT DU CONSEIL DE REGULATION,

- 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 ;
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'évaluation ;
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 ;
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 ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°0120/ANaTT/PRMP/ASS-PRMP/SP-PRMP du 18 juin 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), la même date sous le numéro 1177-24, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'Agence Nationale des Transports

Terrestres, a introduit une demande de conduite à tenir à la suite du retrait du prestataire « TONNYES SVIC » de l'exécution du marché n°0708/MEF/ANaTT/DG/DNCMP/DAF/PRMP/SP du 06 avril 2023 conclu avec le groupement « HOMINTEC/ TONNYES SVIC » et relatif au recrutement d'une firme pour le développement, l'installation et l'assistance à la maîtrise d'utilisation d'un système intégré d'immatriculation et d'identification électronique des véhicules en circulation au Bénin ;

Que dans sa demande, la Personne responsable des marchés publics de l'ANaTT expose ce qui suit :

- « *Référence faite à l'article n°2 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics qui énumère vos différentes missions, je viens par la présente requérir votre avis par rapport à une situation qui occasionne un frein dans l'exécution du marché sus référencé ;*
- *En effet, ledit marché a été attribué au groupement HOMINTEC/TONNYES SVIC dont la composition se présente comme suit :*
 - *HOMINTEC chef de file du groupement (société de droit béninois) ;*
 - *TONNYES SVIC (filiale de la maison mère TONNYES CARD INTERNATIONAL GMBH, de droit allemand membre du groupement qui est une société de droit béninois créée le 09 mai 2022) ;*
- *Par ordre de service n°0375/ANaTT/PRMP/SP-PRMP du 21 juillet 2023, le groupement a démarré les prestations avec le paiement d'une avance de démarrage d'un montant de 64 570 745 FCFA TTC conformément aux dispositions contractuelles.*
- *L'exécution des prestations est à un niveau avancé et révèle que les étapes intermédiaires de collecte d'informations, de validation de documents de spécifications fonctionnelles, de validation du prototype de la plateforme et du développement applicatif des modules fonctionnels du système à développer ont été déjà franchies ;*
- *A la grande surprise de l'Agence Nationale de Transports Terrestres, le prestataire TONNYES SVIC représentation locale de TONNYES CARD INTERNATIONAL GMBH par correspondance en date du 03 mai 2024 a notifié simultanément au chef de file HOMINTEC ainsi qu'à l'ANaTT son retrait du groupement HOMINTEC/TONNYES SVIC ;*
- *A la suite de l'annonce du retrait par l'entreprise TONNYES SVIC, le chef de file HOMINTEC du groupement saisit l'ANaTT par courrier n°21-SIMWEB/CM-HOMINTEC-BE/2024 en date du 23 mai 2024 affirmant sa volonté renouvelée et son engagement àachever les prestations dans un délai de deux (02) mois (fin juillet 2024) sans solliciter de paiement ou décompte intermédiaire jusqu'à la réception provisoire de la solution par l'ANaTT ;*
- *Au regard de l'importance que revêt ce projet et son ancrage stratégique, sa non concrétisation serait préjudiciable à la performance de l'ANaTT pour le service aux usagers et aux objectifs du gouvernement dans le sous-secteur des transports terrestres ;*
- *Compte tenu de la délicatesse de la situation, je voudrais par la présente enquérir de la conduite à tenir afin que toutes les parties trouvent satisfaction » ;*

Qu'au regard de ce qui précède, la demande de la Personne responsable des marchés publics de l'ANaTT est relative aux implications du retrait d'un membre de groupement de l'exécution d'un marché régulièrement conclu, ce qui constitue une modification des stipulations du contrat conclu avec le groupement « HOMINTEC/TONNYES SVIC », titulaire du marché ;

Qu'en vue de répondre à requête de la PRMP de l'ANaTT, il convient d'interroger les dispositions légales applicables aux modifications d'un marché public en cours d'exécution et du caractère solidaire des obligations souscrites par les membres du groupement.

Considérant les dispositions de l'article 100 alinéa 1^{er} de la même loi selon lesquelles : « *Les stipulations relatives au montant d'un marché public ne peuvent être modifiées que par voie d'avenant et dans la limite d'une augmentation de trente pour cent (30%) de la valeur totale du marché de base. L'avenant est adopté et notifié selon la même procédure d'examen que le marché de base. Il ne peut modifier ni l'objet du marché, ni le titulaire du marché, ni la monnaie de règlement, ni la formule de révision prix. La passation d'un avenant est soumise à l'autorisation de la direction nationale de contrôle des marchés publics (...)* » ;

Considérant qu'en l'espèce, les faits exposés et la correspondance du prestataire « TONNJEC SVIC » représentation locale de « TONNYES CARD INTERNATIONAL GMBH », font cas de son retrait pur et simple du groupement « HOMINTEC/TONNYES SVIC » ;

Qu'à l'analyse, il se révèle que ce retrait du prestataire « TONNJEC SVIC » affecte la composition du groupement pour lequel, l'entreprise HOMINTEC est le chef de file, avec pour conséquence un changement du titulaire du marché ;

Que sachant que le titulaire d'un marché est la « *la personne physique ou morale, attributaire dont le marché conclu avec l'autorité contractante a été approuvé* » ; l'acceptation de cette modification par l'autorité contractante en laissant un seul membre du groupement exécuter ledit marché, tombe dans les interdictions évoquées à l'article 100 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics, notamment celle de modifier le titulaire du marché ;

Qu'en outre, la lecture croisée des dispositions de l'article 102, alinéa 10 de la loi suscitée selon lesquelles : « ***le mandataire ainsi désigné est, pour l'exécution du marché, solidaire de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard de l'autorité contractante*** » ne prévaut que lorsqu'un membre du groupement est défaillant dans ses obligations contractuelles et non dans le cas d'une volonté délibérée de sortir du groupement ;

Qu'une telle volonté délibérée de se retirer du groupement régulièrement constitué et dont la mise en commun des expertises, expériences, qualifications et autres moyens de chaque membre a permis de présenter la meilleure proposition technique et financière et de se faire attribuer ce marché, sans porter à la connaissance de l'autorité contractante les raisons qui le justifient, ne peut s'analyser que comme un renoncement injustifié à l'exécution solidaire dudit marché par l'entreprise « TONNJEC SVIC », représentant local de « TONNYES CARD INTERNATIONAL GMBH » ;

Que la mise en groupement pour postuler à un marché public signifie que chaque membre du groupement pris individuellement ne remplirait pas les critères du dossier d'appel à concurrence pour se faire attribuer le marché ;

Qu'ainsi, le fait qu'un membre du groupement se retire sans cause de l'exécution du marché entraîne la disqualification automatique de l'autre membre du groupement et remet en cause le caractère solidaire de leur engagement qui avait rassuré l'autorité contractante sur la qualité des prestations et livrables ;

Qu'en l'état, la seule issue possible et régulière ne peut qu'être une résiliation du contrat en cause dont l'exécution des obligations n'est plus solidaire, en vue de garantir la qualité des prestations et le respect de la réglementation des marchés publics en vigueur ;

Que l'ARMP devant veiller à la saine application de la réglementation des marchés publics, ne peut que recommander à la PRMP de l'ANaTT de recourir aux dispositions légales en matière de résiliation en

considérant le retrait délibéré d'un des membres du groupement comme une faute du titulaire du marché et en requérant l'avis préalable de l'organe de contrôle compétent ;

Que pour prendre en compte le caractère urgent des prestations objet de ce marché, la PRMP de l'ANaTT peut recourir à une procédure d'urgence prévue par la réglementation des marchés publics pour la poursuite de la prestation ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de constater que la modification du titulaire du marché en cause est interdite par la loi portant code des marchés publics et de recommander à la PRMP de l'ANaTT d'enclencher la procédure de résiliation dudit contrat ;

Considérant par ailleurs que le renoncement injustifié à l'exécution d'un marché public est constitutif d'une faute punissable par les dispositions de l'article 122 dernier tiret, il y a lieu de s'en auto-saisir aux fins de clarifier les conditions de ce renoncement et situer les responsabilités.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS QUI SUIT :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) :

- constate que le retrait de l'entreprise « TONNJEC SVIC » du groupement « HOMINTEC/TONNJES SVIC » est une modification de fait du titulaire du marché n°0708/MEF/ANaTT/DG/DNCMP/DAF/ PRMP/SP du 06 avril 2023 relatif au recrutement d'une firme pour le développement, l'installation et l'assistance à la maîtrise d'utilisation d'un système intégré d'immatriculation et d'identification électronique des véhicules en circulation au Bénin, contraire aux dispositions de l'article 100 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics ;
- dit que l'autorité de régulation des marchés publics (ARMP) est incomptente pour autoriser la conclusion d'une résiliation ou d'une procédure d'urgence ;
- invite la PRMP de l'ANaTT à en tirer les conséquences de droit qui s'imposent ;
- s'auto-saisit en matière disciplinaire du renoncement injustifié de l'entreprise « TONNJEC SVIC », membre du groupement « HOMINTEC/TONNJES SVIC » de l'exécution du marché en cause.

