



**DECISION N° 030/2023/ARMP/CRD/SAB/DEF DU 8 MARS 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LES RECOURS DE LA SOCIETE PARA MED SERVICES
PORTANT SUR L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHE ALLOTI OBJET DE
L'APPEL D'OFFRES OUVERT RELATIF A L'ACQUISITION D'EQUIPEMENTS
MEDICAUX AUX NORMES POUR LES SERVICES DE NEONATOLOGIE,
REANIMATION ET IMAGERIE MEDICALE LANCE PAR LE MINISTERE DE LA SANTE
ET DE L'ACTION SOCIALE (MSAS).**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

VU le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, modifié ;

Vu le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP modifié ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n° 07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP modifiée ;

VU le recours de la société PARA MED SERVICES reçu le 16 février 2023 ;

VU la quittance de consignation n° 100012023000846 du 16 février 2023 ;

VU la décision de suspension n° 012/2023/ARMP/CRD/SUS du 21 février 2023 ;

Monsieur Serigne Adama BOYE, Commissaire à l'Instruction des Recours, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président ; de messieurs Moundiaye CISSE, Mbareck DIOP et Alioune NDIAYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :

Par lettre reçue le 16 février 2023 à l'ARMP, sous le numéro 0589, la société PARA MED SERVICES a saisi le CRD pour contester l'attribution provisoire des trois (03) lots de l'Appel d'offres ouvert (AAO) en procédure d'urgence relatif à l'acquisition d'équipements médicaux aux normes pour les services de néonatalogie, réanimation et imagerie médicale pour les structures sanitaires, lancé par la Direction des Infrastructures, des Equipements et de la Maintenance (DIEM) du ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS).

LES FAITS

Le MSAS a obtenu des fonds de la Banque arabe pour le Développement économique en Afrique (BADEA) pour effectuer des paiements au titre du marché relatif à l'acquisition d'équipements médicaux aux normes pour les services de néonatalogie, réanimation et imagerie médicale pour les structures sanitaires, réparti en trois (03) lots.

A cet effet, il a fait publier dans le journal « Le Soleil » du jeudi 8 décembre 2022, un avis d'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence pour solliciter, de la part des candidats éligibles et répondant aux qualifications requises, des offres sous plis fermé pour l'acquisition des fournitures susmentionnées.

A l'ouverture des plis, dix-sept (17) offres ont été reçues dans les délais et les montants figurant dans le tableau ci-après lus :

Numéro	CANDIDATS	Montant proposé en FCFA, hors taxes - hors douane		
		Lot 1	Lot 2	Lot 3
1.	AVENIR MEDICAL	1.421.874.820	268.848.125	3.149.639.250
2.	MEDITECHS		478.235.100	
3.	TECHNOLOGIES SERVICES		165.110.000	2.540.957.000
4.	PROMABAX MEDICAL		200.760.000	
5.	DEMSID SN	2.225.385.000	345.806.000	
6.	ACD	2.112.513.600	605.747.410	3.323.492.184

PO03-EN07 – 01

7.	SSM		242.315.500	
8.	CARREFOUR MEDICAL	1.462.461.638	268.340.020	
9.	FERMON LABO	3.547.299.600	1.615.100.500	
10.	PARAMED SERVICES	1.190.170.000	218.469.825 avec une remise de 2%	2.307.125.000
11.	SODEMED	2.538.107.970	519.360.735	
12.	ESR SUARL			2.190.500.000
13.	MMH		666.443.560	4.297.613.112
14.	CERTEC	1.418.691.000	277.573.280	2.934.278.400
15.	DELTA MEDICAL		282.125.000	
16.	OUMOU GROUP	1.175.602.620 avec un rabais de 5%	395.030.820 avec un rabais de 5%	1.975.928.881
17.	INSA BIOMEDICAL CONSULTING	1.135.766.750	325.500.000	

Au terme du processus d'évaluation des offres, la commission des marchés du MSAS a proposé l'attribution provisoire des trois (03) lots du marché aux candidats suivants :

- Lot 1 : Matériels hospitaliers et de réanimation à DEMSID pour un montant 2 225 385 000 FCFA en HT/HD ;
- Lot 2 : Equipements de néonatalogie à CARREFOUR MEDICAL pour un montant de 268 340 020 FCFA en HT/HD ;
- Lot 3 : Imagerie médicale à ACD pour un montant de 3 323 492 184 FCFA HT/HD.

Suite à la publication de l'avis d'attribution provisoire, le vendredi 10 février 2023, la société PARA MED SERVICES a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, le 13 février 2023 et non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante, reçue le même jour, la requérante a introduit, à la date du 16 février 2023, un recours contentieux auprès du CRD ;

Jugeant le recours recevable, le CRD a ordonné, par décision n° 012/2023/ARMP/CRD/SUS du 21 février 2023, la suspension de la procédure de passation des lots litigieux et a saisi le ministère de la Santé et de l'Action sociale pour disposer des pièces nécessaires à l'instruction.

Par courrier enregistré le 6 mars 2023 à l'ARMP, l'autorité contractante a transmis les documents demandés.

LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS

Dans son recours adressé au CRD, la société PARA MED SERVICES conteste les propositions d'attribution des trois (03) lots du marché ainsi que les motifs développés par l'autorité contractante pour justifier sa décision. Elle déclare également émettre « de sérieuse réserve » sur le mode de passation et la procédure de sélection.

En ce qui concerne la décision d'attribution, la requérante relève que les lots, en particulier les lots 1 et 3, ont été attribués avec d'énormes écarts. Elle reproche à l'autorité contractante, lors de l'examen préliminaire de son offre technique, d'avoir soulevé des griefs relatifs aux caractéristiques de certains appareils, à la présentation d'une fiche technique ou sur les accessoires.

Pour étayer ses propos, la requérante a joint à son recours, un document qui apporte des réponses aux différents manquements retenus par la DIEM ; l'argumentaire vise seize (16) articles du lot 1 et deux (02) articles du lot 2 tandis qu'en ce qui concerne le lot 3, PARA MED SERVICES argue du fait que les spécifications techniques du DAO renvoient à une marque dont l'exclusivité est détenue par la société proposée attributaire. Sur ce, elle estime que les règles ont été biaisées pour favoriser une « entreprise qui rafle tous les appels d'offres concernant l'imagerie médicale ».

Elle se plaint de ce qu'elle considère comme des pratiques qui limitent la concurrence dans les marchés de l'autorité contractante.

C'est pourquoi, elle sollicite l'intervention du CRD pour être rétablie dans ses droits.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans une note technique adressée au CRD, le ministère de la Santé et de l'Action sociale justifie en premier lieu, la décision d'attribution provisoire en faisant ressortir des non-conformités sur l'offre de PARA MED SERVICES. En deuxième lieu, le MSAS relève des manquements sur la qualification de la requérante notamment, sur la capacité technique et l'expérience. Enfin, l'autorité contractante apporte des précisions sur le mode de passation et la procédure de sélection retenue.

Au sujet de la décision d'attribution, le MSAS considère que l'offre de PARA MED SERVICES comporte de nombreuses déviations et des non-conformités majeures par rapport aux critères fixés par le dossier d'appel d'offres. Il soutient que l'offre technique de la requérante n'est pas conforme aux exigences du DAO sur plusieurs items relatifs aux différents lots.

Concernant le lot 1, il estime que 22 items sur les 30 ne sont pas conformes et que beaucoup d'accessoires nécessaires au fonctionnement ne sont pas proposés.

Sur le lot 2, le MSAS a relevé des non-conformités sur deux (02) items : la table de réanimation néonatale et les couveuses avec accessoires.

Sur le lot 3, il relève des déviations sur tous les items et l'absence dans l'offre de la requérante des principaux accessoires essentiels au bon fonctionnement des appareils.

PO03-EN07 – 01

Sur les critères de qualification, le MSAS estime que même si PARA MED SERVICES avait une offre conforme techniquement, elle n'a pas apporté la preuve de marché similaire relatif aux matériels d'imagerie médicale et, de ce fait, ne serait pas qualifiée.

L'autorité contractante ajoute qu'en plus du non-respect des spécifications techniques fixées par le dossier d'appel à concurrence, la requérante n'a pas fourni non plus une autorisation du fabricant ou un certificat d'authenticité pour les lots, comme requis.

Enfin, à propos du mode de passation et de la procédure de sélection, le MSAS précise que le marché a été lancé par appel d'offres ouvert en procédure d'urgence avec l'autorisation de la DCMF. L'urgence est justifiée par la sensibilité des services concernés (soins d'urgence, obstétriques et néonataux) ainsi que les incidents avec des pertes en vies humaines dans des structures sanitaires qui nécessitent une intervention diligente par une dotation optimale en équipements aux normes. Pour réfuter le grief relatif à l'orientation des critères du DAO vers un prestataire, le MSAS relève qu'après le lancement du DAO, aucun recours n'a été porté sur les spécifications techniques qui ont été fixées pour acquérir des équipements aux normes dans le domaine de l'imagerie médicale.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur :

- la conformité de la procédure de passation utilisée par l'autorité contractante ;
- le rejet de l'offre technique de la requérante aux trois (03) lots au motif qu'elle comporte des non-conformités majeures et que l'autorisation du fabricant n'a pas été fournie pour certains articles.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'article 152 du décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics dispose les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence publié antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur passation et pour leur exécution, par les dispositions du décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014, modifié ;

Qu'il ressort de l'instruction des pièces du dossier que l'autorité contractante a fait publier l'avis d'appel d'offres ouvert dans le journal Le Soleil du jeudi 8 décembre 2022, avant l'entrée en vigueur du décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 ;

Que dès lors, le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics s'applique aux faits de l'espèce, en application des dispositions transitoires du décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 ;

Sur le mode de passation, la procédure de sélection utilisée et le non-respect des règles de concurrence ;

Considérant que la société PARA MED SERVICES émet des réserves sur le mode de passation et la procédure de sélection utilisés par la DIEM et se plaint de ce qu'elle considère comme des pratiques qui limitent la concurrence dans les marchés publics ;

Que toutefois, la requérante exprime ses griefs en des termes généraux, mais n'invoque aucun élément factuel précis et ne procède que par voie de simples allégations non justifiées par des éléments probants ;

Qu'il reste constant que le marché litigieux a été passé par appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, conformément à l'article 63.2 du Code des Marchés publics, après autorisation de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) par lettre n° 4955/MFB/DCMP/36 du 21 novembre 2022 ;

Qu'il s'ensuit que l'argumentaire de PARA MED SERVICES n'est pas justifié ;

Sur le rejet de l'offre pour non-conformités

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 68 du décret 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics qu'avant de procéder à l'analyse, l'évaluation et la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire afin de déterminer si les candidatures sont recevables, et rejette les offres non recevables ;

Considérant que le DAO a spécifié les lots comme suit :

- lot 1 : matériels hospitaliers et de réanimation ;
- lot 2 : équipements de néonatalogie ;
- lot 3 : imagerie médicale.

Que pour chaque lot, l'autorité contractante a pris le soin de préciser les spécifications techniques requises pour les items qui y sont visés ;

Qu'il est indiqué à la clause 11.1(i) des Instructions aux Candidats (IC) des Données particulières de l'appel d'offres (DPAO) que les offres doivent être documentées et complétées par des brochures techniques descriptives et illustrées avec des fiches techniques (originales, pas de photocopies) ;

Qu'il est également requis, pour l'évaluation des offres, la production de toutes les informations nécessaires sur les caractéristiques techniques des appareils proposés ;

Considérant qu'il est constant que les offres de la requérante sur ces lots ont été écartées au stade de l'examen préliminaire des offres ;

Qu'à ce stade, il incombe au comité chargé de l'évaluation d'examiner la recevabilité des offres, l'exhaustivité par rapport aux documents demandés et, en définitive, la conformité de l'offre ;

PO03-EN07 – 01

Sur le lot 1 : matériels hospitaliers et de réanimation

Considérant que pour le lot 1, le DAO a prévu, entre autres articles, des moniteurs de surveillance aux items suivants :

- item 1.02 moniteur de surveillance : quantité 70 ;
- item 1.09 : moniteur de surveillance avec Capno : quantité 50 ;
- item : 1.20 moniteur de surveillance pédiatrique : quantité 20 ;

Qu'en ce qui concerne l'item 1.09 relatif au moniteur de surveillance avec Capno, le DAO exige, notamment, un moniteur multiparamétrique à six (06) paramètres, trois (03) modes disponibles (pour adulte, enfant et pédiatrique), portatif avec écran LCD, huit (08) pouces, gammes de paramètres mesurés (valeurs approximatives ECG de 30 à 300BPM, fréquence respiratoire de 2 à 60 CPM, pression artérielle non invasive adulte et pédiatrie de 40 à 200 BPM, etc. ;

Que sur cet item, le DAO indique que l'appareil devra être notamment livré avec câbles ECG, capteur digital, SpO2, etc. ;

Considérant que dans son offre technique transmise au CRD pour les besoins de l'instruction, PARA MED SERVICES se limite à reprendre l'intitulé de l'item « 1.09 *Moniteur de surveillance avec Capno* » sans aucune proposition technique permettant d'apprécier le contenu et les paramètres y afférents ;

Qu'en outre, en ce qui concerne l'item 1.20 « Moniteur de surveillance pédiatrique », aucune proposition n'a été faite dans l'offre technique de PARA MED SERVICES ;

Que d'ailleurs, dans le document joint à son recours contentieux adressé au CRD et qui vise à contester les griefs de non-conformités, la requérante a ciblé seize (16) items au lot 1, mais a passé sous silence les items 1.09 (moniteur de surveillance avec Capno) et 1.20 (moniteur de surveillance pédiatrique) ;

Que dès lors, l'absence de proposition technique sur les items 1.09 moniteur de surveillance avec Capno et 1.20 moniteur de surveillance pédiatrique rend l'offre de PARA MED SERVICES non conforme pour le lot 1 ;

Qu'au surplus, en ce qui concerne l'item 1.13 Appareil électrocardiographe, le DAO prévoit que l'appareil soit livré avec un chariot mobile pour support alors que la requérante a proposé le modèle d'appareil de type COLSON dont la fiche technique ne fait mention d'aucun chariot mobile pour support comme requis par le DAO ;

Que du reste, dans son recours, PARA MED SERVICES ne conteste pas l'absence de chariot mobile, mais fait valoir qu'aucun appareil respectant les caractéristiques demandées ne peut être livré à une commission de réception avec un manquement sur le chariot mobile ;

Considérant qu'en outre, il y a lieu de relever que les lots susvisés étant indivisibles, l'omission ou la non-conformité substantielle d'un item est de nature à rendre l'offre globale, sur ce lot, non conforme ;

Qu'en conséquence, les non-conformités ci-dessus rappelées sur les items 1.09, 1.20 et 1.13 sur l'offre de PARA MED SERVICES suffisent à déclarer l'offre non conforme au lot n°1 ;

Que dans ces conditions, c'est à juste titre que la commission des marchés de l'autorité contractante a écarté l'offre de la requérante sur le lot n°1 au stade de l'examen préliminaire pour non-conformité substantielle ;

Sur le lot 2 : Equipements de néonatalogie

Considérant que, sur l'item 2.02 relatif aux couveuses avec accessoires, le DAO précise que la couveuse doit être conçue pour l'utilisation en réanimation et les soins intensifs ; qu'elle doit disposer d'un écran tactile en couleur d'environ sept (07) pouces avec possibilités de visualiser les informations sous forme de courbes en temps réel avec une puissance de chauffage d'environ 420 watts, un habitacle de dimensions approximatives (L x l x H) : 900 x 500 x 460 mm, un plan de couchage de dimensions approximatives 610 x 485 x 20 mm, hauteur du plan 960 mm ;

Que sur ce point, la requérante soutient que son offre porte sur des dimensions standards et renvoie à la fiche technique y afférente ;

Que toutefois, il ressort de l'examen dudit document que la requérante a proposé l'incubateur néonatal modèle YP-800 C de marque DAVID sans que les dimensions de l'habitable et du plan de couchage ne soient indiquées dans la fiche ;

Que les mentions « configuration standard » et « configuration optionnelle » qui renseignent sur les différentes composantes de l'équipement (unité principale constituée de l'habitable, du boîtier, contrôleur, support de perfusion et plateau, boîtier de capteur, capteur de température cutanée etc.) ne suffisent pas à apprécier les dimensions de l'habitable et du plan de couchage ;

Que dans ces conditions, la décision de la commission des marchés de l'autorité contractante d'écarter l'offre de la requérante sur le lot 2 est justifiée ;

Sur le lot 3 : imagerie médicale

Considérant que dans son recours au CRD, la société PARA MED SERVICES conteste les griefs relatifs à la non-conformité de l'offre au lot 3 en arguant du fait que les spécifications techniques « *correspondent à une marque dont l'exclusivité revient à la société qui a reçu l'avis favorable de l'appel d'offres* » ;

Que toutefois, ces allégations de critères orientés ne sont pas corroborées par des exemples probants ;

Qu'il s'y ajoute que la requérante avait toute la latitude de contester les spécifications techniques dès qu'elle a pris possession du DAO ;

Qu'il s'ensuit que son recours sur le lot 3 est mal fondé ;

Considérant qu'en définitive, il y a lieu de retenir que les manquements relevés par la commission des marchés du MSAS sont fondés et que le rejet de l'offre de la requérante au stade d'examen préliminaire de la conformité est bien justifié ;

Considérant que la société PARA MED SERVICES a également relevé les écarts de prix qu'elle juge énormes ;

Que sur ce point, il y a lieu de rappeler que le prix proposé ne peut faire l'objet d'appréciation que lorsque la conformité de l'offre a été, au préalable, établie ;

Qu'il y a lieu de déclarer le recours de la société PARA MED SERVICES mal fondé et de le rejeter sans qu'il ne soit nécessaire de statuer sur l'autorisation du fabricant ;

Qu'il y a lieu d'ordonner la continuation de la procédure de passation dudit marché.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la société PARA MED SERVICES émet des réserves sur la procédure de sélection en des termes généraux, non justifiées par des éléments objectifs probants ;
- 2) Constate que le marché a été passé par appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, conformément à l'article 63.2 du Code des Marchés publics précité, après autorisation de la DCMP par lettre n° 4955/MFB/DCMP/36 du 21 novembre 2022 ;
- 3) Dit que l'argumentaire de la requérante sur ce point n'est pas justifié ;
- 4) Constate que pour le lot 1, sur les items 1.09 relatif au moniteur de surveillance avec Capno et 1.20 relatif au moniteur de surveillance pédiatrique, l'offre technique de PARA MED SERVICES n'indique aucune information ni les paramètres y afférents ;
- 5) Constate que pour l'item 1.13 Appareil électrocardiographe, la requérante a proposé un modèle d'appareil ECG dont la fiche technique ne fait pas état de chariot mobile pour support comme requis par le DAO ;
- 6) Dit que la décision de la commission des marchés du MSAS de rejeter l'offre de PARA MED SERVICES au lot 1 pour non-conformité est fondée ;
- 7) Constate que pour le lot 2, sur l'item 2.02 relatif aux couveuses avec accessoires, l'offre de la requérante ne mentionne pas les dimensions de l'habitacle du modèle proposé contrairement aux prescriptions du DAO ;
- 8) Dit que le rejet de l'offre de PARA MED SERVICES au lot 2 est fondé ;
- 9) Constate que pour le lot 3, la requérante excipe de griefs relatifs au caractère orienté des spécifications techniques vers une marque sans, toutefois, étayer son argumentaire par des faits probants ;

PO03-EN07 – 01

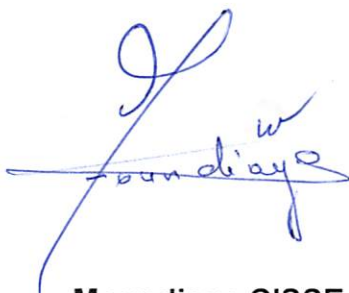
- 10) Dit que le grief soulevé par la requérante sur le caractère orienté des spécifications techniques du lot 3 est mal fondé ;
- 11) Dit, en définitive, que les manquements relevés par la commission des marchés de l'autorité contractante sur la conformité de l'offre sont bien fondés ;
- 12) Dit que l'offre n'étant pas conforme sur le plan technique, ne fait pas l'objet d'analyse financière ;
- 13) Déclare le recours de la société PARA MED SERVICES mal fondé et le rejette sans qu'il ne soit nécessaire de statuer sur l'autorisation du fabricant, ni sur le caractère moins disant de l'offre ;
- 14) Ordonne la continuation de la procédure de passation dudit marché ;
- 15) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société PARA MED SERVICES, au ministère de la Santé et de l'Action sociale ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Mamadou DIA

Les membres du CRD



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP



Alioune NDIAYE

**Le Directeur général,
Rapporteur**

Saër NIANG



PO03-EN07 - 01