



DECISION N° 2022-013/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 1^{er} FEVRIER 2022

COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2022-013/ARMP/SA/2022-0120

PRMP DE LA LOTERIE NATIONALE DU
BENIN

CONTRE

C/CCMP DE LA LOTERIE NATIONALE DU
BENIN

- 1- DECLARANT RECEVABLE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA LOTERIE NATIONALE DU BENIN (LNB) DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°003/LNB/DG/PRMP/S-PRMP DU 19 OCTOBRE 2021 POUR L'ACQUISITION ET L'INSTALLATION D'EQUIPEMENTS POUR SALLE SERVEURS AU PROFIT DE LA LOTERIE NATIONALE DU BENIN ;
- 2- DECLARANT MAL-FONDE LES RESERVES DE LA CELLULE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DE LA LNB SUR LES RESULTATS DE L'EVALUATION DES OFFRES DE LA SOCIETE « TCHENAWA GROUP SARL »
- 3- ORDONNANT A LA CELLULE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DE LA LNB LA LEVEE DE SES RESERVES POUR LA POURSUITE DE LA PROCEDURE SUSMENTIONNEE.

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE D'ARBITRAGE,

- 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°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 la décision n°2021/08/PR/ARMP/S-PR/SP/SA du 27 juillet 2021 portant désignation de l'intérimaire du Secrétaire Permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu la lettre n°012/LNB/DG/PRMP du 26 janvier 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 0120 avec un ensemble de pièces par laquelle la Personne Responsable des Marchés Publics de Loterie Nationale du Bénin a sollicité l'arbitrage de 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 : mesdames Carmen Sinani Oredolla GABA, Francine AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis le 1^{er} février 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS :

Par lettre n°012/LNB/DG/PRMP du 26 janvier 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 2022/0120 et avec un ensemble de pièces, la Personne Responsable des Marchés Publics de la Loterie Nationale du Bénin a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics d'une demande d'arbitrage du différend qui l'oppose à la Cellule de contrôle des marchés publics au sujet de la réserve soulevée par ladite Cellule de Contrôle sur les résultats d'évaluation de l'offre du soumissionnaire « TCHENAWA Group Sarl ».

Tenant compte des avis difficilement conciliables de la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres et de la Cellule de contrôle des marchés publics sur le dossier, la PRMP de la Loterie Nationale du Bénin a sollicité l'arbitrage de l'organe de régulation, aux fins d'éclairer les deux organes et de faciliter l'aboutissement heureux de la procédure de passation du marché, objet de l'appel d'offres ouvert national n°003/LNB/DG/PRMP/S-PRMP du 19 octobre 2021 relatif à l'acquisition et à l'installation d'équipements pour salle serveurs au profit de la Loterie Nationale du Bénin.

II- RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE :

Considérant les dispositions de l'article 10 du décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des cellules de contrôle des marchés publics selon lesquelles : *« les différends entre la Personne responsable des marchés publics, la Commission de passation des marchés publics et la Cellule de contrôle des marchés publics sont soumis à l'Autorité de régulation des marchés publics dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date du désaccord ».*

Considérant qu'en espèce, la sollicitation d'arbitrage porte sur le différend entre la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres et la Cellule de contrôle des marchés publics, toutes deux, respectivement organe de passation et organe de contrôle de la Loterie Nationale du Bénin et ce, dans le cadre de la procédure de passation dudit marché public ;

Que le désaccord entre les deux organes a été consacré par le PV n°001/LNB/CCMP/2022 du 21 janvier 2022 mais reçu par la PRMP le 24 janvier 2022 ;

Que la Personne responsable des marchés publics de la Loterie Nationale du Bénin a saisi l'ARMP le 26 janvier 2022 aux fins de solliciter son arbitrage par lettre n°012/LNB/DG/PRMP du 26 janvier 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 2022/0120 ;

Qu'au regard de ces éléments, la PRMP de la LNB a soumis sa demande d'arbitrage à l'ARMP dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date du désaccord.

