



DECISION N° 2022-077ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28 JUIN 2022

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

AFFAIRE N° 2022-077/ARMP/SA/0921-22

**SOCIETE « OLORI BUSINESS AND
SERVICES SARL »**

CONTRE

LA LOTERIE NATIONALE DU BENIN (LNB)

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » CONTRE LA LOTERIE NATIONALE DU BENIN (LNB) DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX N° F_DAF_60337 DU 20 MARS 2022 RELATIVE A L'ACQUISITION DE PRODUITS D'ENTRETIEN.
- 2- ORDONNANT LA 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 le bordereau n°336/LNB/PRMP/S-PRMP du 07 juin 2022, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP le 08 juin 2022 sous le numéro 0921-22, par lequel la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » a saisi l'ARMP de son recours ;
- Vu le bordereau n°336/LNB/PRMP/S-SPRMP du 07 juin 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 08 juin 2022 sous le numéro 0921-22 par lequel la PRMP/LNB a transmis à l'ARMP les pièces relatives à l'instruction du recours de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; monsieur Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : madame Francine AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session, le mardi 28 juin 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- LES FAITS

La Loterie Nationale du Bénin (LNB) a lancé le 22 mars 2022 l'appel public à concurrence relative à la Demande de Renseignements et de Prix n°F_DAF_57106 du 20 mars 2022 pour l'acquisition des produits d'entretien à laquelle cinq soumissionnaires ont pris part dont la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL ». Aux termes de ses travaux, le comité d'ouverture et d'évaluation a rejeté l'offre de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » au motif qu'elle n'est pas "économiquement la plus avantageuse".

Non convaincue du motif de rejet de son offre, la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » a formulé un recours gracieux devant la personne responsable des marchés publics (PRMP) de la LNB, recours dans lequel il lui a rappelé que le processus de détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse devrait prendre en compte les offres techniquement conformes.

La société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » n'étant pas satisfaite de la réponse donnée à son recours gracieux, a déféré la décision de la PRMP de la LNB devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) aux fins de clarification.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL »

Considérant les dispositions de l'article 117 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 qui fixent, pour les contestations relatives aux marchés publics relevant des seuils de passation, le délai de saisine de l'ARMP à deux (2) 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 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix selon lesquelles : « *La gestion des différends en matière de sollicitation de prix obéit aux règles suivantes (...) 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 (2) jours ouvrables qui suivent la notification des résultats* » ;

Considérant que l'alinéa 3 de ce même article dispose que : « *En l'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 n°2020-26 du 29 septembre 2020 précitée, en cas de contestation née d'une sollicitation de prix, « les jours qui suivent » et prescrits par l'alinéa 3 de l'article 25 du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 précité, ne peuvent excéder deux (2) jours ouvrables ;

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 le recours devant l'ARMP sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » a reçu la notification des résultats de cette mise en concurrence le mercredi 25 mai 2022 par lettre n°307/LNB/DG/PRMP/S-SPRMP du 20 mai 2022 ;

Qu'il a exercé son recours préalable le vendredi 27 mai 2022 par lettre n°2022-005/OBS/Dir/S du 27 mai 2022 auquel la PRMP de la Loterie Nationale du Bénin a répondu le lundi 30 mai 2022 par lettre n°311/LNB/DG/PRMP/S-SPRMP du 30 mai 2022 ;

Que non convaincue de la réponse de la PRMP de la LNB, la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le mercredi 1^{er} juin 2022 par bordereau n°2022-006/OBS/Dir/S du 31 mai 2022, enregistré au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 0891-22 du 1^{er} juin 2022 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » 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 et de l'examiner quant au fond.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL »

A l'appui de son recours, la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » fait valoir les moyens qui suivent :

- 1- *« Nous avons introduit un recours gracieux pour rappeler à l'attention de la PRMP et au comité d'ouverture et d'évaluation que la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse devrait se faire par comparaison des offres recevables et qui sont jugées techniquement conformes. Or dans le cas d'espèce, conformément aux constats de la séance d'ouverture consignés dans la fiche d'ouverture mise à notre disposition, l'entreprise FILS DE JEAN SARL n'a pas fourni une version scannée de l'offre sur une clé USB mais plutôt sur CD, en violation des dispositions du point 8 de l'avis d'appel à concurrence et du point 20.1 des DPDRP. Son offre devrait être rejetée à l'étape de l'examen de la recevabilité des offres, car la DRP a bien mentionné aux endroits sus-cités que "le défaut de présentation de l'offre suivant les modalités prévues ci-dessus est éliminatoire" ;*

- 2- *En réponse à notre recours gracieux, la PRMP nous a notifié son avis défavorable sur notre requête au motif ci-après : conformément aux dispositions du point 20.2 de la section II du règlement particulier de la DRP, il est clairement mentionné que "la copie électronique numérisée (scannée) sur clé USB ou*

