

LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

DECISION N° 2024-165/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRR-AT/SATPI/SA DU 24
DECEMBRE 2024

AFFAIRE N°2024-165/ARMP/SA/2507-24

ARBITRAGE

PERSONNE RESPONSABLE DES
MARCHÉS PUBLICS DU CENTRE
HOSPITALIER UNIVERSITAIRE
DEPARTEMENTAL DE L'OUEME

CONTRE

LES MEMBRES DE LA COE

1. DECLARANT RECEVABLE LA DEMANDE D'ARBITRAGE SOLICITE PAR LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DU CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DEPARTEMENTAL DE L'OUEME-PLATEAU DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES F_CHUD-OP 97651 POUR LA FOURNITURE DE REPAS DANS LE CADRE DE L'ALIMENTATION DES MALADES HOSPITALISES ET DU PERSONNEL DE GARDE DU CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DEPARTEMENTAL OUEME PLATEAU PAR ACCORD CADRE A BON DE COMMANDE SUR DEUX ANS ;
2. ORDONNANT :
 - L'IRRECEVABILITE DES OFFRES DES SOUMISSIONNAIRES « ETS RIVIERAE » ET « TANTO MARKET » POUR LES LOTS 1 ET 2 ;
 - 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°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics ;
- vu le décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique ;
- 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° 382/MS/DDS-D/CHUD-DP/PRMP/SP du 29 novembre 2024 enregistrée au secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le 02 décembre 2024 sous le numéro 2507-24 ;

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 ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Orèdolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 24 décembre 2024 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS :

Par lettre n°382/MS/DDS-D/CHUD-DP/PRMP/SP du 29 novembre 2024 enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP, le 02 décembre 2024 sous le numéro 2507-24, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) du Centre Hospitalier Universitaire Départemental de l'Ouémé (CHUD-O) a saisi l'organe de régulation aux fins d'une intervention dans le cadre d'un arbitrage entre la PRMP et les membres de la COE, relativement au différend qui les oppose. Ce différend porte sur le refus des membres de la COE de démarrer l'évaluation des offres sans l'avis préalable de l'ARMP sur la difficulté de s'entendre sur une décision d'accepter ou de rejeter les offres de deux (02) des soumissionnaires.

En effet, dans le cadre de l'ouverture des offres relatives à la fourniture de repas concernant l'alimentation des malades hospitalisés et du personnel de garde du Centre Hospitalier Universitaire Départemental Ouémé Plateau par accord cadre à bons de commandes sur deux ans, qui a eu lieu le jeudi 28 novembre 2024, deux points de vue divergents se sont créés au niveau de la COE : certains membres de la COE proposent le rejet des offres de deux des soumissionnaires tandis que d'autres optent pour leur maintien en lice.

N'ayant pas obtenu le consensus requis au sein de la COE, la PRMP a décidé de soumettre ce désaccord à l'arbitrage de l'organe de régulation, pour permettre le déblocage de la procédure de passation du marché en cause.

II- SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE

Considérant les dispositions de l'article 10 alinéas 1 et 2 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* ».

Les différends au sein de ces organes sont soumis à l'Autorité de régulation des marchés publics dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de l'épuisement du délai de réponse du responsable de l'organe » ;

Que le même article dispose, en son alinéa 3 que : « *Lorsque le différend concerne la Personne responsable des marchés publics, la Commission de passation des marchés publics et/ou la Cellule de contrôle des marchés publics, l'initiative de la saisine est prise par la Personne responsable des marchés publics* » ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus rappelées que la demande d'arbitrage est encadrée par deux (02) conditions, à savoir :

- le délai de soumission de la demande ;
- la qualité du soumettant ;

Que l'inobservance de l'une de ces deux (02) conditions entraîne l'irrecevabilité de la requête en arbitrage ;

Considérant qu'en l'espèce, la date de survenance du désaccord correspond à celle de l'ouverture des plis, le jeudi 28 novembre 2024 ;

Que le lundi 02 décembre 2024, soit deux (02) jours ouvrables après la survenance de ce désaccord, la PRMP du CHUD-O a saisi l'ARMP de sa demande d'arbitrage sur les positions divergentes des membres de la COE ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que la sollicitation d'arbitrage de la PRMP du CHUD-O respecte les conditions de forme et de délai prescrites par les textes en matière de marchés publics pour être déclarée recevable ;

Qu'il y a lieu de déclarer ladite demande d'arbitrage recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE CERTAINS MEMBRES DE LA COE EXTRAIT DE LA LETTRE DE SAISINE DE L'ARMP PAR LA PRMP

Pour certains membres de la COE, seulement les plis de cinq (05) soumissionnaires ont respecté les modalités de présentation des offres et peuvent être ouverts. Il s'agit des soumissionnaires :

- « AS PLUS SERVICES » ;
- « BAR RESTAURANT CHEZ BIJOU » ;
- « ETS 3M TRADE » ;
- « ETS FRIZELLE PLUS » ;
- « SAV SERVICE » .

En effet, pour ces membres de la COE, l'IC 22.1 du DAO ayant pris BON A LANCER stipule que « *Les offres peuvent toujours être soumises par courrier ou déposées en personne. Le soumissionnaire placera l'original de son offre technique et financière et toutes les copies, y compris les variantes autorisées en application de la clause 13 des IC, dans des enveloppes séparées et fermées, portant la mention « ORIGINAL », « VARIANTE », « COPIE », selon le cas. Toutes ces enveloppes seront elles-mêmes placées dans une enveloppe extérieure fermée comprenant également deux documents distincts qui sont d'une part, les renseignements relatifs à la candidature et, d'autre part, la garantie de soumission requise* ».

B- MOYENS DES AUTRES MEMBRES DE LA COE EXTRAIT DE LA LETTRE DE SAISINE DE L'ARMP PAR LA PRMP

Pour ces derniers, il n'est pas question de rejeter les plis des deux soumissionnaires « ETS LA RIVIERAE » et « TANTO MARKET SERVICES », qui ont placé l'ORIGINAL et la COPIE de leurs offres respectives, dans une seule enveloppe intérieure portant les mentions et le tout placé dans une enveloppe extérieure portant aussi les mentions. Car le point D. Remise des offres et ouverture des plis du DPAO précise que : « *Les enveloppes intérieure et extérieure devront comporter les autres identifications suivantes* » :

- *Enveloppes intérieure portant le nom et l'adresse du soumissionnaire, Appel d'offres n°relatif à la fourniture de repas dans le cadre de l'alimentation des malades hospitalisés et du personnel de garde du Centre Hospitalier universitaire Départemental Ouémé Plateau par accord cadre à bon de commande sur deux ans (Lot n° ...).*
- *Enveloppe extérieure fermée et neutre ne portant autres mentions que :*
Marché F_CHUD-OP 97651 relatif à la Fourniture de repas dans le cadre de l'alimentation des malades hospitalisés et du personnel de garde du Centre Hospitalier universitaire Départemental Ouémé Plateau par accord cadre à bon de commande sur deux ans (Lot n°...)

« Ne pas ouvrir avant la date et l'heure fixées pour l'ouverture des plis ». 

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

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

Constat n°1 :

La clause IC 22.1 de la section 0 "Avis d'appel d'offres" en son point D intitulé "Remise des offres et ouverture des plis" stipule : « *Les offres peuvent toujours être soumises en personne. Le soumissionnaire placera l'original de son offre technique et financière et toutes les copies, y compris les variantes autorisées en application de la clause 13 des IC, dans des enveloppes séparées et fermées, portant la mention « ORIGINAL », « VARIANTE » ou « COPIE », selon le cas. Toutes ces enveloppes seront elles-mêmes placées dans une même enveloppe extérieure fermée, comprenant également deux documents distincts qui sont d'une part, les renseignements relatifs à la candidature et, d'autre part, la garantie de soumission requise* ». Cette clause prévaut car non précisée dans les DPAO.

Les soumissionnaires ayant présenté leurs plis conformément à cette clause sont les cinq soumissionnaires suivants :

- « AS PLUS SERVICES » ;
- « BAR RESTAURANT CHEZ BIJOU » ;
- « ETS 3M TRADE » ;
- « ETS FRIZELLE PLUS » ;
- « SAV SERVICE ».

Les deux soumissionnaires « ETS RIVIERAE » et « TANTO MARKET SERVICE » n'ont pas respecté cette prescription pour les lots 1 et 2 et ont placé l'original et la copie de leurs offres dans une seule enveloppe intérieure.

Constat n°2 :

La clause IC 22.2-b de la section 0 intitulé "Avis d'appel d'offres" stipule que l'enveloppe extérieure doit « comporter l'identification de l'appel d'offres indiquée à la clause 1.1 des IC et toute autre identification indiquée dans les DPAO.

En application de ce renvoi, la clause IC 22.2-b des DPAO, point D intitulé « Remise des offres et ouverture des plis » précise ce qui suit :

« *Les enveloppes intérieure et extérieure devront comporter les autres identifications suivantes :*

- *Enveloppes intérieure portant le nom et l'adresse du soumissionnaire, Appel d'offres n° ...relatif à la fourniture de repas dans le cadre de l'alimentation des malades hospitalisés et du personnel de garde du Centre Hospitalier universitaire Départemental Ouémé Plateau par accord cadre à bon de commande sur deux ans (Lot n° ...).*
- *Enveloppe extérieure fermée et neutre ne portant autres mentions que :*

Marché F_CHUD-OP 97651 relatif à la Fourniture de repas dans le cadre de l'alimentation des malades hospitalisés et du personnel de garde du Centre Hospitalier universitaire Départemental Ouémé Plateau par accord cadre à bon de commande sur deux ans (Lot n°....)

« *Ne pas ouvrir avant la date et l'heure fixées pour l'ouverture des plis* ».

Les deux soumissionnaires « ETS RIVIERAE » et « TANTO MARKET SERVICE » ont seulement tenu compte de cette disposition sans appliquer celles de IC 22.1. 

V- OBJET ET ANALYSE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE

Il résulte des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction que la demande d'arbitrage introduite par la PRMP du CHUD-O porte sur la régularité de la présentation des plis.

Sur la régularité de la présentation des plis par les soumissionnaires en lice

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 que l'article 65 de la même loi prescrit : « *Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, les offres du soumissionnaire doivent être contenues dans une seule enveloppe comprenant les renseignements relatifs à la candidature, la garantie d'offre requise, et, séparément, l'offre technique et l'offre financière* ».

En cas d'allotissement, les offres doivent être déposées par lot » ;

Considérant en outre, les dispositions de l'article 69 alinéa 1^{er} de la même loi selon lesquelles : « *Sous réserve des dispositions de la présente loi relative à la dématérialisation, les offres sont adressées sous pli fermé, portant le numéro et l'objet de l'appel d'offres (...)* ».

Dans les cas de marchés de prestations intellectuelles, la proposition technique et la proposition financière doivent être placées dans deux (02) enveloppes distinctes, et remises sous pli fermé dans les mêmes conditions que précédemment (...).

Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus. Les offres parvenues postérieurement aux date et heure limites de dépôt sont irrecevables et sont retournées en l'état aux soumissionnaires concernés. Cette irrecevabilité est prononcée par la commission d'ouverture et d'évaluation des offres » ;

Qu'en application de ces dispositions légales, la clause IC 22.1 du DAO en son point D intitulé "Remise des offres et ouverture des plis" stipule : « *Les offres peuvent être déposées en personne. Le soumissionnaire placera l'original de son offre technique et financière et toutes les copies, y compris les variantes autorisées en application de la clause 13 des IC, dans des enveloppes séparées et fermées, portant la mention « ORIGINAL », « VARIANTE » ou « COPIE », selon le cas. Toutes ces enveloppes seront elles-mêmes placées dans une même enveloppe extérieure fermée, comprenant également deux documents distincts qui sont d'une part, les renseignements relatifs à la candidature et, d'autre part, la garantie de soumission requise* » ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées qu'en matière de marchés de travaux, de fournitures et de services courants, toute l'offre originale doit être contenue dans une enveloppe intérieure et sa copie dans une autre intérieure ;

Considérant qu'en l'espèce, l'ouverture des plis a révélé que l'original et la copie des offres des soumissionnaires « ETS RIVIERAE » et « TANTO MARKET SERVICE » ne sont pas contenues dans des enveloppes intérieures distinctes ;

Que le procès-verbal d'ouverture des plis mentionne que l'original et la copie de leurs offres pour les lots 1 et 2, sont contenues dans une seule enveloppe intérieure, contrairement aux prescriptions légales et réglementaires citées supra ;

Qu'ainsi, ces deux offres mal présentées, ne peuvent être déclarées recevables par la COE ;

Qu'en vertu du principe d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires, il y a lieu de dire que les membres de la COE qui ont émis des réserves puissent lever lesdites réserves pour la poursuite de la procédure en cause avec les cinq (05) autres soumissionnaires ayant présenté leurs plis conformément aux prescriptions du DAO.

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

DECIDE :

Article 1^{er} : La demande d'arbitrage introduite par la Personne Responsable des Marchés Publics du Centre Hospitalier Universitaire Départemental de l'Ouémé Plateau (CHUD-OP), est recevable.

Article 2 : Le rejet des plis des soumissionnaires « ETS RIVIERAE » et « TANTO MARKET SERVICE » pour les lots 1 et 2 dans le cadre de la procédure de passation de l'appel d'offres F_CHUD-OP 97651 pour la fourniture de repas dans le cadre de l'alimentation des malades hospitalisés et du personnel de garde du Centre Hospitalier universitaire Départemental Ouémé Plateau par accord cadre à bon de commande sur deux ans, n'ayant pas respecté les dispositions du Dossier d'appel d'offres en cause, est fondé.

Article 3 : Tous les membres de la COE lèvent leurs réserves en vue de la poursuite de la procédure de passation du marché susmentionné avec les cinq (05) soumissionnaires ayant respecté les modalités de présentation des offres.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- à la Personne Responsable des Marchés Publics du Centre Hospitalier Universitaire Départemental de l'Ouémé Plateau (CHUD-OP) ;
- aux membres de la COE ;
- au Directeur Général du Centre Hospitalier Universitaire Départemental de l'Ouémé Plateau (CHUD-OP) ;
- au Ministre de la Santé ;
- 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.