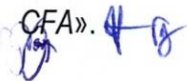
Qu'il échet de déclarer la demande d'arbitrage recevable pour être examinée au fond.

III- DISCUSSIONS :

A- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA LOTERIE NATIONALE DU BENIN

Par avis n°089/LNB/CCMP du 11 janvier 2022, la CCMP a recommandé à la PRMP de tenir compte des dispositions de l'article 64, alinéa 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, pour la suite de l'évaluation. Après analyse de cet avis, la Personne Responsable des Marchés Publics de la Loterie Nationale du Bénin soutient avoir fait les observations ci-après :

- 1- *« selon les stipulations de la clause 5.3 des DPAO : « les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois (03) années d'existence devront disposer d'avoirs liquide sous forme de fonds propres ou ligne de crédit à hauteur de 30 % du montant de leur offre (préciser le montant) justifiés par une attestation financière délivrée par une banque agréée ou un organisme financier agréé au Bénin. Elles doivent également produire un engagement à souscrire à l'assurance multirisque professionnelle au cas où il serait déclaré attributaire du marché » ;*
- 2- *en conséquence, les états financiers 2020 fournis par le soumissionnaire « TCHENAWA Group Sarl » ne font pas partie des documents exigés pour apprécier la capacité du soumissionnaire et ne devraient en aucun cas être considérés lors l'évaluation des offres ;*
- 3- *certes, la CCMP a fait référence au dernier alinéa de l'article 64, mais dans le cas d'espèce, les preuves relatives aux capacités techniques et financières produites par « TCHENAWA Group Sarl » ne souffrent d'aucune contestation notamment la qualification du personnel pour sa capacité technique et l'attestation de capacité financière délivrée par l'AFGC au nom du soumissionnaire ;*
- 4- *relativement aux compléments d'informations demandées au soumissionnaire « TCHENAWA Group Sarl » sur son état financier 2020 et l'attestation fiscale, il a indiqué que l'état financier 2020 est son premier bilan qui fait office de bilan d'ouverture. Il ajoute que ledit bilan ainsi que celui de 2021, seront déposés à l'administration fiscale. Dans ce bilan, il est mentionné « exercice clos du 1^{er} janvier au 31 décembre 2020 ». Il apparaît donc qu'il s'agit des états financiers de l'exercice 2020 et non de bilan d'ouverture car le bilan d'ouverture ne saurait être celui de 2020 et commençant le 1^{er} janvier quand on sait que l'entreprise est créée le 25 octobre 2019 ;*
- 5- *l'état financier dudit soumissionnaire ne saurait être qualifié d'inexactitude ou de fausseté de pièces. Encore que la pièce querellée ne fait pas partie des éléments d'évaluation. Conformément à l'annexe B du DAO, l'attestation fiscale est une pièce essentielle à l'attribution définitive du marché ;*
- 6- *l'offre du soumissionnaire classée deuxième après « TCHENAWA Group Sarl » est plus chère de treize millions sept cent trente-huit mille neuf cent soixante-seize (13.738.976) de francs CFA».*



B- MOYENS DE LA CELLULE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DE LA LOTERIE NATIONALE DU BENIN :

En réplique aux allégations de la PRMP, la CCMP/LNB déclare ce qui suit :