CD-ROM de chaque soumission doit être sous le format PDF de l'original de l'offre". En conséquence, la clé USB n'est pas le seul support indiqué pour le dépôt numérisé des offres. L'on ne saurait donc écarter un soumissionnaire pour avoir déposé la version numérique de son offre sur CD-ROM. Au demeurant, ni le code des marchés publics et ses décrets d'application n'interdisent l'usage du CD-ROM ;

3- Cette interprétation de la PRMP nous semble erronée pour plusieurs raisons :

- ✓ elle n'est pas conforme à la loi portant code des marchés publics ni à l'avis n°2021-27/ARMP/PR/CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA du 10 septembre 2021 portant clarification des modalités de présentation des offres en application de l'article 66 de la n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics au Bénin. En effet l'alinéa 3 de l'article 66 susmentionné impose clairement une copie sur clé USB sans donner la possibilité d'usage d'aucun autre support. Dans les situations de confusion présentées par l'auteur de la requête (PRMP/ATDA-OALM et ayant abouti à l'avis de l'ARMP suscitée, il y a au point 4 la préoccupation relative au CD-ROM en ces termes " l'original et la copie de la version papier, avec un CD en lieu et place de la clé USB...". La réponse de l'ARMP dans cet avis est sans équivoque. Elle a simplement rappelé au niveau du 3^{ème} tiret de son analyse, l'obligation légale de la présentation de l'offre avec « la version électronique de l'original de l'offre en PDF sur clé USB » mais la PRMP semble dénier à l'ARMP le droit d'interprétation du code des marchés publics ;
- ✓ elle n'est pas conforme au contenu de la DRP mise à la disposition des candidats. Dans la phrase introductive, il est mentionné « les données particulières qui suivent complètent, précisent ou amendent les clauses des instructions aux candidats. En cas de conflit, les clauses ci-dessous prévalent sur celles des IC ». Donc s'il est vrai que le point 20.2 des IC a mentionné « clé USB ou CD-ROM », une option claire a été faite au niveau du point 20.1 des DPDRP et au point 8 de l'avis. En application cette préséance entre les documents de la DRP, l'offre de l'entreprise FILS DE JEAN SARL devrait être déclarée irrecevable pour défaut de présentation conforme ;
- ✓ enfin, l'interprétation de la PRMP et de la COE a violé le principe fondamental de l'égalité de traitement des candidats qu'imposent la loi, la doctrine et la jurisprudence constante de la commande publique. Si c'était permis dans le dossier, tous les soumissionnaires pouvaient faire l'option de CD qui coûte 20 fois moins cher qu'une clé USB. C'est donc illégalement que notre offre, deuxième au regard des montants lus publiquement à l'ouverture, a été comparée à une offre censée être déclarée irrecevable, pour la détermination de l'offre économiquement avantageuse ».

B- MOYENS DE LA PRMP DE LA LOTERIE NATIONALE DU BENIN

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet de l'offre de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics de la Loterie Nationale du Bénin soutient ce qui suit :

- 1- « le comité d'ouverture et d'évaluation des offres, a déclaré comme attributaire provisoire dudit marché l'Ent. FILS DE JEAN SARL le 20 mai 2022 après avis de non objection de la cellule de contrôle des marchés publics de l'autorité contractante. L'entreprise « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » suite à la notification de rejet de son offre a introduit un recours gracieux ordonnant la reprise de l'évaluation de l'offre au motif que l'attributaire provisoire a fourni en lieu et place d'une clé USB, un CD-

ROM sur lequel son offre a été scannée et ne devrait donc pas passer l'étape de recevabilité en application de l'article 66 du code des marchés publics ;

- 2- En réponse aux allégations de la Directrice générale de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL », la PRMP a donné une suite défavorable au motif qu'au point 20.2 des DPDRP, il a été mentionné que la numérisation de l'offre des soumissionnaires pouvait se faire soit sur clé USB ou CD-ROM et qu'en conséquence, l'offre de l'attributaire provisoire ne saurait être écartée à l'étape de recevabilité ;
- 3- Cette clause s'est retrouvée par inadvertance au niveau de l'IC 20.2 des DPDRP. Mais à partir du moment où cette clause se retrouve dans le dossier, le choix était donné aux soumissionnaires d'utiliser le support de leur choix ;
- 4- Au demeurant, le requérant avait tout aussi la possibilité d'user de l'article 116 alinéa 3 du code des marchés publics en formulant un recours administratif afin d'attirer l'attention de l'autorité contractante sur la non-conformité des documents d'appel à concurrence, ce qui aurait permis de corriger le dossier avant le dépôt des offres ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Constat n°1 :

Dans l'avis de la DRP, il est écrit au point 8 que « les offres sont rédigées en langue française et devront être déposées en deux exemplaires physique à savoir un (01) original et une (01) copie, ainsi qu'une version originale scannée de l'offre sur clé USB sous le format PDF le tout dans une enveloppe unique ».

Au point 20.2 des règlements particuliers de la DRP il est écrit : « la copie électronique numérisée (scannée) sur clé USB ou CD-ROM de chaque soumission doit être sous le format PDF de l'original de l'offre ».

Le point 20.1 de la sous-section B stipule : « outre l'original de l'offre, le nombre de copies demandé est de un (01) ainsi qu'une version électronique scannée sur clé USB sous le format PDF ».

Constat n°2 :

Le dossier de DRP utilisé est conforme à la première version des dossiers, postée sur le site de l'ARMP.

V- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort que le recours de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » porte sur le rejet de son offre, motif tiré de son caractère économiquement non avantageux.

SUR LA REGULARITE DE LA DECISION DECLARANT L'OFFRE DE LA SOCIETE « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » ECONOMIQUEMENT NON AVANTAGEUSE

Considérant les dispositions de l'article 74 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 offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel à concurrence » ;

Qu'aux termes de l'article 18 du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix : « *Le comité d'ouverture et d'évaluation des offres procède (...) à l'analyse des offres reçues à l'issue de la procédure de demandes de renseignements et de prix et propose l'attribution au soumissionnaire dont l'offre est conforme aux prescriptions techniques du dossier de sollicitation de prix et évaluée comme l'offre économiquement la plus avantageuse* » ;

Considérant que dans l'avis de la DRP, il est écrit au point 8 que « *Les offres sont rédigées en langue française et devront être déposées en deux exemplaires physique à savoir un (01) original et une (01) copie, ainsi qu'une version originale scannée de l'offre sur clé USB sous le format PDF le tout dans une enveloppe unique* ».

Que cette exigence est mise en exergue dans les DPDRP au point 20.1 de la sous-section B et qu'à l'entame de cette sous-section il est précisé : « *les données particulières qui suivent complètent, précisent ou amendent les clauses des instructions aux candidats. En cas de conflit les clauses ci-dessous prévalent sur celles des IC* » ;

Qu'au point 20.2 des règlements particuliers de la DRP il est précisé : « *la copie électronique numérisée (scannée) sur clé USB ou CD-ROM de chaque soumission doit être sous le format PDF de l'original de l'offre* », sans qu'aucun candidat n'ait exercé un recours contre cette alternative de la présentation de la version électronique de l'offre ;

Qu'une fois que le dossier de la DRP mis à la disposition des candidats, offre par endroit la possibilité de produire la version électronique de l'offre en PDF sur clé USB ou sur CD-ROM, il serait injuste de tenir rigueur pour le soumissionnaire ayant opté de présenter son offre sur CD-ROM ;

Que la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » aurait dû solliciter utilement des clarifications sur ce point avant le dépôt des soumissions ;

Que ne l'ayant pas fait avant le dépôt des offres, toutes les dispositions de la DRP lui sont opposables ;

Que le COE est donc fondé à déclarer recevable l'offre de l'Etablissement « FILS DE JEAN SARL » ;

Qu'au surplus, l'offre de l'attributaire du marché présentée sur CD-ROM est de montant vingt sept millions quatre cent trente cinq mille (27 435 000) F CFA TTC tandis que celle de la requérante est de vingt-neuf millions deux cent trente quatre mille cinq cent (29 234 500) F CFA TTC, soit une différence d'un million sept cent quatre vingt dix-neuf mille cinq cent (1 799 500) F CFA TTC ;

Qu'en vertu du principe d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, qu'on ne saurait écarter une offre mieux disante pour erreur indépendante de la volonté de l'attributaire ;

Que c'est donc à bon droit que l'offre de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » a été écartée pour n'avoir pas été jugée économiquement la plus avantageuse.

Qu'il s'ensuit que la décision de rejet de l'offre de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » est régulière.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de la Demande de Renseignements et de Prix n°F_DAF_60337 du 20 mars 2022 pour l'acquisition des produits d'entretien au profit de la LNB, est levée

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- à la Gérante de la société « OLORI BUSINESS AND SERVICES SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la LNB ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la LNB ;
- au Directeur Général de la LNB ;
- au Ministre d'Etat chargé de l'Economie et des Finances ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

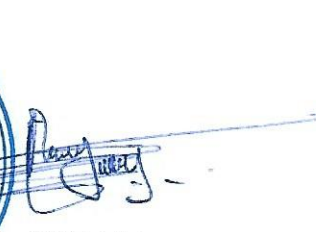
Article 5 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)



Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)



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