



Copie certifiée  
forme à l'original  
24 OCT. 2008

**DECISION N°046/ARMP/CRD DU 20 OCTOBRE 2008**

**DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU CONSORTIUM D'ETUDES ET DE REALISATIONS TECHNIQUES (CERTEC) S.A. CONTESTANT LA CONFORMITE DU DELAI DE DEPOT DES OFFRES, L'ALLOTISSEMENT ET LE MONTANT DE LA GARANTIE DE SOUMISSION PREVUS PAR LE DAO RELATIF AU MARCHÉ POUR LA FOURNITURE, L'INSTALLATION ET LA MISE EN SERVICE DE GENERATEURS D'OXYGENE MEDICAL POUR LES HÔPITAUX DU SENEGAL LANCE PAR LE MINISTERE DE LA SANTE ET DE LA PREVENTION**

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

Vu la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations de l'Administration modifiée 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 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre de CERTEC EQUIPEMENTS SA en date du 15 octobre 2008 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, Conseiller juridique, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Birahime SECK et Barane THIAM, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Monsieur 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 mémoire du 15 octobre 2008, enregistrée le même jour sous le numéro 268 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, CERTEC EQUIPEMENTS S.A. a introduit un recours auprès du CRD pour contester des clauses du dossier d'appel d'offres contraires aux dispositions du Code des marchés ;

**SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS**

Par lettre en date du 15 octobre 2008, CERTEC EQUIPEMENTS S.A. saisit le Directeur général de l'ARMP pour dénoncer les irrégularités qui entachent le DAO publié dans le quotidien « Le Soleil » du Mardi 07 octobre 2008 et relatif à la fourniture, l'installation et la mise en service d'un ensemble de générateurs d'oxygène médical pour les hôpitaux du Sénégal.



Copie certifiée  
forme à l'original  
24 OCT. 2008

Qu'en application des articles 4.16 et 87 du Code des marchés publics, il convient de déclarer recevable le recours de CERTEC EQUIPEMENTS S.A. ;

### **LES FAITS**

Le 07 octobre 2008, le Ministère de la Santé et de la Prévention médicale fait publier dans le quotidien « Le Soleil », un appel d'offres relatif à la fourniture, l'installation et la mise en service de générateurs d'oxygène médical pour des hôpitaux sis à Dakar, Kaolack, Kolda, Pikine, Saint-Louis, Thiès et Touba.

CERTEC EQUIPEMENTS S.A. qui se prévaut de sa qualité de fournisseur, depuis 18 ans, de l'autorité contractante, reproche au DAO de manquer de transparence et de porter atteinte à la libre concurrence.

### **SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

A l'appui de sa requête, le requérant expose que :

1. le marché est lancé en procédure d'urgence alors que le délai de livraison est fixé à six (6) mois au plus tôt ;
2. le marché fait l'objet d'un lot unique alors que sa consistance est d'environ un milliard (1.000.000.000) cfa et qu'il comporte plusieurs corps d'état : constructions sans plan ni spécifications techniques, équipements de groupes électrogène, de traitement d'air, de générateurs d'oxygène pour trois niveaux d'Hôpitaux ;
3. les exigences en matière de qualification (900.000.000 cfa de capacité financière et 50.000.000 cfa au titre de la garantie de soumission) sont disproportionnées ;

Que ces dernières exigences éliminent d'office la plupart des fournisseurs habituels d'équipements hospitaliers.

C'est pourquoi, le requérant demande au CRD de bien vouloir arrêter cette procédure et rétablir les règles de concurrence pour une participation équitable des candidats en procédant :

1. à l'application de la procédure normale ;
2. à la division du lot unique en plusieurs lots qui tiennent compte de la spécificité des différents corps d'état et des différents niveaux des hôpitaux ;
3. à l'adaptation des exigences en matière de qualification à chaque lot.



Copie certifiée  
forme à l'original  
24 OCT. 2008

## **SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES**

Considérant qu'il ressort du dossier d'appel d'offres objet de l'avis publié le 07 octobre 2008 :

1. à la partie Clauses générales, Section Avis d'appel d'offres, la mention « Avis d'appel d'offres en procédure d'urgence – Cas sans pré-qualification » pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'un ensemble de générateurs d'oxygène de type PSA pour les hôpitaux du Sénégal ;
2. au point 7, que les offres devront être soumises au plus tard le 24 octobre 2008 en un lot unique indivisible de générateurs d'oxygène au Ministère de la Santé ;
3. aux pages 4 et 5, que les soumissionnaires admis à concourir doivent avoir une capacité financière de 900.000.000 cfa ;
4. au point 8, que le montant de la garantie de soumission pour le lot unique de générateurs (niveaux 1, 2 et 3) d'oxygène pour hôpitaux est fixé à 50.000.000 cfa ;

Que sur l'allotissement du marché, dans sa lettre en date du 29 août 2008, adressée à la DCMP, l'autorité contractante soutient vouloir disposer de la même technologie de générateurs PSA pour toutes les structures dans le but :

- d'uniformiser le système de maintenance ;
- d'avoir une seule gamme d'outils pour les interventions sur les appareils sur l'ensemble des sites ;
- de disposer des pièces de rechange qui peuvent être interchangeables, d'où une économie sur le stock de pièces de rechange ;
- d'uniformiser le système de formation et d'optimiser le recyclage tout en disposant d'un personnel permanent maîtrisant la technologie quel que soit le site ;

## **SUR L'OBJET DU LITIGE**

Considérant qu'il en résulte que le litige porte sur :

1. la régularité du type d'appel d'offres choisi par l'autorité contractante, en ce que l'autorité contractante, au regard des clauses contenues dans le DAO notamment des mentions « *appel d'offres en procédure d'urgence – Cas sans pré-qualification* », « *les offres devront être présentées au plus tard le vendredi 24 octobre 2008 à 10h 30 mn* » et « *ouvertes le même jour à 11h* », a entendu procéder à un appel d'offres en procédure d'urgence alors que selon le requérant il devait passer par appel d'offres en procédure normale ;
2. le mode d'allotissement du marché ;
3. les exigences en matière de qualification ; et enfin,
4. le montant de la garantie de soumission.

## **AU FOND**

**Sur la régularité du type d'appel d'offres choisi par l'autorité contractante :**



Copie certifiée  
forme à l'original  
24 OCT. 2008

Considérant qu'aux termes de l'article 60.2 du Code des marchés publics, l'appel d'offres peut être ouvert ou restreint ; qu'il est dit ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre, et restreint lorsque seuls peuvent remettre une offre les candidats qui y ont été directement invités par l'autorité contractante ; que l'appel d'offres ouvert peut comprendre une phase de pré qualification ;

Considérant que, quel que soit le type d'appel d'offres, ouvert ou restreint, l'autorité contractante a l'obligation de tenir compte, en particulier de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres, sans préjudice des délais minimaux fixés par l'article 63 du Code des marchés publics ;

Qu'à cet égard, l'alinéa 2 dudit article dispose : « *dans les procédures d'appel d'offres ouvert avec ou sans qualification ou d'appels d'offres restreint, le délai minimal de dépôt des offres ou des candidatures est de 30 jours à compter de la publication de l'avis d'appel à concurrence dans le cas d'appels d'offres nationaux* »

Que ce délai ne peut être réduit que dans les hypothèses prévues aux alinéas 4 et 6 de l'article 63 du Code des marchés publics ;

Qu'en effet, aux termes de l'alinéa 4 : « une réduction cinq (5) jours maximum des délais de réception des offres, des candidatures ou demandes de participation est possible lorsque l'autorité contractante offre, par moyen électronique et à compter de la publication de l'avis, l'accès libre, direct et complet au dossier d'appel à concurrence et à tout document complémentaire, en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés, sous réserve que ce mode d'accès aux informations réponde aux conditions mentionnées à l'article 57.3 » ;

Que l'alinéa 6 dispose : « en cas d'extrême urgence dûment justifiée résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante et qui ne lui sont pas imputables, rendant impraticables les délais minimaux fixés au présent article, l'autorité contractante peut réduire ces délais de dix (10) jours » ;

Considérant en ce qui concerne le délai de dix sept (17) jours, résultant du décompte de la date de publication de l'avis d'appel public à concurrence et de la date d'ouverture des plis, qu'il ne correspond à aucun des délais résultant de la mise en œuvre des dispositions des alinéas 4 et 6 de l'article 63 sus visé ; qu'en effet, dans ces hypothèses, la réduction du délai de trente (30), tenant compte des jours francs, donne vingt deux (25) jours en application de l'alinéa 4 et vingt (20) jours selon l'alinéa 6 motivé par l'urgence et 15 jours selon la combinaison de ces deux alinéas ;

Qu'en conséquence, l'autorité contractante n'a pas respecté les délais applicables en procédure d'urgence sans compter, en l'espèce, que l'urgence n'est pas justifiée et que la DCMP, sur demande de l'autorité contractante de passer le marché par entente directe, avait émis un avis défavorable et suggéré à celle-ci de lancer un appel d'offres ouvert ;

Qu'il s'en suit que la procédure, à cet égard, n'a pas été régulière ;

#### **Sur les modalités d'allotissement du marché :**

Considérant que les modalités de dévolution du marché sont laissées à la libre appréciation de l'autorité contractante ; que celle-ci choisit de passer un marché global ou alloti en fonction des avantages économiques, financiers ou techniques respectifs de l'un et de l'autre ;



Copie certifiée  
forme à l'original  
24 OCT. 2008

Considérant cependant que l'article 8 du Code des marchés, in fine, dispose que « *ce choix ne doit pas avoir pour objet ou pour effet de soustraire les marchés aux règles qui leur sont normalement applicables* »

Qu'il en résulte, pour l'autorité contractante, l'obligation de ne pas entraver la concurrence en favorisant certains opérateurs par une définition artificielle du ou des lots ; que chaque lot doit en principe constituer une unité autonome pouvant être attribuée séparément et ne comporter que des prestations homogènes susceptibles d'être réalisées par une même entreprise à moins que le lot ne comporte des prestations indissociables ;

Considérant les secteurs concernés et les caractéristiques techniques de la prestation demandée, à savoir la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance qui s'en suit,

Considérant la répartition géographique des prestations établie comme suit :

1. Générateurs d'oxygène de niveau 1 (quantité : 2) :
  - Hôpital général de Grand Yoff ;
  - Centre hospitalier national de Fann.
2. Générateurs d'oxygène de niveau 2 (quantité : 3) :
  - Centre hospitalier régional de Saint Louis ;
  - Centre hospitalier régional de Thiès ;
  - Centre hospitalier régional de Kaolack.
3. Générateurs d'oxygène de niveau 3 (quantité : 3) :
  - Centre hospitalier national de Pikine ;
  - Centre hospitalier national de Touba ;
  - Centre hospitalier régional de Kolda.

Qu'au regard de ces éléments, l'allotissement du marché doit tenir compte :

- de l'autonomie de l'unité et comporter des prestations homogènes pouvant être réalisées par une même entreprise ;
- des avantages économiques, financiers ou techniques que l'allotissement pourrait apporter ; et enfin,
- du fait que la dévolution en lot unique ou en lots séparés ne soit pas de nature à restreindre la concurrence,

Il convient d'écarter comme non conformes les motifs présentés par l'autorité contractante, à savoir : disposer de la même technologie de générateurs PSA pour toutes les structures, uniformiser le système de maintenance, disposer d'une seule gamme d'outils pour les interventions sur les appareils sur l'ensemble des sites et des pièces de rechange, uniformiser le système de formation et optimiser le recyclage du personnel permanent maîtrisant la technologie quel que soit le site ;

**Sur le montant exigé au titre de la capacité financière et de la garantie de soumission :**



Copie certifiée  
forme à l'original  
24 OCT. 2008

Considérant que le requérant reproche à l'autorité contractante de poser en matière de qualification des exigences discriminatoires et dissuasives pour les PME notamment en matière de capacité financière et de garantie de soumission ;

Considérant que selon l'article 27, nouveau, du Code des obligations de l'Administration, dans le respect des principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats, les acheteurs publics peuvent requérir des candidats aux marchés publics toute justification concernant notamment :

- leur situation juridique y compris leur capacité de contracter et de poursuivre leurs activités ;
- les moyens matériels, humains et financiers dont ils disposent, etc. ;

Que l'article 111 du Code des marchés publics dispose que pour être admis aux appels d'offres, les candidats sont tenus de fournir une garantie de soumission dont le montant est fixé dans le dossier d'appel d'offres ; que le montant exigé, à ce titre, doit être compris entre 1% et 3% de la valeur estimée du marché ;

Considérant qu'il résulte des éléments du dossier notamment de l'additif au plan de passation des marchés pour la gestion 2008, que le montant prévisionnel du marché est de 2.700.000.000 cfa ;

Que les montants exigés par l'autorité contractante au titre du marché fixés à 900.000.000 cfa au titre de la capacité financière et 50.000.000 cfa au titre de la garantie de soumission sont conformes aux dispositions des articles 27 nouveau du Code des obligations de l'Administration et 111 du Code des marchés publics ;

Qu'en conséquence, sur ce point, le DAO n'est pas critiquable ;

Considérant ces éléments et le non respect des délais de remise des offres en matière d'appel public à concurrence en procédure d'urgence et des modalités de l'allotissement du marché, il convient d'y apporter les corrections qui s'imposent pour les délais et l'allotissement du marché ;

**DECIDE :**

- 1) déclare recevable le recours de CERTEC EQUIPEMENTS SA ;
- 2) Dit que la procédure d'appel d'offres lancée par l'autorité contractante est irrégulière et non conforme aux dispositions pertinentes du Code des marchés publics sur l'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence et sur le mode de dévolution en lot unique du marché ; en conséquence,
- 3) Ordonne à l'autorité contractante de procéder :
  - a) Au report de la date de réception des offres et d'ouverture des plis conformément aux dispositions pertinentes du Code des marchés publics ;
  - b) A l'allotissement du marché en tenant compte des sites d'implantation des générateurs d'oxygène ;



Copie certifiée  
forme à l'original  
24 OCT. 2008

- c) A la fixation du montant de la caution en fonction de la consistance de chaque lot ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à CERTEC EQUIPEMENTS S.A., au Ministère de la Santé et de la Prévention et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**