

**DECISION N°097/09/ARMP/CRD DU 18 NOVEMBRE 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LES RECOURS DES SOCIETES CARREFOUR MEDICAL ET
AFRIMED SUARL CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DE LA COMMISSION DES
MARCHES SUITE AU REJET DE LEURS OFFRES ET AUX MANIPULATIONS DE LA
PROPOSITION FINANCIERE DE L'ATTRIBUTAIRE DU MARCHÉ SIGNÉE DANS LE PROCES
VERBAL D'OUVERTURE DES PLIS DU MARCHÉ RELATIF A LA FOURNITURE D'UN
SCANNER DE 64 COUPES A DETECTEUR MULTI BARETTES LANCE PAR L'HOPITAL
PRINCIPAL DE DAKAR**

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES :

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société Carrefour Médical en date du 29 octobre 2009, enregistré le même jour sous le numéro 653/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) et la dénonciation de AFRIMED en date du 28 octobre 2009 enregistrée le 30 octobre 2009 sous le numéro 656/09 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

Après consultation de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Biraime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Messieurs Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Omar SARR Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, chargé des enquêtes sur la régularité des procédures de passation et d'exécution des marchés publics, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre mémoire en date du 29 octobre 2009, enregistrée le même jour sous le numéro 653/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), la société Carrefour Médical a sollicité l'annulation de la procédure de passation du marché portant sur la fourniture d'un scanner de 64 coupes à détecteur multi barrettes lancé par l'Hôpital Principal de Dakar ;

Par la suite, la société AFRIMED Suarl a saisi également le CRD par lettre en date du 28 octobre 2009 enregistrée le 30 octobre 2009 sous le numéro 656/09, pour dénoncer le non respect des procédures de passation.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'au terme des articles 86 et 87 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution d'un marché est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD ;

Considérant que la société Carrefour Médical a saisi l'Autorité contractante d'un recours gracieux par courrier en date du 26 octobre 2009, après avoir été informée du rejet de son offre par lettre en date du 22 octobre 2009 ;

Non satisfait de la réponse de la Direction de l'Hôpital Principal de Dakar, le requérant a introduit devant le secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) un recours en date du 29 octobre 2009, enregistré le même jour sous le numéro 653/09 en contestation de la décision d'attribution provisoire du marché susvisé ;

Considérant également que la société AFRIMED a contesté l'attribution provisoire du marché par lettre en date du 28 octobre 2009 enregistrée le 30 octobre 2009 sous le numéro 656/09, en soulevant les mêmes irrégularités évoquées par Carrefour Médical ;

Que lesdits recours exercés dans les délais prescrits doivent être unis et déclarés recevables.

LES FAITS

L'Hôpital Principal de Dakar a lancé dans le journal « Le Soleil » en date du 5 août 2009, un appel d'offres portant sur la fourniture d'un scanner de 64 coupes à détecteur multi barrettes.

Au terme de l'évaluation des offres, la Commission des marchés a attribué le marché à CERTEC et a publié l'avis d'attribution provisoire dans le journal « Le Soleil » en date du 27 octobre 2009 après avoir informé les autres candidats du rejet de leurs offres par lettre en date du 22 octobre 2009.

Par la suite, Carrefour Médical, et plus tard, AFRIMED ont saisi le Comité de Règlement des Différends en contestation de la ré évaluation de l'offre financière de CERTEC.

Par décision n°089/09/ARMP/CRD du 2 novembre 2009, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché susvisé.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, Carrefour Médical soutient que la Commission des marchés a irrégulièrement modifié à la hausse le montant de l'offre financière de CERTEC pour la porter à hauteur de sept cent quatre vingt trois millions neuf cent quatre vingt douze mille trois cent cinquante cinq (783 992 355) francs, alors que le montant lu à l'ouverture des plis est de cinq cent cinquante trois millions sept cent quatre vingt six mille deux cent quatre vingt six (553 786 286) francs ;

Dès lors, la société Carrefour Médical soutient avoir soumis la meilleure proposition, car les motifs avancés par la Commission des marchés pour rejeter son offre ne sont pas fondés pour les raisons suivantes :

1. l'article 5.1 des Données particulières des instructions aux candidats n'exige pas la production de l'autorisation de mise sur le marché de l'équipement lors du dépôt des offres, mais plutôt à sa livraison ;
2. les documents techniques du scanner, de l'injecteur automatique et du reprographe, réclamés par la Commission des marchés figurent bien dans son offre.

Quant à la société AFRIMED, elle dénonce le manque de transparence de la part de CERTEC qui a « usé de supercheries en vue de l'obtention du marché », et réclame l'annulation de la décision de la Commission au motif que le montant de la proposition financière de l'attributaire consigné dans le procès verbal d'ouverture des plis est sans commune mesure avec le montant retenu à l'attribution du marché.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

La Commission des marchés déclare que le montant de l'offre financière de CERTEC lu à l'ouverture des plis, puis consigné dans le procès verbal de la séance est de cinq cent cinquante trois millions sept cent quatre vingt six mille deux cent quatre vingt six (553 786 286) francs ;

Cependant, la commission d'ouverture des plis a omis de prendre en compte le montant des services connexes évalués à cent soixante quatre millions huit cent huit mille huit cent soixante neuf (164 808 869) francs ainsi que les options chiffrées à soixante cinq millions trois cent quatre vingt dix sept mille deux cents (65 397 200) francs inscrits dans le bordereau des prix ;

C'est pourquoi lors de l'évaluation des offres, la Commission des marchés a jugé normal d'intégrer le montant des services connexes sans les options chiffrées, ce qui correspond au montant réel de l'offre de CERTEC qui est arrêté, après corrections, à sept cent dix huit millions cinq cent quatre vingt quinze mille cent cinquante cinq (718 595 155) francs ;

La Commission des marchés soutient en outre que l'offre de la société Carrefour Médical est non-conforme puisque cette dernière n'a pas fourni les documents exigés à l'article 5.1 des Données particulières des instructions aux candidats, notamment les documents techniques et l'autorisation de mise sur le marché du scanner, ainsi que la certification du produit proposé ;

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur :

- 1) la validité de la ré évaluation de l'offre financière de CERTEC ;
- 2) le fondement de l'élimination de Carrefour Médical pour non production de l'autorisation de mise sur le marché et d'autres documents techniques.

AU FOND

- 1) Sur la modification par la Commission des marchés du procès verbal d'ouverture des plis :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 67 du décret 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, qu' au moment de l'ouverture des plis, « le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, la présence ou l'absence de garantie financière, les rabais éventuels ainsi que toute autre information que l'autorité contractante peut juger utile de faire connaître, sont lus à haute voix. Dès la fin des opérations d'ouverture des plis, ces informations sont consignées dans un procès verbal signé par les membres de la Commission des marchés présents et remis à tous les candidats » ;

Qu'en application de cette disposition, et conformément à la clause 26.3 des Instructions aux candidats du Dossier d'appel d'offres, la Commission des marchés de l'Hôpital Principal a procédé à l'ouverture des plis en annonçant entre autres informations, la proposition financière de chaque candidat qui a été ensuite consignée dans le procès verbal signé par tous les membres, et remis à tous les candidats par courrier n° 1548/HPD/MAT/CM en date du 22 octobre 2009.

Considérant que l'Hôpital Principal de Dakar ne conteste pas l'existence dudit procès verbal, mais soutient que le montant de cinq cent cinquante trois millions sept cent quatre vingt six mille deux cent quatre vingt six (553 786 286) francs lu à l'ouverture des plis pour le compte de CERTEC n'est pas exhaustif, puisque les services connexes d'un montant de cent soixante quatre millions huit cent huit mille huit cent soixante neuf (164 808 869) francs ainsi que les options chiffrées à soixante cinq millions trois cent quatre vingt dix sept mille deux cents (65 397 200) francs n'ont pas été pris en compte ;

Que par conséquent, cette omission a été corrigée par la Commission des marchés en substituant au montant de 553 786 286 francs consigné sur le procès verbal d'ouverture des plis, le montant de 718 595 155 francs, supposé être l'offre réelle et complète de CERTEC;

Considérant qu'il ressort du procès verbal de la séance d'ouverture des plis transmis aux candidats, que Monsieur Babacar DIOP, représentant de la société CERTEC a assisté au dépouillement des offres ; et qu'à ce titre, il n'a formulé aucune observation sur le montant de l'offre de CERTEC annoncé à haute voix par la Commission des marchés ; qu'à cet égard, la modification du procès verbal d'ouverture des plis par la Commission des marchés entraîne sa nullité ;

Considérant également que la lettre de soumission du candidat CERTEC, attributaire provisoire du marché susvisé n'a pas été paraphée, alors qu'en référence à la clause 26.3 des Instructions aux candidats du Dossier d'appel d'offres, « toutes les pages de la soumission et du bordereau de prix seront visées par les membres de la Commission des marchés présents à la séance d'ouverture » ;

Que conformément au principe de transparence des procédures, énoncé à l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006, et en référence

à la clause 26.2 des Instructions aux candidats, « seules les offres qui ont été ouvertes et annoncées à haute voix lors de l'ouverture des plis seront ensuite considérées » ;

- 2) Sur la non production par Carrefour Médical des pièces exigées par le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que la clause 5.1 des Données particulières des instructions aux candidats dispose que le système fourni doit être conforme à la réglementation en vigueur, à la date de livraison ; qu'à cet effet, il devra disposer d'une autorisation de mise sur le marché ;

Considérant qu'en référence aux dispositions de la clause 28.1 des Données particulières des instructions aux candidats, l'Autorité contractante a sollicité de Carrefour Médical par lettre n° 1458/HPD/MAT/CM en date du 29 septembre 2009, la transmission de l'autorisation de mise sur le marché et la certification médicale aux fins de vérification des critères de qualification ;

Considérant qu'en l'absence de réponse dans les délais indiqués, la Commission des marchés a valablement écarté l'offre de Carrefour Médical ;

Considérant cependant que l'absence de réponse de la Commission des marchés à la requête de l'Autorité contractante pourrait être motivée par les modifications indues de l'offre financière de CERTEC annoncée moins disante.

Que ces modifications ont donc dû influencer sur la procédure d'attribution du marché ;

Qu'à cet égard, les dispositions de l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 précisent que la violation du principe d'égalité de traitement des candidats aux marchés publics entraîne la nullité de la procédure de passation ou du marché passé ;

DECIDE :

- 1) Ordonne la jonction des deux procédures ;
- 2) Déclare recevables les requêtes introduites par les candidats Carrefour Médical et AFRIMED ;
- 3) Constate que l'offre de CERTEC lue à l'ouverture des plis et consignée dans le procès verbal est de cinq cent cinquante trois millions sept cent quatre vingt six mille deux cent quatre vingt six (553 786 286) francs ;
- 4) Constate que le représentant de la société CERTEC a assisté au dépouillement des offres et n'a formulé aucune observation sur le montant de l'offre proposée par sa société, et annoncé à haute voix ;
- 5) Constate que la Commission des marchés a délibérément modifié le procès verbal d'ouverture des plis en augmentant le montant de l'offre financière de CERTEC lu à la séance d'ouverture des plis ; en conséquence,
- 6) Déclare non fondée la modification de l'offre de CERTEC par la Commission des marchés ;
- 7) Constate que l'offre financière de CERTEC, attributaire provisoire du marché, n'a pas été paraphée par les membres de la Commission des marchés, en violation de la clause 26.3 des Instructions aux candidats du Dossier d'appel d'offres ;

Copie certifiée
conforme à l'original
le... 24 NOV. 2009

- 8) Constate que la Commission des marchés a favorisé la rupture du principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats en modifiant le procès verbal d'ouverture des plis ouverture ; en conséquence,
- 9) Annule l'attribution provisoire du marché ;
- 10) Ordonne la relance de l'appel d'offres ;
- 11) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à Carrefour Médical, à AFRIMED, à la Direction de l'Hôpital Principal de Dakar ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP