

**DECISION N°208/11/ARMP/CRD DU 17 OCTOBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE CONCEPT PHARMACEUTICAL
LIMITED CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE
L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL AOI PNA N°11/2011, LANCE PAR LA
PHARMACIE NATIONALE D'APPROVISIONNEMENT (PNA).**

**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 modifié par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 en ses articles 30 et 31 ;

Vu le décret n°2011-1048 du 27 juillet 2011 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, modifié ;

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

Vu le recours de Concept Pharmaceutical Limited en date du 05 septembre 2011;

Vu la décision n°172/11/ ARMP/CRD du 12 septembre 2011 suspendant la procédure de passation du marché objet de l'appel d'offre international AOI PNA N°11/2011 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur René Pascal DIOUF, présentant les faits et conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, René Pascal DIOUF et Ababacar DIOUF, Chargés des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateur ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité des différents recours, les faits et moyens exposés ci-après.

Par lettre en date du 05 septembre 2011, Concept Pharmaceuticals Limited a contesté devant le CRD le rejet de son offre dans le cadre de l'appel d'offre international de la PNA précité.

LES FAITS

Le 23 février 2011, la Pharmacie Nationale d'Approvisionnement (PNA) a lancé l'appel d'offres international AOI N° 11/2011 pour la fourniture de médicaments, matériels,

consommables médico-pharmaceutiques, réactifs de laboratoires, produits dentaires et médicaments antirétroviraux.

Après publication de la décision d'attribution provisoire, le requérant a saisi le CRD pour contester la décision de rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DES RECOURS

CONCEPT PHARMACEUTICALS LIMITED a déclaré avoir fait des soumissions sur les items 4, 8, 9, 12, 16, 17, 18, 21, 39, 40, 41, 42, 43, 52, 76, 108, 109, 126, 129, 138, 139, 140, 153, 162, 215 et 216 ; qu'à la date du 27 juillet 2011, il a reçu notification d'une main levée sur la garantie de soumission qu'il a présentée à l'appui de son offre.

Il a ajouté qu'ayant pris connaissance des résultats de l'évaluation et des attributions, il a constaté que sur certains items, il est moins disant que les attributaires provisoires et le manque à gagner pour l'autorité contractante se chiffre à Cent quarante cinq millions cent quatre vingt douze mille neuf cent soixante trois (145 192 963) F CFA.

Il soutient aussi que la réponse fournie par la PNA, le 01^{er} septembre 2011, à son recours gracieux, consistant à déclarer sa garantie de soumission inférieure au taux de un pour cent de son offre financière, n'est pas fondée.

En effet, sur six millions trois cent treize mille vingt trois Euros, trente trois centimes (6 313 023, 33 Euros) représentant son offre, ce pourcentage est de soixante trois mille cent trente Euros vingt trois centimes (63 130, 23Euros) alors qu'il a offert comme garantie la somme de soixante quatre mille (64 000) Euros, couvrant largement le pourcentage requis par le règlement de la consultation.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

En réponse, par lettre n°02026/MSHPP/PNA/DIR/CPM du 20 septembre 2011, la PNA a fait observer, concernant le recours du soumissionnaire Concept Pharma, que le montant de la garantie de soumission chiffrée à 64 000 euros pour une offre financière de 6,5 millions d'euros ne satisfait pas à l'exigence de 1% du montant de l'offre.

OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits ci-dessus exposés que l'objet du litige porte sur la validité de la garantie de soumission du requérant.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'offre de Concept Pharmaceutical Limited a été rejetée au motif que la garantie de soumission fournie à l'appui de son offre ne serait pas conforme ; que par lettre n°01495/MSP/PNA/DIR/CPM du 27 juillet 20 11, l'autorité contractante lui a notifié la main levée de ladite garantie de soumission ;

Considérant que la Commission des marchés a décidé du rejet de son offre pour garantie de soumission non conforme ;

Considérant qu'il est constant que le soumissionnaire Concept Pharmaceuticals Limited, qui a pris part à l'appel d'offres litigieux, a arrêté son offre financière, dans le bordereau des prix unitaires à 6 313 023, 33 euro, accompagnée d'une garantie de soumission de Soixante quatre mille (64 000) euros ;

Que la commission des marchés, à l'ouverture des plis, conformément à la lettre de soumission du requérant, a consigné dans le procès-verbal, le montant de 6 500 000 Euros comme représentant son offre et celui de 64 000 Euros comme sa garantie de soumission émise par la CBAO ;

Considérant qu'il résulte de l'article 11 du Code des marchés publics, que les marchés passés après mise en concurrence comprennent une soumission, acte signé par le candidat qui présente son offre et adhère aux dispositions du marché. Cet acte établi, après signature par la personne responsable du marché, l'engagement contractuel des parties ;

Considérant, par ailleurs, que sur l'Acte d'Engagement qu'il a signé le requérant a, de nouveau, mentionné la somme de 6,5 millions d'Euros ;

Qu'il résulte des stipulations dudit Acte d'Engagement qu'il prévaudra sur toutes autres pièces constitutives du marché, à savoir :

- b) la notification d'attribution du marché adressé au titulaire par l'Autorité Contractante ;
- c) l'offre et les bordereaux des prix présentés par le titulaire ;
- d) le cahier des clauses administratives particulières ;
- e) le cahier des clauses administratives générales ;
- f) le bordereau des quantités, calendrier de livraison, et cahier des clauses techniques ;

Considérant qu'il ressort de l'IC 11.1 (g) des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), que le Candidat devra joindre à son offre la garantie de soumission équivalente à 1% du montant total de son offre financière ;

Considérant qu'il résulte de ces constatations que la garantie de soumission du candidat devait être indexée sur le montant de son offre, 6,5 millions d'Euros, mentionnée dans la lettre de soumission et l'Acte d'Engagement et devait donc s'élever à 65 000 Euros ;

Que la garantie de soumission présentée étant de 64 000 Euros, c'est à raison que la commission des marchés l'a déclarée non conforme et a rejeté l'offre de Concept Pharmaceutical Limited ; En conséquence,

DECIDE

- 1) Constate que dans sa lettre de soumission et dans l'Acte d'Engagement qu'il a signés, Concept Pharmaceutical Limited a arrêté son offre à 6,5 millions d'Euros;
- 2) Constate aussi que l'offre du requérant est arrêté à 6 313 023,33 Euros dans le bordereau des prix unitaires ;

- 3) Dit que conformément aux stipulations de l'Acte d'Engagement ce document prévaut sur toute autre pièce constitutive du marché ;
- 4) Dit que le montant à prendre en compte pour la fixation de la garantie de soumission est la somme de 6,5 millions d'Euros mentionné dans ledit Acte et dit donc que la garantie de soumission du requérant devait être de 65 000 Euros, en application des dispositions de l'IC 11.1 (g) des DPAO ;
- 5) Constate que le montant de 64 000 Euros représentant la garantie de soumission du requérant est insuffisant;
- 6) Confirme la décision de la commission des marchés de la PNA rejetant l'offre du requérant pour non-conformité de la garantie de soumission ;
- 7) Déclare le recours de Concept Pharmaceutical Limited mal fondé;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à Concept Pharmaceuticals Limited, à la PNA ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA