



COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2022-140/ARMP/SA/1714-22

SOCIETE « MEE SARL »

CONTRE

MINISTERE DE LA SANTE

DECISION N° 2022-140/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 02 NOVEMBRE 2022

- 1- DECLARANT RECEVABLE ET MAL FONDE LE RECOURS DE LA SOCIETE « MEE SARL » CONTRE LE MINISTERE DE LA SANTE DANS LE CADRE DE L'AVIS D'APPEL D'OFFRES OUVERT N°011/2022/BEN/MS/PRMP/SP/SGC/SEP/SEJCQ/SAF DU 16 JUIN 2022 RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIELS ET D'EQUIPEMENTS MEDICAUX SONU ;
- 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 la lettre sans numéro en date du 05 octobre 2022, enregistrée au secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 1714-22 portant recours de la Société « MEE SARL » ;
- Vu les courriers échangés entre l'ARMP, le Ministère de la Santé 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 ; monsieur Gilbert Ulrich TOGBONON ; 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 02 novembre 2022 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Le Ministère de la Santé a lancé du 16 juin 2022, l'Avis d'appel d'offres ouvert n°011/2022/BEN/MS/PRMP/SP/SGC/SEP/SEJCQ/SAF relatif à l'acquisition de matériels et d'équipements médicaux SONU auquel la société « MEE SARL » a pris part.

Mais son offre a été rejetée pour défaut de conformité technique des items 3, 7, 9 et 16 au regard de la description technique des équipements et des fiches techniques délivrées par le fabricant.

Estimant que l'attribution de ce marché à la société « BIO TOBERT » est irrégulière, la Société « MEE SARL » a formulé un recours gracieux pour contester les résultats de l'évaluation. Pour la requérante, la société « BIO TOBERT » n'aurait pas fourni dans son offre, suivant le procès-verbal d'ouverture des plis, le document justifiant de l'utilisation de la norme AISI.

En réponse à ce recours gracieux, la PRMP du Ministère de la santé a confirmé l'attribution faite à la société « BIO TOBERT ».

Non convaincu des arguments avancés par la PRMP du Ministère de la Santé, le gérant de la société « MEE SARL » a saisi l'organe de régulation d'un recours afin de faire vérifier la régularité de l'attribution de ce marché à la société « BIO TOBERT... ».

II- SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE « MEE 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, 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 de recours devant l'ARMP ;

- l'exercice du recours préalable devant la Personne responsable des marchés publics 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 Société « MEE SARL » a reçu la notification du rejet de son offre le vendredi 30 septembre 2022 ;

Qu'elle a formulé son recours gracieux devant la PRMP du Ministère de la Santé le même jour, auquel la PRMP du Ministère de la Santé a répondu par lettre n°1453/MS/PRMP/SP/SGC/SEP/SEJCQ/SAF du 04 octobre 2022 ;

Que non satisfaite de la réponse de la PRMP du Ministère de la Santé, la société « MEE SARL » a déféré la décision de la PRMP devant l'ARMP le mercredi 05 octobre 2022 par lettre sans numéro en date du 05 octobre 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 1714-22 ;

Qu'au regard de ce qui précède, le recours de la société « MEE SARL » remplit les conditions de forme et de délai requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a lieu de déclarer ledit recours recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA SOCIETE « MEE SARL »

A l'appui de son recours, le gérant de la société « MEE SARL » développe les arguments suivants :

« J'ai saisi la PRMP du Ministère de la Santé suite à la notification d'attribution du marché pour contester ladite attribution parce que l'attributaire désigné n'avait pas fourni le document justifiant l'utilisation de la norme AISI (confère PV d'ouverture des plis). La PRMP a essayé sans réussir de me convaincre, étant donné que le concurrent avait un représentant dans la salle d'ouverture des plis. Supposons même qu'il a reçu le document de Holtex comme on me l'a dit. Holtex ne fabrique pas les boîtes autoclavables 18/10 inoxydables disposant de filtre pouvant laisser le liquide stérilisant. Nous avons eu la proposition de Holtex qui ne satisfait pas à cette condition du DAOON. En soumissionnant avec la proposition de ce fabricant nous aurions été très moins cher mais nous n'aurions pas satisfait à cette condition essentielle de qualité voulue par le maître d'ouvrage ».

B- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DU MINISTERE DE LA SANTE

En réponse à la requête de la société « MEE SARL », la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de la Santé (MS) clarifie ce que suit :

« Suite à l'ouverture publique des offres le 17 août 2022, le Directeur Général de la société BIO TOBERT, a saisi la PRMP le même jour pour signaler qu'il a fourni dans son offre un document prouvant que son fabricant utilise les normes AISI pour la fabrication des équipements, contrairement à ce que la Commission d'ouverture a mis sur la fiche d'ouverture des plis. Mais cet écrit n'a pas été pris en compte.

Le jeudi 18 août 2022, dans la salle de réunion de la PRMP, la commission d'Ouverture et d'Evaluation des offres sous la présidence du SP/PRMP s'est réunie pour procéder à l'évaluation des offres. Au cours de ladite séance, l'analyse des offres révèle la présence dans l'offre du soumissionnaire Société « BIO TOBERT », d'un document ayant comme titre "HOLTEx", document dans lequel il a été mentionné que le fabricant utilise les normes AISI pour la fabrication des équipements. Les résultats issus desdits travaux ont été soumis à

l'appréciation du délégué du contrôle des marchés publics qui les a entérinés et les notifications ont été envoyées aux différents soumissionnaires le 29 septembre 2022.

Suite à la notification des résultats, la PRMP a été saisie par monsieur Victor AVOCE, représentant de la société « MEE SARL » qui conteste les résultats d'attribution en invoquant comme motif que le soumissionnaire « BIO TOBERT » n'a pas fourni le document ou certificat attestant que le fabricant utilise les normes AISI pour la fabrication des équipements.

Le document querellé dans la lettre de la société « MEE SARL » est bel et bien contenu dans l'offre de la société « BIO TOBERT » contrairement aux informations contenues dans le PV d'ouverture. De plus, d'autres documents complémentaires sont contenus dans l'offre et attestent que le fabricant utilise les normes AISI pour la fabrication des équipements proposés par le soumissionnaire « BIO TOBERT » et "HOLTEX" est bel et bien fabricant aussi bien des boîtes à filtre perforées que des boîtes ordinaires ».

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION

De l'instruction de ce dossier, il ressort les constats ci-après :

Constat n°1

A la ligne n°18 du PV d'ouverture des plis, au niveau de la pièce intitulée : « document ou certificat prouvant que le fabricant utilise les normes AISI pour fabriquer les équipements », il est mentionné que le soumissionnaire « BIO TOBERT » a juste fourni un papier sur lequel sont listées les normes AISI et non une certification AISI.

Constat n°2

Les pièces énumérées à l'Annexe A "Liste des pièces et documents constitutifs de l'offre" à la page 85 du DAO : « les pièces nécessaires pour la conformité technique » sont :

- 1- une fiche technique du produit délivrée par le fabricant ;*
- 2- une description technique du produit datée et signée par le soumissionnaire ;*
- 3- un prospectus si requis ;*
- 4- L'autorisation du fabricant ou une autorisation du distributeur agréé ;*
- 5- liste du personnel ;*
- 6- les documents ou certificat prouvant que le fabricant utilise les normes AISI pour fabriquer les équipements et matériaux » ;*

Constat n°3

L'offre de la société « BIO TOBERT » (version électronique et version physique originale) comporte une autorisation du fabricant délivrée le 8 août 2022 par la société « HOLTEX » et un document relatif aux normes d'instrumentation sur lequel on peut lire :

« 2- NUANCES D'ACIER

..... nos instruments sont composés d'acier provenant des pays suivants : USA, Japon, France

Les instruments à pression et à ressort, c'est-à-dire les pinces sont fabriquées en acier martensitique résistant aux chocs et apte à la flexibilité à l'usage.

La composition d'acier est la suivante :

- Carbone : 0,20%
- Chrome : 13 %

et correspond aux normes internationales AISI 420-A et Z20C13

Les instruments coupants : ciseaux, curette sont fabriquées en acier martensitique à un taux de carbone supérieur.

La composition de l'acier est la suivante :

- Carbone : 0,40%
- Chrome : 14 %

et correspond aux normes internationales AISI 420-C et Z20C14.

Les instruments à fonction statique : écarteurs valves, spéculum sont fabriqués en acier austénitique.

La composition de l'acier est la suivante :

- Carbone : 0,05 à 0,10%
- Chrome : 18 à 20 %
- Nickel : 8 à 10 %
- Molybdène : 2 à 3%

Et correspond aux normes internationales AISI 30 4 S 15 ou DIN 4301.

3- Directive 93.42 CEE du 14.6.93 : les déclarations de conformité ont été enregistrées au Ministère de la Santé pour les dispositifs médicaux de la classe I, relevant de l'article L.655-4 du Code de la Santé Publique de la France ».

Constat n°4 : La lettre n°0173/22/TAK/BIOTOBERT/DG du 18 août 2022 portant note d'information relative aux documents ou certificat prouvant que le fabricant de la société « BIO TOBERT » utilise les normes AISI pour fabriquer les équipements et matériaux joints au dossier ne porte aucune mention de son enregistrement au Secrétariat de la PRMP du Ministère de la Santé.

Constat n°5 : Le président de la COE a omis de faire mentionner dans le PV d'ouverture le document justifiant l'utilisation de la norme AISI par la société « BIO TOBERT » alors que cette dernière l'a effectivement fourni.

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 « MEE SARL » porte sur la conformité de l'offre de la société « BIO TOBERT » et la régularité de l'attribution du marché.

SUR LA CONFORMITE DE L'OFFRE DE LA SOCIETE « BIO TOBERT » ET LA REGULARITE DE L'ATTRIBUTION DU MARCHE

Considérant les dispositions de l'article 74 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 qu'à la page 85 du Dossier d'Appel d'Offres les pièces énumérées à l'Annexe A "Liste des pièces et documents constitutifs de l'offre" on peut lire en A-1.2 : « les pièces nécessaires pour la conformité technique sont :

1- une fiche technique du produit délivrée par le fabricant ;

2- une description technique du produit datée et signée par le soumissionnaire ;

3- un prospectus si requis ;

4- L'autorisation du fabricant ou une autorisation du distributeur agréé ;

5- liste du personnel ;

6- les documents ou certificat prouvant que le fabricant utilise les normes AISI pour fabriquer les équipements et matériaux » ;

Considérant qu'en l'espèce, la société « MEE SARL » conteste l'attribution du marché en cause à la société « BIO TOBERT » qui n'aurait pas fourni dans son offre, le document justifiant l'utilisation de la norme AISI, en se référant au Procès-verbal d'ouverture des plis ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que la société « BIO TOBERT » a fourni dans son offre une autorisation du fabricant « HOLTEX » ainsi qu'un document portant « NORMES D'INSTRUMENTATION » de la société HOLTEX, son fabricant ;

Que son offre comporte entre autres, les informations suivantes :

« 2- NUANCES D'ACIER

..... nos instruments sont composés d'acier provenant des pays suivants : USA, Japon, France

Les instruments à pression et à ressort c'est-à-dire les pinces sont fabriquées en acier martensitique résistant aux chocs et apte à la flexibilité à l'usage.

La composition d'acier est la suivante :

- Carbone : 0,20%
- Chrome : 13 %

et correspond aux normes internationales AISI 420-A et Z20C13

Les instruments coupants : ciseaux, curette sont fabriquées en acier martensitique à un taux de carbone supérieur.

La composition de l'acier est la suivante :

- Carbone : 0,40%
- Chrome : 14 %

et correspond aux normes internationales AISI 420-C et Z20C14.

Les instruments à fonction statique : écarteurs valves, spéculum sont fabriqués en acier austénitique.

La composition de l'acier est la suivante :

- Carbone : 0,05 à 0,10%
- Chrome : 18 à 20 %
- Nickel : 8 à 10 %
- Molybdène : 2 à 3%

et correspond aux normes internationales AISI 30 4 S 15 ou DIN 4301 » ;

Que la version physique originale de son offre est conforme à celle électronique en PDF sur clé USB enregistrée à la date du 16 août 2022 ;

Qu'ainsi, contrairement aux allégations de la société « MEE SARL », allégations qui de surcroît, ne sont appuyées d'aucune preuve, la société « BIO TOBERT » a justifié dans son offre que son fabricant utilise la norme AISI ;

Considérant qu'à la ligne n°18 du PV d'ouverture des plis, au niveau de la pièce intitulée : « *document ou certificat prouvant que le fabricant utilise les normes AISI pour fabriquer les équipements* », il est mentionné que : « *le soumissionnaire « BIO TOBERT » a juste fourni un papier sur lequel sont listées les normes AISI et non une certification AISI* » ;

Que l'ouverture des plis consiste à constater et à lister la présence matérielle de certaines pièces sans pour autant aller dans les détails ;

Qu'ayant reçu le PV d'ouverture, le Gérant de la société « BIO TOBERT » a saisi la PRMP du Ministère de la santé pour lui signifier que son offre comporte un document portant à l'en-tête « HOLTEX » et que ledit document mentionne l'utilisation de la norme AISI ;

Qu'ainsi, la société « BIO TOBERT » a dénoncé ce qui est mentionné sur le PV d'ouverture notamment à la ligne 18 du tableau d'ouverture des plis ;

Qu'en marquant « *non fourni* » devant la société « BIO TOBERT » à la ligne 18 du PV d'ouverture des plis concernant le « *document ou certificat prouvant que le fabricant utilise les normes AISI pour fabriquer les équipements* » alors que l'intéressé l'a produit dans son offre comme le soutient la PRMP du Ministère de la Santé et la société « BIO TOBERT » elle-même, la COE a manqué d'attention et de vigilance ;

Que ce défaut d'attention de la COE, est à la base de la contestation des résultats par le requérant, du fait qu'il a permis de mettre à la disposition des soumissionnaires, un procès-verbal qui ne reflète pas la réalité de l'ensemble des pièces dont la production est obligatoire ;

Que c'est pour garantir la transparence des procédures et éviter de telles contestations que les procès-verbaux de réception, d'ouverture et de dépouillement des plis sont établis séance tenante, mis à la disposition des soumissionnaires ou leurs représentants et publiés ;

Qu'en principe, le PV d'ouverture doit contenir des informations fiables sur les pièces relatives à la recevabilité des offres ;

Que le représentant de la société « BIO TOBERT » présent à la séance d'ouverture devrait appeler l'attention de la COE sur la présence de ce document dans son offre pour que mention soit faite dans le PV ;

Qu'au regard des exigences en la matière, le procès-verbal ne devrait pas mentionner « *non fourni* » alors que la pièce ou le document est bien fourni ;

Que de tels agissements de la COE sont susceptibles de remettre en cause la validité du procès-verbal publié et entraîner de graves conséquences sur le processus de passation du marché ;

Considérant toutefois que lors des travaux d'évaluation des offres, la COE s'est rendue compte qu'effectivement la société « BIO TOBERT » a fourni, non seulement une autorisation du fabricant HOLTEX, mais aussi un document sur les normes d'instrumentation qui mentionne que la société HOLTEX utilise la norme AISI telle que spécifiée au point A-1.2 des Annexes A du DAO à la page 85 ;

Que toutes les pages de l'offres du soumissionnaire « BIO TOBERT » ont été paraphées par les membres de la COE ;

Qu'étant donné que la société « BIO TOBERT » a justifié de l'utilisation de la norme AISI par son fabricant la société « HOLTEX », la COE est fondée à en tenir compte dans l'évaluation des offres malgré le défaut de la mention « *fourni* » dans le PV d'ouverture des plis ;

Qu'ainsi, l'absence de la pièce évoquée par la société « MEE SARL », est bien présente dans l'offre de la société « BIO TOBERT » et contient des informations sur le respect de la norme AISI ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de constater que l'offre de la société « BIO TOBERT », est conforme aux exigences du dossier d'appel à concurrence et de conclure que l'attribution du marché à ladite société est régulière.

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

DECIDE :

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

Article 2 : Le recours de la société « MEE SARL » est mal fondé.

Article 3 : La suspension de la procédure de l'appel d'offres ouvert n° N°011/2022/BEN/MS/PRMP/SP/SGC/SEP/SEJCQ/SAF du 16 juin 2022 relatif à l'acquisition de matériels et d'équipements médicaux SONU, est levée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée :

- au Gérant de la société « MEE SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de la Santé ;
- au Délégué de Contrôle des Marchés Ministère de la Santé ;
- 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.



Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)



Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre de la CRD)



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