- 1- *« au sens des dispositions de l'article 64 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics : « constitue une inexactitude délibérée, la production de toute fausse pièce, toute fausse mention contenue dans son offre ou chèque sans provision à titre de garantie de soumission » ;*
- 2- *tout candidat à un appel à concurrence a l'obligation de vérifier l'authenticité de toutes les pièces justificatives insérées dans son offre et s'assurer de la disponibilité des ressources en cas de cautionnement par chèque. Il vérifie notamment l'authenticité des diplômes et des pièces d'identité de son personnel et l'exactitude des mentions contenues dans le curriculum vitae, des informations techniques et financières et la disponibilité des ressources financières » ;*
- 3- *la société « TCHENAWA Group Sarl » a produit une fausse pièce et a mis une fausse mention dans son offre en fournissant une attestation fiscale datant du 03 août 2021 précisant clairement que la société n'a pas exercé en 2019 et 2020. Or, les états financiers de 2020 produits dans le dossier mentionnent qu'elle a réalisé un chiffre d'affaires de sept millions huit cent vingt-six mille deux cents (7.826 200) francs. Ce qui fait établir la fausse déclaration et la fausse mention ;*
- 4- *lorsque la CCMP a demandé à la PRMP de saisir la société « TCHENAWA Group Sarl » pour qu'elle s'explique sur l'inexactitude de ses déclarations, elle a, en réponse, écrit que c'est le bilan d'ouverture qu'il a présenté. Il ne revient pas à la PRMP de justifier ce que le soumissionnaire voulait écrire en lieu et place de ce qu'il a écrit ou d'imaginer une quelconque confusion au niveau du soumissionnaire ;*
- 5- *l'attestation délivrée à la société « TCHENAWA Group Sarl » le 03 août 2021 a été faite sur le fondement d'une fausse déclaration ;*
- 6- *mieux au regard des dispositions de l'article 60 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 suscitée, lors de l'examen d'une offre, la commission d'ouverture et d'évaluation des offres peut solliciter des soumissionnaires, la production de compléments d'informations ou de documents justificatifs jugés pertinents pour éclairer ses conclusions ;*
- 7- *lorsque la société « TCHENAWA Group Sarl » a été saisie pour justifier l'inexactitude entre l'attestation fiscale fournie en date du 03 août 2021 et les états financiers de 2020, il n'a pas pu convaincre sur l'inexactitude des informations figurant sur les deux documents ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION :

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

- 1- **sur la question des pièces obligatoires à l'examen de la conformité des offres :**

Les pièces obligatoires à l'examen de la conformité des offres sont énumérées à l'Annexe A-1, page 85 du DAO. Il s'agit :

- des preuves des expériences et de qualifications du personnel ; 

- une fiche technique des équipements datée et signée ;
- un prospectus en couleur ;
- une garantie technique d'un (01) an ;
- un service après-vente

Il a été écrit que la non-production de ces pièces entraîne le rejet de l'offre. Ainsi, selon la clause 31.4 des IC, page 48 du DAO, toute offre qui n'est pas conforme pour l'essentiel au dossier d'appel d'offres sera rejetée et le soumissionnaire ne pourra pas, par la suite, la rendre conforme en apportant des corrections à la divergence, réserve ou omission substantielle constatée.

2- sur le régime applicable aux entreprises naissantes :

De la lecture des stipulations de la clause 5.3 des DPAO, page 70 du DAO, il ressort ce qui suit :

- les états financiers ne font pas partie des documents exigés pour apprécier la capacité financière des entreprises naissantes ou n'ayant pas encore trois (03) années d'existence ;
- la société « TCHENAWA Group Sarl » est une entreprise naissante car créée le 25 octobre 2019. La qualification de son personnel pour sa capacité technique et son attestation de capacité financière délivrée par l'AFGC au nom du soumissionnaire ne souffre d'aucune ambiguïté ;
- l'attestation fiscale est selon l'Annexe A-2 du DAO, page 85 une pièce essentielle à l'attribution définitive du marché.

V- OBJET DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE :

Au regard des faits, moyens des parties et constats issus de l'instruction, l'arbitrage sollicité porte sur la régularité des réserves de la CCMP de la Loterie Nationale du Bénin relatives à l'authenticité de l'attestation fiscale de la société « TCHENAWA Group Sarl ».

1. SUR LA REGULARITE DES RESERVES DE LA CCMP DE LA LOTERIE NATIONALE DU BENIN RELATIVES A L'AUTHENTICITE DE L'ATTESTATION FISCALE DE LA SOCIETE « TCHENAWA GROUP SARL ».

Considérant que l'article 58 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 selon lesquelles : « *tout candidat qui possède des capacités techniques et des capacités financières nécessaires à l'exécution d'un marché public ainsi que l'expérience de l'exécution de contrat analogue peut participer aux procédures de passation de marchés publics* » ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la CCMP de la LNB fait observer que la société « TCHENAWA Group Sarl » a produit une fausse pièce et a mis une fausse mention dans son offre en fournissant une attestation fiscale datant du 03 août 2021 précisant clairement que la société n'a pas exercé en 2019 et 2020. Or, les états financiers de 2020 produits dans le dossier mentionnent qu'elle a réalisé un chiffre d'affaires de sept millions huit cent vingt-six mille deux cents (7.826 200) francs. Ce qui fait établir la fausse déclaration et la fausse mention selon la CCMP ;

Que pour la CCMP, à cette étape de l'examen de la conformité des offres, en raison de la fausse déclaration et la fausse mention, il échet de tirer les conséquences de cette situation par le rejet de l'offre de la société « TCHENAWA Group Sarl » ;

Mais, considérant les stipulations de la clause 5.3 des DPAO, page 70 du DAO, desquelles il ressort que :

- les états financiers ne font pas partie des documents exigés pour apprécier la capacité financière des entreprises naissantes ou n'ayant pas encore trois (03) années d'existence ;
- la société « TCHENAWA Group Sarl » est une entreprise naissante car créée le 25 octobre 2019. La qualification de son personnel pour sa capacité technique et son attestation de capacité financière délivrée par l'AFGC au nom du soumissionnaire ne souffre d'aucune ambiguïté ;
- l'attestation fiscale est selon l'Annexe A-2 du DAO, page 85 une pièce essentielle à l'attribution définitive du marché

Que les pièces obligatoires à l'examen de la conformité des offres sont énumérées à l'Annexe A-1, page 85 du DAO que sont :

- *les preuves des expériences et de qualifications du personnel ;*
- *une fiche technique des équipements datée et signée ;*
- *un prospectus en couleur ;*
- *une garantie technique d'un (01) an ;*
- *un service après-vente*

Que la non-production de ces pièces entraîne le rejet de l'offre.

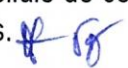
Considérant que selon le DAO soumis à l'examen, c'est seulement à l'attribution définitive que les dispositions de l'article 64 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics s'appliquent relativement à la vérification de l'authenticité des pièces fournies contrairement à ce que soutient la CCMP ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer mal fondées les réserves de la CCMP de la LNB.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : La demande d'arbitrage de la Personne Responsable des Marchés Publics de la Loterie Nationale du Bénin est recevable.

Article 2 : Les réserves de la Cellule de contrôle des marchés publics de la Loterie Nationale du Bénin sont prématurées et mal-fondées. 

Article 3 : La Cellule de contrôle des marchés publics de la Loterie Nationale du Bénin lève ses réserves pour la poursuite de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert national n°003/LNB/DG/PRMP/S-PRMP du 19 octobre 2021 relatif à l'acquisition et à l'installation d'équipements pour salle serveurs au profit de la Loterie Nationale du Bénin.

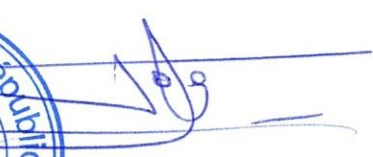
Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Loterie Nationale du Bénin ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Loterie Nationale du Bénin;
- au Directeur Général de la Loterie Nationale du Bénin ;
- au Directeur National du 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.



Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)



Gilbert Ulrich TOGBONON
(Conseiller, membre de la CRD)



Derrick BODJRENOU
(Conseiller, membre de la CRD)



Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent par intérim
(Rapporteur de la CRD)