

**DECISION N° 073/09/ARMP/CRD DU 01 SEPTEMBRE 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE AFRIQUE CONCEPTION
DISTRIBUTION (ACD) CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE SOUMISE DANS LE
CADRE DE L'APPEL D'OFFRES AVEC PREQUALIFICATION POUR LA FOURNITURE
ET L'INSTALLATION D'EQUIPEMENTS MEDICAUX A L'HÔPITAL « DALAL JAMM » 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, notamment en son article 30 ;

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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

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

Vu la lettre de la société Afrique Conception Distribution (ACD) en date du 14 août 2009, enregistrée le même jour ;

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

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Birahime SECK, et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Oumar SARR, Conseiller juridique, 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 en date du 14 août 2009, enregistrée le même jour sous le numéro 517/09 au Secrétariat du CRD, la société ACD a introduit un recours pour contester le rejet de son offre soumise dans le cadre de l'appel d'offres avec pré qualification pour la fourniture et l'installation d'équipements médicaux au profit de l'hôpital « Dalal Jamm » de Dakar lancé par la Direction du projet.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant, sur la recevabilité, que celle-ci doit être analysée au plan des prescriptions relatives à l'introduction de la requête ainsi que de celui des moyens présentés à son appui ;

1) Sur la recevabilité de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 87 du Code des Marchés publics, en l'absence de suite favorable à son recours gracieux, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou de l'expiration du délai de cinq (5) jours mentionné à l'article susvisé pour introduire un recours auprès CRD ;

Considérant qu'après avoir été informé par lettre n° 474/PR/PHDJ/DG du 3 août 2009 de la Direction du Projet « Dalal Jamm » du rejet de son offre soumise dans le cadre du marché susvisé, la société ACD a introduit un recours gracieux auprès de la Direction du Projet « Dalal Jamm » par courrier en date du 5 août 2009 resté sans réponse ;

Considérant que le présent recours a été introduit par le requérant auprès du CRD le 14 août 2009, soit le lendemain de l'expiration du délai de réponse imparti à l'autorité contractante ;

Il convient donc de le déclarer recevable ;

2) Sur la recevabilité du moyen :

Considérant que le motif tiré de l'inadéquation de la procédure de passation utilisée ne peut prospérer du fait de la réaction tardive du requérant intervenue bien après le délai de cinq (5) jours à compter de la publication de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier, en référence aux dispositions de l'article 86 du Code des Marchés publics ;

LES FAITS

Dans le cadre de la réalisation de l'Hôpital « Dalal Jamm » de Dakar, la Direction générale du Projet « Dalal Jamm » a fait publier dans le quotidien « Le Soleil » des 3, 4 et 5 avril 2009, et dans l'hebdomadaire « Jeune Afrique » n° 2515 du 29 mars au 4 avril 2009, un appel à pré qualification pour la fourniture et l'installation d'équipements médicaux au profit dudit hôpital en onze (11) lots.

Après évaluation des offres reçues, la Commission des marchés a informé le candidat ACD par lettre en date du 3 août 2009 du rejet de son offre.

Par courrier en date du 5 août 2009, le requérant a introduit un recours gracieux auprès de l'Autorité contractante pour contester son élimination.

Dès le lendemain de l'expiration du délai de réponse imparti à l'autorité contractante, il a saisi le CRD par lettre en date du 14 août 2009.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, ACD déclare que la Commission des marchés lui a demandé, par lettre en date du 27 mai 2009, de préciser les lots pour lesquels elle envisage de présenter une offre ;

Qu'en réponse par courrier daté du 28 mai 2009, elle a confirmé vouloir soumissionner pour les lots 1, 7 et 8 du marché ;

Le requérant soutient que la Commission des marchés a rejeté à tort son offre pour non-conformité aux critères définis dans le Dossier de pré qualification, alors qu'il dispose des capacités techniques et financières pour participer à la compétition ;

Le requérant déclare également que le mode de passation, la procédure de sélection, les règles relatives à la participation des candidats, les garanties exigées, et les critères d'évaluation retenues par la Commission des marchés ne se justifient nullement pour ce genre d'équipements.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

La Commission des marchés du Projet « Dalal Jamm » soutient que l'offre de ACD a été rejetée au motif qu'elle n'a pas rempli les critères techniques préalablement définis dans le Dossier de pré qualification ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

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

- 1) sur le rejet de l'offre d'un candidat pour non-conformité par rapport aux critères d'évaluation énoncés dans le Dossier de pré qualification,
- 2) sur le caractère inopportun et non justifié du mode de passation adopté.

AU FOND

Considérant qu'aux termes de l'article 71.2 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007, la pré qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le marché de façon satisfaisante et selon les critères suivants :

- a) Les références concernant les marchés analogues ;
- b) les moyens matériels et humains dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;
- c) la capacité financière.

Qu'à cet égard, il ressort de l'article 8 du Dossier de pré qualification que tout candidat qui n'aura pas rempli les conditions de qualification susvisées ne pourra être retenu pour la suite de la procédure ;

Considérant que tout candidat qui aura satisfait aux conditions de pré qualification ne pourra être disqualifié pour la suite de la procédure, pour défaut de capacité technique ou financière sauf si postérieurement il n'a pas fourni les pièces requises pour confirmer cette qualification alors qu'il y a été invité ;

Considérant qu'il résulte de l'évaluation technique que le rejet de la candidature de ACD par la Commission des marchés, est fondé sur la non-conformité par rapport aux critères techniques, notamment :

- 1) Les références fournies par le requérant :

Considérant qu'il ressort de l'article 7.B du Dossier de pré qualification que les candidats doivent apporter la preuve qu'ils ont réalisé au moins cinq (5) marchés de même envergure dont trois (3) exécutés durant les cinq (5) dernières années, en produisant les justificatifs nécessaires ;

Considérant que le requérant a fourni pour les lots 1, 7 et 8 du Dossier de pré qualification, les références suivantes :

Nom marché	Client
Fourniture de quinze (15) pirogues ambulances motorisées pour les structures sanitaires de Fatick et Matam	Ministère de la santé
Fourniture de deux vedettes motorisées pour la supervision des structures sanitaires insulaires des districts de Matam et Foundiougne	Ministère de la santé
Fourniture et installation d'équipements médicaux Lot 5 : outillage pour service technique	Ministère de la santé
Fourniture et installation d'équipements médicaux Lot 6 : mobilier de bureau	Ministère de la santé
Fourniture de quatre ambulances médicalisées pour les centres de santé de la Région médicale de Diourbel	Ministère de la santé
Fourniture de quatre ambulances tout terrain médicalisées pour les districts sanitaires de Kaffrine Koungueul, Sokone et Gossas	Ministère de la santé
Fourniture de dix sept remorques destinées à tracter 15 pirogues ambulances et deux vedettes médicalisées pour les régions médicales de Matam et Fatick	Ministère de la santé
Fourniture d'équipements médico techniques (mobilier de bureau) pour les postes de santé des régions médicales de Kaolack et Fatick	Ministère de la santé
Fourniture d'équipements médico techniques (mobilier hospitalier) pour les postes de santé des régions médicales de Kaolack et Fatick	Ministère de la santé
Fourniture d'équipements médico techniques (Instrumentation) pour les postes de santé des régions médicales de Kaolack et Fatick	Ministère de la santé
Fourniture de moyens logistiques aux structures sanitaires Lot 1 : Ambulance médicalisée 4X4	Ministère de l'Economie et des Finances
Fourniture de moyens logistiques aux structures sanitaires Lot 2 : Ambulance médicalisée 4X4	Ministère de l'Economie et des Finances

Fourniture et installation de mobiliers hospitaliers pour 22 postes de santé ruraux de la Région de Tambacounda	Ministère de la Santé
Acquisition et installation équipements médico techniques pour les centres de santé des régions médicales de Kaolack et Fatick	Ministère de la Santé

Considérant que pour être pré qualifiés, les candidats devront satisfaire à l'ensemble des critères exclusifs minima énoncés dans l'avis d'appel public à candidature, en référence à l'article 71.6 du Code des Marchés publics ; qu'à cet égard, un candidat qui demande à être pré-qualifié sur plusieurs lots doit fournir la preuve qu'il remplit, au minimum, la totalité des critères fixés pour chaque lot pour lequel il présente sa candidature ;

Que lesdits critères doivent être énoncés de manière précise avec des seuils minimum requis pour permettre aux candidats de démontrer qu'ils ont mené à bien des travaux d'une nature, d'une ampleur, d'une valeur et d'une complexité substantiellement similaires au marché considéré ;

Qu'à cet égard, l'autorité contractante n'a pas établi les critères techniques exigibles pour permettre à la Commission des marchés d'apprécier la pertinence des références produites par le candidat afin d'en déterminer leur conformité ;

Qu'il s'ensuit que la Commission des marchés a rejeté à tort les références fournies par le requérant ;

2) La disponibilité d'un Service après vente (SAV)

Considérant qu'au regard de l'article 7.B des Instructions aux candidats, il est requis de chaque soumissionnaire l'existence d'un SAV comprenant des agents qualifiés ainsi que le matériel nécessaire sans définir le profil du personnel, ni l'outillage exigé ;

Considérant que ACD déclare disposer d'un atelier de SAV avec une équipe constituée de MM. Ousseynou Diagne, Abdoulaye Faye, Songane Niang, Diabel Ndour, et a fourni à l'appui de son offre, un protocole d'accord avec une société dénommée ERIMIH, spécialisée dans le montage, l'entretien, la réparation et la maintenance de matériels médicaux et de mobilier hospitalier ;

Qu'en conséquence, le motif de rejet de l'offre de ACD tiré de la non-conformité du SAV est mal fondé.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par ACD ;
- 2) Constate que le Dossier de pré qualification n'a pas établi de façon précise pour les différents critères, les minima en deçà desquels l'élimination d'une offre doit être prononcée ; en conséquence,
- 3) Dit que les motifs de rejet tirés respectivement de la non-conformité du Service Après Vente et du manque de références similaires sont mal fondés ;
- 4) Annule la décision de la Commission des marchés ;

- 5) Ordonne la relance du Dossier de pré qualification après définition précise des minima visés ci-dessus ;
- 6) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société ACD, à la Direction du Projet « Dalal Jamm » et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP