



**DECISION N° 092/2022/ARMP/CRD/DEF DU 31 AOUT 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SOCIÉTÉ ALLIANCE
MÉDICALE AFRIQUE (A.L.M AFRIQUE) CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire
DU LOT 1 DU MARCHÉ A COMMANDE RELATIF À L'ACHAT DE MEDICAMENTS ET
DE CONSOMMABLES DE FONCTIONNEMENT, LANCÉ PAR LE CENTRE
HOSPITALIER REGIONAL THIerno BIRAHIM NDAO DE KAFFRINE**

**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, notamment en ses articles 30 et 31 ;

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°2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

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 ;

VU le recours de la société Alliance Médicale Afrique reçu le 27 juin 2022 ;

VU la quittance de consignation n°100012022002765 du 27 juin 2022 ;

Mame Aïssatou Dieng TRAORE, Coordinatrice de l'Instruction des Recours, entendue en son rapport ;

Madame Aïssé Gassama TALL assurant l'intérim du Président du CRD, messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

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

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

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité du recours :

Par requête reçue le 27 juin 2022 à l'ARMP, le Directeur Général de la société Alliance Médicale Afrique (A.L.M Afrique) a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester l'attribution provisoire du lot 1 de l'Appel d'Offres (sous forme de marché à commande) relatif à l'achat de médicaments et de consommables de fonctionnement, lancé par le Centre hospitalier régional Thierno Birahim NDAO de Kaffrine (CHRTBNK).

LES FAITS

Le budget de fonctionnement 2022 du Centre hospitalier régional Thierno Birahim NDAO de kaffrine a prévu des fonds pour effectuer des paiements au titre du marché à commande relatif à l'achat de médicaments et de consommables de fonctionnement.

La procédure d'appel d'offres élaborée dans ce cadre et inscrite dans le PPM sous le n°AOO N°F_CHRTBNK_005_2022 a été publiée dans le journal « Le Soleil » du 23 mars 2022 et allotie comme suit :

- lot 1 : consommables de fonctionnement ;
- lot 2 : matériels de consultations ;
- lot 3 : consommables d'imagerie médicale ;
- lot 4 : produits et consommables dentaires ;
- lot 5 : fils de sutures ;
- lot 6 : produits désinfectants ;
- lot 7 : produits et consommables prothèse dentaire.

A la séance d'ouverture des plis tenue le 27 avril 2022, huit (08) sociétés ont déposé leurs offres relatives au lot 1 pour les montants lus publiquement et consignés dans le tableau suivant :

Pli n°1	Soumissionnaires	Montants des offres financières en FCFA
1	I.B.T	minimum : 38 232 000 HTHD maximum: 124 491 000 HTHD
2	PARAMEDICA-SN	minimum : 34 467 250 maximum: 104 676 750
3	ETS VENUS	minimum : 29 912 000 HTHD maximum : 90 003 750 HTHD
4	MEDICAL TECHNOLOGY	minimum : 33 786 000 HTHD maximum: 98 511 600 HTHD

5	ALLIANCE MEDICALE AFRIQUE	minimum : 26 479 000 HTVA maximum: 79 347 000 HTVA
6	CHRISTINA MEDICAL	minimum : 34 502 500 HT maximum: non précisé
7	AVENIR MEDICAL	minimum : 28 140 627 HTHD maximum: 84 646 247 HTHD
8	AM2S	minimum : 30 270 350 maximum : 91 310 050

Au terme de l'évaluation des soumissions, le CHRTBNK a procédé à la notification du rejet de l'offre de la requérante et a procédé à la publication de l'attribution provisoire du marché dans le journal « Le Soleil » des samedi 2 et dimanche 3 juillet 2022.

Cette décision est contestée par la société A.L.M Afrique qui a saisi le CHRTBNK d'un recours gracieux, reçu le 20 juin 2022.

Après le rejet de celui-ci, la requérante a, par courrier reçu le 27 juin 2022 à l'ARMP, saisi le CRD qui, par décision n° 039/2022/ARMP/CRD/SUS du 30 juin 2022, a ordonné la suspension de la procédure et obtenu par bordereau d'envoi n° 0863 MSAS/CHRTBNK/DIR reçu le 08 juillet 2022 la transmission du dossier pour les besoins de l'instruction.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE

La requérante dénonce la volonté manifeste de l'autorité contractante de favoriser l'offre de l'attributaire provisoire du lot 1 qu'il signale reposer sur les points suivants :

- la non prise en compte du caractère moins cher de son offre sur le lot 1, comparée à celle de l'attributaire provisoire ;
- le retard observé dans la notification du rejet de son offre ;
- l'absence d'informations relatives aux noms des attributaires des différents lots et des montants attribués sur la notification de rejet de son offre.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

En réponse au grief relatif à la comparaison des prix des offres, l'autorité contractante conteste le caractère moins disant de l'offre de la requérante en signalant que cet avantage revient à l'offre de l'attributaire du lot 1 (Ets Venus) dès lors qu'il lui est appliqué le rabais inconditionnel de 10% qu'il a proposé dans son offre. Elle prend toutefois le soin de souligner que ce rabais n'a pas été ni lu à l'ouverture des plis, ni consigné dans le procès-verbal y afférent ; des omissions qu'elle impute à la commission des marchés.

L'autre grief soulevé par l'autorité contractante ayant motivé le rejet de l'offre de la requérante tient au non respect du critère de qualification relatif à la fourniture de l'attestation de la capacité financière requise suite à une demande de complément de dossier, restée sans réponse.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le bien-fondé i) du caractère moins disant de l'offre de l'attributaire provisoire du lot 1 ii) du rejet de l'offre de la requérante pour absence de fourniture de l'attestation de capacité financière requise et iii) la notification tardive du rejet de l'offre de la requérante.

EXAMEN DU LITIGE

- Sur le caractère moins disant de l'offre de l'attributaire provisoire du lot 1 :

Considérant que l'article 67.4 du Code des Marchés publics dispose qu'à 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 ;

Considérant que la clause 26.3 des Instructions aux candidats (IC) du Dossier d'appel d'offres stipule que seuls les rabais et variantes de l'offre annoncés à haute voix lors de l'ouverture des plis seront soumis à évaluation ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que le rabais inconditionnel de 10% proposé par les Ets Venus est pris en compte dans l'évaluation du lot 1 (Cf. rapport d'évaluation des offres communiqué par l'autorité contractante à la page 8) alors que ledit rabais ne figure pas dans procès-verbal d'ouverture des plis ;

Que par ailleurs les montants attribués du lot 1 validés par le service régional des marchés publics Pôle de Kaolack (Cf. courrier 0495 /MFB /SRMP- PKK/03 du 13 juin 2022) sont ceux lus à l'ouverture des plis ; donc sans application du rabais proposé par les Ets Venus ;

Qu'il s'y ajoute que l'absence d'indication précise dans le rapport d'évaluation concernant la méthode de comparaison des offres exprimées soit en HTVA ou HT/HD rend aléatoire le classement des offres financières des soumissionnaires ;

Qu'ainsi la démarche de la commission des marchés n'est pas justifiée ;

Qu'en conséquence le grief soulevé par la requérante sur ce point est fondé ;

- Sur le rejet de l'offre de la requérante pour défaut de qualification relative à l'absence de fourniture de l'attestation de capacité financière requise :

Considérant que l'article 44 du Code des marchés publics prévoit que sous réserve du respect de ses droits en matière de protection de la propriété intellectuelle ou industrielle et de la confidentialité des informations concernant ses activités, tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Que ledit article 44 prévoit toutefois que les documents prévus aux alinéas a) à f), et éventuellement h) et i), sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant que la clause 5.1 des Instructions aux candidats (IC) du dossier d'appel d'offres exige la présentation, par les candidats, d'une attestation de capacité financière d'un montant minimum de vingt-cinq millions (25 000 000) F CFA délivrée par une banque agréée par le ministère de l'Economie et des finances ;

Qu'en application des dispositions visées ci-avant, l'instruction révèle que la commission des marchés a saisi la requérante, par mail du 19 mai 2022, pour lui demander de produire le document manquant dans les meilleurs délais ;

Considérant que même s'il est vrai que l'autorité contractante n'a pas encadré cette demande dans un intervalle de temps précis en référence à l'article 44, il ressort de l'instruction que la requérante qui soutient avoir transmis l'attestation de capacité financière requise n'a pas apporté la preuve de son allégation ;

Qu'en rejetant l'offre du candidat dans ces conditions, la commission des marchés a justifié sa démarche ;

Qu'ainsi le grief soulevé par l'autorité contractante pour justifier l'éviction de la requérante est fondé ;

- Sur le retard noté dans la notification de rejet de l'offre de la requérante

Considérant que l'article 84.3 du Code des Marchés publics (CMP) prévoit que l'autorité contractante, après approbation de la proposition d'attribution, avise immédiatement les autres candidats du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution provisoire ;

Considérant que le but recherché à travers cette obligation d'informer qui, du reste, est d'ordre public est de permettre aux candidats à la commande publique d'introduire des recours, dans les délais impartis ;

Considérant que la requérante reproche au CHRTBNK de lui avoir notifié tardivement le rejet de son offre ; le 17 juin 2022 ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que la requérante a reçu la notification de rejet de son offre le 17 juin 2022 à la suite de l'approbation de l'attribution provisoire du marché litigieux, par le service régional des marchés publics Pôle de Kaolack, intervenue le 13 juin 2022 ;

Qu'il s'ensuit que le retard invoqué dans la transmission de la notification de rejet n'est pas fondé ;

Qu'ainsi le grief soulevé par la requérante sur ce point ne peut, en l'espèce, prospérer ;

Que s'agissant de la non indication des noms des attributaires provisoires des différents lots et des montants attribués sur la notification de rejet, il sied de signaler à l'attention de la requérante que l'autorité contractante s'est conformée aux dispositions de l'article 84.3 du CMP qui voudraient qu'elle soit informée du rejet de son offre et qu'un avis d'attribution provisoire soit publié ;

Qu'il convient dès lors, en considération de tout ce qui précède, d'annuler l'attribution provisoire du lot 1 du marché et d'ordonner la reprise de son évaluation ;

Que le recours ayant prospéré, il y a lieu d'ordonner la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate qu'à l'ouverture des offres, le rabais inconditionnel de 10% accordé par les Ets Venus, attributaire provisoire du lot 1, n'a pas été consigné dans le procès-verbal d'ouverture des plis ;
- 2) Constate, que la commission des marchés a appliqué ledit rabais sur l'offre des Ets Venus en violation de l'article 67.4 du Code des Marchés publics et de la clause 26.3 des IC du DAO ;
- 3) Constate par ailleurs que les montants attribués du lot 1 diffèrent de ceux validés par le service régional des marchés publics pôle de Kaolack ;
- 4) Dit que l'évaluation de l'offre de l'attributaire provisoire concernant le lot 1 n'est pas justifiée ;
- 5) Constate que l'article 44 du Code des marchés publics prévoit que tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;
- 6) Constate que ledit article 44 prévoit toutefois que les documents prévus aux alinéas a) à f), et éventuellement h) et i), sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;
- 7) Constate que la commission des marchés a saisi la requérante d'une demande de fourniture, dans les meilleurs délais, de l'attestation de capacité financière requise ;
- 8) Constate que la requérante soutient avoir transmis l'attestation de capacité financière requises sans en apporter la preuve ;
- 9) Dit que le rejet de l'offre de la requérante, dans ces conditions, est justifié ;
- 10) Constate que l'autorité contractante a approuvé la proposition d'attribution du marché le 27 mai 2022 ;
- 11) Constate que la requérante a reçu la notification de rejet de son offre le 17 juin 2022 à la suite de l'approbation de l'attribution provisoire du marché litigieux, par le service régional des marchés publics Pôle de Kaolack, intervenue le 13 juin 2022 ;
- 12) Dit que le retard invoqué par la requérante n'est fondé ;

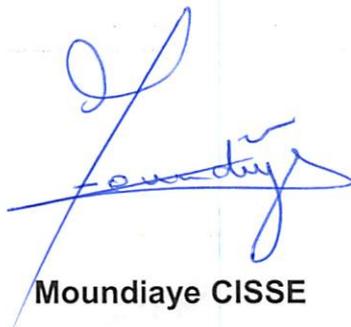
- 13) Annule l'attribution provisoire du lot 1 du marché et ordonne la reprise de son évaluation ;
- 14) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 15) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la société Alliance Médicale Afrique, au Centre hospitalier régional Thierno Birahim NDAO de Kaffrine ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président, par intérim,



Aïssé Gassama TALL

Les membres du CRD



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG