

**DECISION N° 074/09/ARMP/CRD DU 01 SEPTEMBRE 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE FERMON LABO
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 ;

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 (ARMP) 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 FERMON LABO en date du 12 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 NDIAYE, 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 12 août 2009, enregistrée le même jour sous le numéro 516/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société Fermon Labo 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.

Par décision n° 069/09/ARMP/CRD du 14 août 2009, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché susvisé.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'après avoir été informée par lettre n°474/PR/PHDJ/DG du 3 août 2009 de la Direction du Projet « Dalal Jamm » du rejet de son offre, la société Fermon Labo 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 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 du CRD ;

Considérant que le présent recours a été introduit auprès du CRD le 12 août 2009, soit le jour de l'expiration du délai de réponse imparti à l'autorité contractante ;

Il convient donc de le déclarer recevable ;

LES FAITS

Dans le cadre de la construction de l'Hôpital « Dalal Jamm » de Dakar, la Direction du Projet 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, 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 Fermon Labo du rejet de son offre par lettre en date du 3 août 2009.

Le 12 août 2009, à l'expiration du délai de réponse à son recours gracieux, Fermon Labo a saisi le CRD de la présente requête.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, Fermon Labo déclare que la Commission des marchés lui a demandé, par lettre en date du 28 mai 2009, de préciser les lots pour lesquels elle envisage de présenter une offre ;

Qu'en réponse, la société Fermon Labo a confirmé, par courrier en date du 4 juin 2009 reçu le 5 juin 2009, être intéressée par tous les onze (11) lots du marché tout en précisant qu'elle est en partenariat avec un assemblier dénommé Marvel France, ainsi qu'avec divers fabricants d'équipements médicaux ;

Le requérant soutient que malgré ces informations, la Commission des marchés a rejeté sa candidature alors qu'il dispose des capacités techniques et financières pour participer à la compétition ;

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

La Commission des marchés du Projet « Dalal Jamm » soutient que l'offre de Fermon Labo 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 sur le rejet de l'offre d'un candidat pour non-conformité par rapport aux critères d'évaluation établis dans le Dossier de pré qualification.

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 pré qualification alors qu'il y a été invité ;

Considérant qu'il résulte de l'évaluation technique, que le rejet de la candidature de la société Fermon Labo 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 tous les lots, à l'exception des lots 9 et 10 du marché, les références suivantes :

1.1 Sur le lot 1 relatif au mobilier de bureau et équipement d'examen pour le service des Consultations générales et spécialisées, et le lot 8 portant sur le matériel d'hospitalisation :

N°	Nom marché	Client
1	Fourniture de mobilier hospitalier	Ministère de la santé
2	Fourniture et installation d'équipements hospitaliers et médicaux dans 18 postes de santé et structures spécialisées Lot 1 mobiliers hospitaliers et matériels médicaux	Ministère de la santé
3	Fourniture et installation d'équipements médicaux Lot 7 : mobilier hospitalier	Ministère de la santé
4	Fourniture d'équipements médicaux pour diverses structures sanitaires Lot 4	Ministère de la santé
5	Fourniture d'équipements médicaux pour six postes de santé	Ministère de la santé
6	Fourniture et installation d'équipements sanitaires Lot 4 : instrumentation	Ministère de la santé

1.2 Pour le lot 2 : Explorations fonctionnelles et endoscopie

N°	Nom marché	Client
1	Fourniture de matériel médico chirurgicaux	HALD
2	Acquisition de matériel médical et de laboratoire Lot 4	CNLS
3	Acquisition de matériel médical et de laboratoire Lot 2	CNLS
4	Acquisition d'une unité endoscopique	CNLS

1.3 Pour le lot 3 : Service des urgences, soins intensifs, bloc opératoire, maternité

N°	Nom marché	Client
1	Fourniture de matériel médical dans les centres de santé des régions de Kaolack et Fatick	Ministère de la santé
2	Fourniture et installation d'équipements médicaux technique Lot 1 : Bloc opératoire	Ministère de la santé
3	Fourniture et installation d'équipements médicaux Lot 1	Ministère de la santé

1.4 Pour le lot 4 : Néonatalogie

N°	Nom marché	Client
1	Fourniture et installation d'équipements sanitaires aux structures sanitaires Lot 7 : mobilier hospitalier	Ministère de la santé

1.5 Pour le lot 5 : Imagerie médicale

N°	Nom marché	Client
1	Fourniture de matériel médico chirurgical	HALD
2	Fourniture consommables et matérielles de radiologie	HALD
3	Fourniture mammographie	HALD

1.6 Pour le lot 6 : Laboratoire

N°	Nom marché	Client
1	Fourniture de produits et réactifs de laboratoire	HALD
2	Fourniture de produits et réactifs de laboratoire	HALD
3	Fourniture de produits et réactifs de laboratoire	HALD
4	Commande de matériel de laboratoire	Caisse de sécurité sociale
5	Acquisition d'équipement de laboratoire de semences	PADERBA
6	Fourniture et installation de mobilier de bureau Lot 2	Ministère de la santé
7	Fourniture et installation de mobilier pour 125 cases de santé	Ministère de la santé

1.7 Pour le lot 7 : Stérilisation

N°	Nom marché	Client
1	Fourniture d'articles médicaux	Ministère de la santé

1.8 Pour le lot 8 : Hospitalisation

N°	Nom marché	Client
1	Fourniture d'articles médico	Ministère de la santé
2	Fourniture de produits et réactifs de laboratoire	HALD
3	Fourniture de produits et réactifs de laboratoire	HALD
4	Commande de matériel de laboratoire	Caisse de sécurité sociale
5	Acquisition d'équipement de laboratoire de semences	PADERBA
6	Fourniture et installation de mobilier de bureau Lot 2	Ministère de la santé
7	Fourniture et installation de mobilier pour 125 cases de santé	Ministère de la santé

1.9 Pour le lot 11 : Morgue et médecine générale

N°	Nom marché	Client
1	Fourniture et installation d'équipements médicaux	Ministère de la santé
2	Fourniture et installation matériel médico technique Lot 1 : Bloc opératoire	Ministère de la santé
3	Fourniture et installation d'équipements médicaux	Ministère de la santé
4	Fourniture et installation d'équipement de cuisine et d'incinération de déchets biomédicaux Lot 2 incinérateurs	Ministère de la santé
5	Fourniture de matériel de bureau	Hôpital Matlaboul Fawzaini
6	Fourniture d'équipements médicaux Lot 4	Ministère de la santé
7	Fourniture de matériel médico chirurgicaux	HALD
8	Fourniture de matériel médico chirurgicaux	HALD
9	Fourniture d'équipements médicaux Lot 1	Ministère de la santé
10	Fourniture et installation d'équipements hospitaliers Lot 1	Ministère de l'Habitat et de la construction

Considérant que pour être pré qualifiés, les candidats devront satisfaire 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 ;

Considérant que lesdits critères doivent refléter les aspects essentiels pour une bonne exécution de chaque lot du marché considéré, et être énoncés de manière précise avec des seuils minima, 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'il résulte du Dossier de pré qualification que l'autorité contractante n'a pas clairement défini les critères pouvant permettre l'évaluation des candidats sur la base d'une grille d'appréciation ;

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 détail sur le profil du personnel, ni l'outillage exigé ;

Considérant que Fermon Labo a proposé dans son offre avec curriculum vitae à l'appui, une équipe dirigée par un ingénieur biomédical, et comprenant également un informaticien, un technicien biomédical, un électrotechnicien et un technicien polyvalent en froid, ainsi qu'une logistique composée de matériel roulant et d'outillage ;

Qu'à cet égard, le motif de rejet de l'offre de Fermon Labo tiré de la non-conformité du SAV est mal fondé.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par Fermon Labo ;
- 2) Constate que le Dossier de pré qualification n'a pas établi pour les différents critères, les minima en deçà desquels l'élimination d'une offre peut 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 ;
- 6) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Fermon Labo, à la Direction du Projet « Dalal Jamm » et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP