



DECISION N° 2022-125/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 05 OCTOBRE 2022

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

AFFAIRE N°2022-125/ARMP-SA/1386-22

SOCIETE « BATA GROUP SARL »

CONTRE

L'OFFICE NATIONAL D'IMPRIMERIE ET
DE PRESSE « ONIP »

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « BATA GROUP SARL » CONTRE L'OFFICE NATIONAL D'IMPRIMERIE ET DE PRESSE « ONIP » DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE L'APPEL D'OFFRES N°F_DG_55828/MND/ONIP/DG/PRMP/SPRMP DU 11 MAI 2022 PORTANT ACHAT DE DIVERS PAPIERS D'IMPRIMERIE AU PROFIT DE L'ONIP (LOT 1 : ACHAT DE PAPIERS JOURNAL ET OFFSET) ;
- 2- ORDONNANT LA REPRISE DE LADITE PROCEDURE ;
- 3- PORTANT AUTO-SAISINE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS EN MATIERE DISCIPLINAIRE.

**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°244-DG/SP-2022 du 02 septembre 2022, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP la même date sous le numéro 1524-22 portant recours de la société « BATA GROUP SARL » ;
- Vu les courriers échangés entre l'ARMP, l'Office National d'Imprimerie et de Presse « ONIP » et le requérant dans le cadre de l'instruction de ce dossier ;

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 Orédolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mercredi 05 octobre 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

L'Office National d'Imprimerie et de Presse « ONIP » a lancé le 11 mai 2022, l'appel d'offres N°F_DG_55828/MND/ONIP/DG/PRMP/SPRMP du 11 mai 2022 portant acquisition de divers papiers d'imprimerie au profit de l'ONIP, réparti en trois lots. La société « BATA GROUP SARL » a pris part aux lots 1 et 2. Mais son offre a été rejetée au motif qu'elle a proposé :

- pour le lot 1 : « une offre de montant TTC cent quatre millions trois cent vingt mille (104 320 000) francs CFA, supérieur à celui de l'offre économiquement la plus avantageuse » ;
- pour le lot 2 : « une offre de montant TTC cinquante-six millions deux cent trente mille (56 230 000), supérieur à celui de l'offre économiquement la plus avantageuse ».

Après la notification du rejet de ses offres pour les deux lots, la société « BATA GROUP SARL », sans contester directement les motifs de rejet de son offre relative au lot 1 de ce marché, a formulé un recours contre l'attribution de ce lot à la société « LAPEV SARL » estimant que cette dernière n'a pas fourni dans son offre, le formulaire ANT-2. Pour la requérante, la non-production de ce formulaire devrait rendre non conforme l'offre de l'attributaire provisoire pour le lot 1.

N'ayant pas reçu satisfaction à son recours gracieux, la société « BATA GROUP SARL » a formulé son recours devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics afin que justice lui soit rendue.

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « BATA GROUP SARL »

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, sus rappelée, 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 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, la notification du rejet de son offre a été faite à la société « BATA GROUP SARL » le jeudi 25 août 2022 par lettre n°026/2022/Not/ONIP/PRMP/SPRMP ;

Que non convaincu de l'attribution du lot 1 à la société « LAPEV SARL », la société « BATA GROUP SARL » a formulé son recours gracieux, le lundi 29 août 2022 par lettre n°244-DG/SP-2022 :

Que la réponse défavorable de la PRMP de l'ONIP est intervenue le mercredi 31 août 2022 par lettre n°136/2022/ONIP/PRMP/SPRMP ;

Que non convaincue des motivations et de la décision de la PRMP de l'ONIP, le Gérant de la société « BATA GROUP SARL » a saisi l'ARMP de son recours par lettre n°244-DG/SP-2022 du 02 septembre 2022, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP la même date sous le numéro 1524-22 ;

Qu'au regard des dispositions légales et réglementaires ci-dessus rappelées, le recours de la société « BATA GROUP SARL » remplit les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « BATA GROUP SARL »

A l'appui de son recours, le Gérant de la société « BATA GROUP SARL » développe les arguments suivants :

« Depuis quelques années, le formulaire ANT-2 est rendu obligatoire (requis) dans tous les appels d'offres, pour évaluer la qualification des candidats. Par conséquent, un candidat qui ne fournit pas ladite fiche ne donne pas tous les éléments objectifs pour faire apprécier sa qualification vis-à-vis d'un marché. Il ne peut donc être déclaré qualifié pour ledit marché. Il doit être éliminé. La société « LAPEV SARL », déclarée attributaire de cet appel d'offres, n'a pas fourni la fiche ANT-2 pourtant obligatoire pour connaître de sa qualification.

Lorsque la société « LAPEV SARL » qui a beaucoup d'antécédents de livraison (pas toujours glorieux) avec l'ONIP ne fournit pas ladite fiche, nous considérons que c'est fait à dessein pour ne pas fournir des éléments pouvant juger de sa qualification. Il y a donc violation du code d'éthique et de déontologie signé par tous les candidats.

Je voudrais attirer votre attention sur le fait que depuis sa création en 2019, notre entreprise a souvent participé aux appels d'offres de l'ONIP. Nous avons donc connaissance de faits qui, portés sur ladite fiche, rendraient la qualification de cette société hypothétique. Par exemple, le marché issu de l'appel d'offres ouvert n°F_DG_769672/MCP/ONIP/PRMP/SPRMP du 22 février 2021 portant fourniture de papier à l'ONIP. La société « LAPEV SARL » a été déclarée attributaire parce que moins disant à 76 200 000 FCFA. Marché finalement exécuté avec un important retard de livraison (plus de cinq mois) et un gros avenant créant des manques à gagner pour l'Etat. Le marché issu de la DRP n°F_DG_81527/MCP/ONIP/PRMP/SPRMP du 22 juin 2020 portant achat d'intrants offset et façonnage au profit de l'ONIP, ou la société « LAPEV SARL » déclarée adjudicataire n'a pas livré toutes les fournitures, pour ne citer que ceux-là.

La PRMP de l'ONIP ne peut affirmer ignorer ces données importantes. C'est donc à croire qu'il méconnaît les textes qui régissent les marchés publics au Bénin. En réponse à notre recours gracieux, la PRMP/ONIP a fait du dilatoire en faisant fi du problème de qualification soulevé, s'est transformé en défenseur de la société « LAPEV SARL », juste pour nous confirmer que les dés étaient pipés d'avance ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'OFFICE NATIONAL D'IMPREMERIE ET DE PRESSE (ONIP)

Pour justifier le bien fondé des motifs de rejet de l'offre de la société « BATA GROUP SARL », la PRMP de l'ONIP soutient ce qui suit :

« Sur le fondement du rapport d'analyse des offres, l'offre de la société « BATA GROUP SARL » a été rejetée (pour chacun des lots 1 et 2) parce que le montant de son offre est supérieur à celui de l'attributaire provisoire. Pour le lot 1, la société « BATA GROUP SARL » a proposé un montant de 104 320 000 FCFA alors que le montant de l'offre de l'attributaire provisoire s'élève à 99 485 000 FCFA. Pour le lot 2, la société « BATA GROUP SARL » a proposé un montant de 56 230 000 FCFA alors que l'attributaire provisoire a proposé 43 955 000 FCFA. Cette raison du rejet de l'offre de « BATA GROUP SARL » lui a été clairement notifiée. Les moyens développés par la société « BATA GROUP SARL » dans son recours n'ont aucun rapport avec la procédure querellée. Les affirmations du requérant laissent croire qu'il se trouve dans le secret des dieux. Le requérant a fait allusion à des marchés des années antérieures exécutés par l'attributaire provisoire. Ces marchés ont été exécutés par son titulaire et ne laisse aucun antécédent dont la Commission d'ouverture et d'évaluation pourrait utiliser pour juger de la qualification de l'attributaire provisoire proposé.

Pour nous, les éléments sur lesquels portent le recours de la société « BATA GROUP SARL » sortent du cadre de la procédure et n'invoque aucune violation de la réglementation des marchés publics ni d'une clause du dossier d'appel d'offres. Ce recours ne trouve son fondement dans aucune pièce relative à l'appel d'offres cité plus haut et semble juste être du dilatoire destiné à bloquer inutilement le processus de passation du marché d'achat de divers papiers d'imprimerie auquel le requérant a toujours postulé les années antérieures sans jamais être attributaire parce que proposant des montants qui sont la plupart du temps supérieures à ceux des attributaires. Nous ne saurions faire obstruction aux investigations de l'ARMP si ce recours était, à notre avis, fondé et mentionnant clairement une quelconque violation de la réglementation des marchés publics et/ou d'une clause du dossier d'appel d'offres. Telles sont les raisons pour lesquelles nous n'avons pas transmis à l'ARMP les pièces utiles à l'instruction de ce recours conformément à la décision n°2021-13BIS/ARMP/CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA du 04 novembre 2021 ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

Des moyens, des faits et de l'instruction du recours, il se dégage les constats suivants :

Constat n°1 : Le formulaire ANT-2 relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges est une exigence du DAO en sa page 89.

Constat n°2 : La non-production par la société « LAPEV SARL » du formulaire ANT-2 dans son offre en ce concerne le lot 1.

Constat 3 : Défaut de transmission à l'ARMP, dans les quarante-huit (48) heures, les pièces utiles à l'instruction du dossier, conformément à la décision n°2021-13BIS/ARMP/CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA du 04 novembre 2021 en son article 4.

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 « BATA GROUP SARL » porte sur la qualification de la société « LAPEV SARL » pour exécuter ce marché.

SUR LA QUALIFICATION DE LA SOCIETE « LAPEV SARL »

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 » ;

Considérant les dispositions de l'article 59 alinéa 1^{er} de la loi précitée 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 ;
- leur éventuelle inscription à un registre professionnel ou un certificat de qualification, à condition que cette demande ne soit pas faite pour justifier de la capacité technique des soumissionnaires à titre exclusif ou de manière discriminatoire ;
une attestation comportant les renseignements relatifs au candidat, selon un modèle établi par l'autorité contractante » ;

Qu'en application du dernier tiret de cet alinéa, le dossier d'appel à concurrence (DAC) a prévu à la sous-section C, entre autres, que « le soumissionnaire fournira tous les renseignements demandés dans les formulaires joints à la section II, formulaires de soumission » ;

Qu'au point 5-4 de l'IC 5 du DAC relativement à la qualification des candidats admis à concourir selon lesquelles : « Les conditions de qualification doivent être établies en conformité avec les articles 59 et 60 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin. Afin d'établir qu'ils possèdent les qualifications requises pour exécuter le marché, les candidats devront fournir les informations et documents suivants dans leur offre, en utilisant les formulaires de la Section II, sauf dispositions contraires figurant dans les DPAO » ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « BATA GROUP SARL » dénonce la non-production du formulaire ANT-2 prévu à la page 89 du DAC par l'attributaire du marché ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que ce formulaire prévu par le DAC, devrait être pris en compte absolument, pour procéder à la qualification de l'attributaire du marché et ce, en vertu non seulement des exigences du DAC mais aussi, des principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats édictés par l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée ;

Qu'à l'alinéa h du point 5-4 suscitée, il est mentionné : « informations relatives à des litiges, en cours ou ayant eu lieu au cours des cinq dernières années, auxquels le Candidat est ou a été partie, y compris parties concernées, montant, objet du litige et décision » ;

Que l'IC 11 relative aux documents constitutifs de l'offre mentionne en Nota Bene : « La liste et la forme de certaines des pièces pouvant être demandées à l'appui du dossier constitutif de l'offre sont précisées en Annexe A » ;

Considérant les dispositions de l'IC 18 relative aux documents attestant des qualifications du Candidat, en son alinéa c : « le Candidat remplit chacun des critères de qualification spécifié à la Clause 5 des IC » ;

Qu'il ressort de la section II à la page 89 du DAC que le formulaire ANT-2 relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges est une pièce capitale dont la non-production entraîne une insuffisance pour la qualification de l'attributaire du marché ;

Qu'ainsi, le formulaire ANT-2 relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges est une pièce dont la non-production entraînera la non qualification du candidat ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « LAPEV SARL » n'a pas fourni dans son offre pour le lot 1, le formulaire ANT-2 relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges ;

Que ce formulaire devrait renseigner sur les antécédents de cette société en matière d'exécution des marchés publics ;

Que n'ayant pas fourni ledit formulaire, la société « LAPEV SARL » ne saurait être qualifiée ;

Qu'en conséquence, l'attribution du lot 1 à la société « LAPEV SARL » est irrégulière parce que cette dernière n'a pas joint à son offre, le formulaire ANT-2 relatif aux antécédents de marchés non exécutés, de litiges en instance et d'antécédents de litiges ;

Qu'il s'ensuit que son offre ne saurait être qualifiée d'économiquement la plus avantageuse sans qu'elle ne remplisse tous les critères de qualification ;

Que l'offre évaluée économiquement la plus avantageuse n'est pas forcément celle dont le montant est le plus bas même si le soumissionnaire, tout en ayant proposé une offre conforme, n'a pas rempli tous les critères de qualification,

Qu'ainsi, c'est à bon droit que la société « BATA GROUP SARL » conteste l'attribution dudit marché à la société « LAPEV SARL » ;

Qu'en attribuant le lot 1 du marché à la société « LAPEV SARL » alors que cette dernière n'a pas fourni toutes les pièces exigées dans le DAC, la PRMP de l'ONIP a manqué de professionnalisme et a méconnu les dispositions de l'article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ensemble avec celles de l'article 74 de ladite loi ;

Considérant par ailleurs que dans son mémoire, la PRMP de l'ONIP déclare : « Pour nous, les éléments sur lesquels portent le recours de la société « BATA GROUP SARL » sortent du cadre de la procédure et n'invoque aucune violation de la réglementation des marchés publics ni d'une clause du dossier d'appel d'offres. Ce recours ne trouve son fondement dans aucune pièce relative à l'appel d'offres cité plus haut et semble juste être du dilatoire destiné à bloquer inutilement le processus de passation du marché d'achat de divers papiers d'imprimerie auquel le requérant a toujours postulé les années antérieures sans jamais être attributaire parce que proposant des montants qui sont la plupart du temps supérieures à ceux des attributaires » ;

Entendu qu'il n'est pas de la compétence de la PRMP de l'ONIP d'apprécier la nature d'un recours exercé contre l'une de ses procédures ;

Considérant que la PRMP de l'ONIP poursuit en déclarant : « Nous ne saurions faire obstruction aux investigations de l'ARMP si ce recours était, à notre avis, fondé et mentionnant clairement une quelconque violation de la réglementation des marchés publics et/ou d'une clause du dossier d'appel d'offres. Telles sont les raisons pour lesquelles nous n'avons pas transmis à l'ARMP les pièces utiles à l'instruction de ce recours conformément à la décision n°2021-13BIS/ARMP/CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA du 04 novembre 2021 ».

Qu'il ressort des déclarations ci-dessus citée que la PRMP de l'ONIP s'est abstenue volontairement de ne pas transmettre les pièces nécessaires à l'instruction du dossier au niveau de l'organe de régulation des marchés publics ;

Qu'ainsi, la PRMP de l'ONIP a fait obstruction aux investigations de l'ARMP ;

Pour tous ces motifs, il y a lieu pour l'organe de régulation de s'autosaisir en matière disciplinaire.

Qu'au regard de tout ce qui précède, c'est à tort et en violation des principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats que la PRMP de l'ONIP a attribué le lot 1 du marché en cause, à la société « LAPEV SARL ».

 PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours de la société « BATA GROUP SARL » est recevable.

Article 2 : Le recours de la société « BATA GROUP SARL » est fondé.

Article 3 : L'attribution provisoire du lot 1 dans le cadre de l'Appel d'offres N°F_DG_55828/MND/ONIP/DG/PRMP/SPRMP du 11 mai 2022 portant acquisition de divers papiers d'imprimerie au profit de l'ONIP (Lot 1 : Achat de papiers journal et Offset), est annulée.

Article 4 : L'organe de régulation s'autosaisit en matière disciplinaire.

Article 5 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « BATA GROUP SARL » ;
- au Gérant de la société « LAPEV SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Office National d'Imprimerie et de Presse « ONIP » ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de l'Office National d'Imprimerie et de Presse « ONIP » ;
- au Directeur Générale de l'Office National d'Imprimerie et de Presse « ONIP » ;
- au Ministre du Développement du Numérique ;
- au Directeur National 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)