

**DECISION N°095/10/ARMP/CRD DU 21 JUILLET 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE DELTA MEDICAL
CONTESTANT L'ATTRIBUTION A LA SOCIETE MEDICAL PARTNER DU LOT 3 DU
MARCHE PORTANT SUR LA FOURNITURE DE BANDELETTES POUR LA
DETERMINATION DE LA GLYCEMIE AU PROFIT DE L'HOPITAL PRINCIPAL
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 Delta Médical en date du 30 juin 2010 ;

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, Mamadou DEME et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et de René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, 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 en date du 30 juin 2010, enregistrée le même jour sous le numéro 458/10 au Secrétariat du CRD, la société Delta Médical a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'attribution provisoire du lot 3 du marché portant sur la fourniture de bandelettes pour la détermination de la glycémie au profit de l'Hôpital Principal de Dakar.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'au terme des articles 86 et 87 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution d'un marché est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD ;

Considérant que la société Delta Médical a saisi par courrier en date du 23 juin 2010, l'Autorité contractante d'un recours gracieux après la parution le 22 juin 2010 de l'avis d'attribution du marché dans le journal « Le Soleil » ;

Non satisfait de la réponse apportée par l'autorité contractante par lettre datée du 28 juin 2010, le requérant a introduit devant le Comité de Règlement des Différends (CRD) un recours par lettre datée du 30 juin 2010, enregistrée le même jour sous le numéro 458/10 au Secrétariat dudit Comité ;

Que le dit recours étant exercé dans les délais prescrits, il convient de le déclarer recevable.

LES FAITS

Le 2 avril 2010, l'Hôpital Principal de Dakar a lancé un avis d'appel à la concurrence en trois (3) lots séparés pour la fourniture de matériel de laboratoire qui a donné lieu à six (6) offres ;

Après évaluation, la commission des marchés de l'Hôpital Principal de Dakar a proposé l'attribution du lot 3 portant sur la fourniture de bandelettes pour la détermination de la glycémie au candidat Médical Partner.

A la suite de la publication des résultats de l'appel d'offres dans le journal « Le Soleil » en date du 22 juin 2010, la société Delta Médical a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester la décision d'attribution de la commission des marchés.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant soutient que la société Médical Partner a proposé dans son offre des bandelettes de détermination de la glycémie de marque « One Touch » de la société LIFESCAN (Johnson et Johnson) alors qu'il est demandé dans le cahier des charges la livraison de bandelettes adaptées à des lecteurs spécifiques de marque ACCU-CHEK actuellement utilisés à l'Hôpital Principal de Dakar ;

Le requérant déclare également que l'attributaire a proposé gratuitement quatre vingt (80) lecteurs de glycémie de marque « One Touch », à défaut d'avoir proposé des bandelettes compatibles avec les appareils en service à l'Hôpital Principal de Dakar, pour pallier la non compatibilité des bandelettes qu'il a proposées ;

Par conséquent, en déclarant conforme l'offre de la société Médical Partner, à défaut de toute possibilité de proposer une offre variante, la commission des marchés a ainsi créé une rupture de l'équité entre les candidats ;

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

Selon la commission des marchés, la société Médical Partner a fait une offre qui bien que ne correspondant pas au produit demandé dans le dossier d'appel d'offres, reste utilisable dans la mesure où des lecteurs ont été offerts gratuitement pour permettre l'utilisation des bandelettes proposées ;

L'autorité contractante estime d'ailleurs que la décision de la commission des marchés est conforme à la lettre n°107/ARMP/CRD/PR/CT du 14 mai 2010 du Conseil de Régulation initiée à la suite d'un recours introduit devant le CRD, mentionnant que la marque « ACCU CHECK » à laquelle fait référence le dossier d'appel d'offres, doit être accompagnée du terme « équivalent » pour ne pas restreindre le droit d'accès des candidats ne détenant pas la marque sollicitée ;

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la conformité d'une offre proposée par un candidat par rapport aux dispositions du dossier d'appel d'offres ;

AU FOND

Considérant qu'il résulte de l'article 7 du Code des Marchés publics que « toute référence à des noms de marque, à des rubriques de documentation ou à des spécifications exclusives émanant d'un fournisseur ou prestataire particulier, doit être proscrite ; que si une telle référence est mentionnée pour compléter une spécification, elle sera supposée incluse, sauf circonstances particulières, les biens ou services ayant des caractéristiques équivalentes ;

Considérant que selon les dispositions du Cahier des clauses techniques du dossier d'appel d'offres et de la page 59 de ce document, les soixante douze mille (72 000) bandelettes à fournir doivent être adaptées à des lecteurs spécifiques, tout en spécifiant que les services de l'hôpital utilisent actuellement des appareils de lecture de marque « ACCU CHECK » fabriqués par les Laboratoires Roche Diagnostics ;

Considérant que dans le cadre de ses prérogatives qui lui sont reconnues par les dispositions de l'article 5 du Code des marchés publics, l'autorité contractante a toute latitude pour déterminer aussi exactement que possible la nature et l'étendue des besoins à satisfaire ; qu'à cet égard, elle disposait du choix d'exiger des candidats soit la fourniture des accessoires, notamment les bandelettes, soit la mise en place d'un produit complet pour la détermination de la glycémie comprenant notamment l'appareil de lecture et les bandelettes ;

Considérant que l'autorité contractante a sollicité non pas la fourniture d'un système complet (lecteur + bandelettes), mais uniquement des bandelettes compatibles avec les appareils de lecture spécifiques en prenant soin de préciser que les lecteurs en service à l'hôpital sont de marque ACCU-CHEK ;

Considérant que la commission des marchés, bien qu'ayant reconnu que l'offre du candidat Médical Partner n'est pas adaptée aux lecteurs ACCU-CHEK, l'a néanmoins déclarée conforme en raison des quatre vingt (80) lecteurs de glycémie compatibles qui ont été offerts gratuitement, satisfaisant ainsi la couverture de ses besoins ;

Que pour cette raison, l'offre de la société Médical Partner qui a proposé des bandelettes de détermination de la glycémie de marque « One Touch » de la société LIFESCAN (Johnson et Johnson) qui ne sont compatibles qu'avec des lecteurs autres que ceux utilisés sur place, doit être déclarée non-conforme puisque d'une part, non compatibles avec les appareils de lecture de marque ACCU-CHEK en service à l'hôpital, d'autre part, violant les dispositions de la clause 13 des Instructions aux candidats qui n'autorisent pas la soumission d'une variante dans le cadre dudit marché ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par la société Delta Médical ;
- 2) Dit que la société Médical Partner a proposé une offre non conforme et portant sur des bandelettes de détermination de la glycémie de marque « One Touch » de la société LIFESCAN (Johnson et Johnson) qui ne sont compatibles qu'avec des lecteurs autres que ceux utilisés sur place ; en conséquence,
- 3) Annule la décision d'attribuer le lot 3 du marché sus nommé à la société Médical Partner ;
- 4) Ordonne la reprise de la comparaison des offres ;
- 5) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Delta Médical, à l'Hôpital Principal de Dakar ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP