

**DECISION N° 132/12/ARMP/CRD DU 30 OCTOBRE 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE HUSSEIN AYAD &
CIE CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DU LOT 6 (INCINERATEUR)
DU MARCHE D'ACQUISITION ET D'INSTALLATION D'EQUIPEMENTS MEDICO
TECHNIQUES POUR LES STRUCTURES DE SANTE AN 3 (APPEL D'OFFRES
N° 03 A3/4R9), LANCE PAR LE MINISTERE DE LA SANTE ET DE L'ACTION
SOCIALE.**

**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 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 (ARMP), notamment en ses articles 20 et 21 ;

Vu la décision n° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours en date du 25 août 2012, de la société HUSSEIN AYAD & Cie ;

Après avoir entendu M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, présentant les moyens et les conclusions des parties,

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

De Mmes Salimata DEMBELE, assurant l'intérim du Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, M. René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'Enquête et d'Inspection sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, M. Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires Juridiques, 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 du 25 août 2012, enregistrée le 29 août 2012 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 759/12, la Société Hussein Ayad & Cie a saisi le CRD pour contester la décision d'attribution du lot 6 « Incinérateur » du marché d'acquisition et d'installation d'équipements médico

techniques pour les structures de santé (An 3), lancé par le Ministère de la Santé et de l'Action sociale.

LES FAITS

La Division de Lutte contre le SIDA et les IST du Ministère de la Santé et de l'Action sociale a lancé dans le journal « Le Soleil » du 27 avril 2012, un avis d'appel d'offres en six lots séparés relatif à l'acquisition et l'installation d'équipements médico-techniques pour les structures de santé - An 3.

A l'ouverture des plis du 13 juin 2012, la commission des marchés a reçu sur le lot 6, les offres suivantes :

AFRIMED: 21 266 742 F CFA;
SSM: 34 742 400 F CFA;
SWISS PHARM: 63 823 200 F CFA;
DRP: 107 275 000 F CFA;
ACD : 133 700 000 F CFA ;
MEDICAL PARTNER : 204 872 500 F CFA;
HUSSEIN AYAD & Cie : 246 832 949 F CFA;
FERMON LABO : 293 708 800 F CFA.

Après publication dans le journal « Le Soleil » des 25 et 26 août 2012, de l'avis d'attribution provisoire du lot 6, la société HUSSEIN AYAD & Cie a saisi directement le CRD d'un recours contentieux, par lettre en date du 25 août 2012, enregistrée le 29 août 2012.

Par décision n°96/12/ARMP/CRD du 04 septembre 2012, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché concerné jusqu'au prononcé de la décision au fond par la Commission Litiges du CRD.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant dit avoir été informé de l'attribution provisoire du lot 6 du marché à AFRIMED , pour un montant total de 21 266 742 F CFA, représentant la quantité de sept incinérateurs de 20 kilogrammes à livrer et installer.

Selon lui, le prix proposé par l'attributaire est dérisoire, voire impossible pour un incinérateur destiné à un hôpital et répondant aux normes de sécurité internationales.

En effet, au vu des offres proposées par les soumissionnaires, les prix unitaires peuvent être considérés comme suit :

AFRIMED: 3 038 105 F CFA
SSM: 4 963 200 F CFA
SWISS PHARM: 9 117 600 F CFA
DRP: 15 325 000 F CFA
ACD: 19 100 000 F CFA
MEDICAL PARTNER: 29 267 500 F CFA

HUSSEIN AYAD & Cie : 35 261 849 F CFA
FERMON LABO : 41 958 400 F CFA.

Le requérant fait constater que les prix offerts par Médical Partner, Fermon Labo et Hussein Ayad & Cie sont plus ou moins équivalents et reflètent la réalité. La légère différence s'explique par les options du matériel, sa qualité ou sa provenance.

A titre de comparaison, il a joint les résultats d'un appel d'offres concernant l'hôpital de Diamniadio et la Division de la Lutte contre le SIDA et les IST :

1) AO N° 12-11 Equip. Hôpital Diamniadio/MSHPP/DEM/BUDGET ETAT 2011.1
Incinérateur :

Soumissionnaire	Montant offert	Montant retenu
Fermon Labo	57 677 200	57 677 200
Hussein Ayad & Cie	38 771 186	
ACD	18 603 488	
Afric Import	8 850 000	
SOFICA	18 300 384	

2) AO N° 02 A2/9/R9 Division de la Lutte contre le SIDA et les IST – 7
incinérateurs :

Soumissionnaire	Montant offert	Montant retenu	Prix unitaires
Hussein Ayad & Cie	237 691 903		33 955 986
AFRIMED	21 266 742	21 266 742	3 038 105
ACD	148 941 417		21 277 345
Carrefour Médical	206 833 081		29 547 583
SOFICA	14 066 721		2 009 531
DRP	133 000 000		19 000 000
FERMON LABO	246 633 450		35 533 350

En conclusion, le requérant soutient que pour le même appareil, la commission a appliqué deux différents prix unitaires:

AFRIMED: 3 038 105 F CFA
FERMON LABO: 57 677 200 F CFA.

Il poursuit qu'au prix de 3 038 105 F CFA, il est impossible de fournir un incinérateur médical professionnel d'un poids de 3 tonnes, destiné aux besoins d'un hôpital et remplissant toutes les exigences en matière de sécurité et d'hygiène.

En conclusion, il souhaite l'arbitrage du CRD.

MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le Ministère de la Santé et de l'Action sociale n'a pas fourni d'informations complémentaires, en réponse aux allégations du requérant.

Toutefois, suivant les informations contenues dans le rapport d'évaluation des offres, il ressort que sur les 8 soumissionnaires ayant présenté une offre, 5 ont été déclarés non conformes à l'issue de l'examen préliminaire.

Il s'agit de SWISS PHARM et de MEDICAL PARTNER dont le matériel proposé n'est pas conforme aux spécifications techniques.

HUSSEIN AYAD & Cie n'a pas produit de garantie d'offres et Fermon labo a présenté une garantie de soumission émanant d'une banque non agréée.

Après évaluation des trois autres soumissions déclarées conformes, la commission des marchés a attribué le marché à AFRIMED qui a proposé l'offre la moins disante et qui respecte les critères de qualification.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs ci-dessus présentés que le litige porte sur le prix jugé anormalement bas de l'attributaire du marché.

AU FOND

Considérant, d'une part, que l'article 7 du Code des marchés publics dispose que « Les travaux, fournitures et prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications nationaux ou communautaires, ou, à défaut, par référence à des normes, agréments techniques ou spécifications internationaux qui doivent être expressément mentionnés dans les cahiers des clauses techniques. » ;

Considérant que selon les dispositions combinées des articles 68 et 70 du Code des marchés publics, avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission compétente procède d'abord, à un examen préliminaire, avant de proposer l'attribution du marché au candidat qui a soumis l'offre conforme évaluée la moins disante et qui est reconnue réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant qu'en application de cette disposition, l'autorité contractante a requis pour le lot 6 (Incinérateurs), les spécifications techniques suivantes :

- Incinérateur à commande électrique, d'une construction simple avec un fût métallique en acier par commande électrique comprenant
 - une cage de réception des déchets bio médicaux,
 - une chambre de combustion avec cheminée disposant d'un fi permettant de retenir les cendres,
 - Un couvercle,
 - Une amenée d'air,

- Une turbine permettant l'amenée de l'air,
- Température de combustion : 1800 °C,
- Conformité par rapport aux normes européennes,
- Livrée avec tous les accessoires nécessaires ;

Considérant qu'AFRIMED a proposé dans son offre, un incinérateur de déchets hospitaliers de 20 kg/h transportable, avec à l'appui une documentation, ayant les caractéristiques ci après :

- Incinérateur à commande électrique :
- modèle 2000VI,
- marque : TURBO,
- fonctionne en utilisant peu d'électricité, mobile sur roue, appareil monobloc,
- construction simple avec un fût métallique en acier par commande électrique, sans émanation de fumée ou émission de gaz dans l'environnement,
- couvercle,
- amenée d'air
- turbine permettant l'amenée de l'air,
- température de combustion : 1500 à 2000°C,
- approuvé par WHO et UNICEF,
- capacité : 20 kgs/heure,
- poids : 85 kgs,
- dimensions : 75X901X127 cm
- livré avec tous les accessoires ;

L'incinérateur est composé d'une cage de réception des déchets biomédicaux, munie d'une chambre de combustion avec cheminée disposant d'un filtre permettant de retenir les cendres,

Considérant qu'à cet égard, la commission des marchés a valablement conclu que société AFRIMED a respecté les spécifications techniques définies dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que par la suite, AFRIMED a proposé l'offre financière la moins élevée parmi les trois sociétés ayant soumis une offre conforme ;

Que c'est à bon droit que la commission des marchés a déclaré AFRIMED attributaire provisoire du lot 6 du marché litigieux ;

Considérant que par ailleurs, en référence à l'article 59.4 du Code des marchés publics, l'opportunité de décider qu'une offre est anormalement basse est du ressort de l'autorité contractante, lorsque cette dernière justifie que le montant de l'offre incriminée ne correspond pas à une réalité économique par rapport à la prestation offerte ;

Considérant qu'il ressort des conclusions de la commission des marchés, que l'attributaire provisoire n'a pas soumis une offre anormalement basse,

Qu'il y a lieu de conclure que la décision d'attribution du lot 6 du marché est fondée ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que AFRIMED a soumis sur le lot 6 du marché, l'offre conforme évaluée la moins disante ;
- 2) Constate que la commission des marchés n'a pas jugé l'offre d'AFRIMED anormalement basse ; à cet égard,
- 3) Dit que la décision d'attribution provisoire du marché est fondée ;
- 4) Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché litigieux ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Hussein Ayad & Cie, au Ministère de la Santé et de l'Action sociale ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Pour le Président et par intérim

Mamadou DEME

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Ndiacé DIOP

**Pour le Directeur Général et par ordre
Rapporteur**

Salimata Sall DEMBELE