



**DECISION N° 062/2022/ARMP/CRD/DEF DU 30 JUIN 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE AVENIR MEDICAL
PORTANT SUR L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHE RELATIF A
L'ACQUISITION D'EQUIPEMENTS POUR LA CHAINE DU FROID DES VACCINS
POUR LES STRUCTURES SANITAIRES DU MINISTERE DE LA SANTE ET DE
L'ACTION SOCIALE.**

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

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

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 le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n° 07/20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de l'entreprise Avenir Médical reçu le 1^{er} juin 2022 ;

VU la quittance de consignation n° 100012022002341 du 1^{er} juin 2022 ;

VU la décision de suspension n° 029/2022/ARMP/CRD/SUS du 3 juin 2022 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président ; de madame Aïssé Gassama TALL ; messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De madame Khadijetou Dia LY, assurant l'intérim du Directeur général de l'ARMP, absent, secrétaire rapporteur du CRD, assistée par ses collaborateurs, observateurs ;

PO03-EN07 – 01



Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :

Par courrier reçu le 1^{er} juin 2022, enregistré sous le n° 089/CRD au service courrier de l'ARMP, l'entreprise Avenir Médical a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester le rejet de son offre relative à l'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, référencé AOO N° 005/CHAINE_FROID/MSAS/DAGE/USAID 2022, portant sur l'acquisition d'équipements pour la chaîne du froid des vaccins des structures sanitaires du Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS).

LES FAITS

Le MSAS a obtenu des crédits de l'USAID afin de financer en un lot unique, l'acquisition d'équipements pour la chaîne du froid des vaccins de ses structures sanitaires.

A cet effet, le ministère a fait publier dans l'édition du journal « Le Soleil » du 8 avril 2022, un avis d'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, pour solliciter des offres sous pli fermé de la part des soumissionnaires éligibles et répondant aux critères de qualification fixés dans le dossier d'appel d'offres.

A la séance d'ouverture des plis, le 19 avril 2022, quatre (04) offres sont reçues et les montants ci-après listés, sont consignés dans le procès-verbal :

N°	Soumissionnaires	Montants de l'offre HT/HD
1	ACD	560 037 110
2	AVENIR MEDICAL	461 561 042
3	TECHNOLOGIES SERVICES	404 800 000
4	FERMON MABO	496 958 912

Au terme de l'évaluation des offres, la commission compétente a proposé d'attribuer le marché à FERMON LABO pour un montant de 496 959 617 francs CFA HT/HD après correction des erreurs arithmétiques relevées sur l'offre financière de cette dernière pour un montant total de 705 F CFA.

Suite à l'avis d'attribution provisoire du marché au profit de FERMON LABO, paru dans le journal « Le Soleil » du 20 mai 2022 et la notification du rejet de son offre par correspondance reçue le 23 mai 2022, Avenir Médical a saisi le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) d'un recours gracieux reçu le 24 mai 2022 par ce dernier.

Non satisfait de la réponse reçue de l'autorité contractante le 27 mai 2022, la requérante a déposé un recours contentieux par correspondance parvenue au CRD le 1^{er} juin 2022.

Par décision n° 029/2022/ARMP/CRD/SUS du 03 juin 2022, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché et saisi l'autorité contractante pour disposer des documents nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier reçu le 14 juin 2022, le MSAS a transmis les pièces demandées.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise Avenir Médical conteste les trois (03) motifs avancés par l'autorité contractante pour rejeter son offre en faisant prévaloir les arguments ci-après :

➤ **Sur les spécifications techniques :**

Sur ce premier point, elle estime que le congélateur proposé est conforme aux spécifications techniques du Dossier d'appels d'offres (DAO). Elle soutient, en effet, que la température du congélateur proposé peut descendre à -86°C par référence à la température ambiante de 32°C comme précisée dans la fiche technique incluse dans son offre. En outre, elle affirme que « la température couvre la plage -86° à -40°C ». Elle souligne qu'il s'agit de congélation et par conséquent, de descente en température. Il indique qu'en ce sens, la valeur haute de référence reste toujours celle de la température ambiante et les valeurs de -50 et -90°C présentées dans la fiche technique du fabricant correspondent aux seuils les plus basses configurables sur le système proposé.

Poursuivant son argumentaire, l'entreprise Avenir Médical informe que les points de réglage sont configurables sur le système et rappelle que le premier se situe entre $+32^{\circ}\text{C}$ et -50°C (-40°C inclus dans cette plage) et le second, entre la première valeur et -90°C (-86°C étant une température incluse sur cette plage).

A propos de la performance du produit PANASONIC, le requérant déclare avoir proposé un produit plus compétitif que celui de l'attributaire provisoire tant sur le plan technique que sur le plan financier et plus performant que celui demandé dans le DAO. Il fait remarquer, à ce propos, que la fiche technique du produit présente en détail la capacité du congélateur à s'adapter à la basse température et plus généralement à pouvoir se stabiliser à toutes les températures pré-réglées par l'utilisateur.

➤ **Sur le défaut de qualification du candidat relativement au marché similaire et au service après-vente :**

Selon l'entreprise Avenir Médical, la mention « *marché similaire* » ne saurait faire référence de manière exclusive à la « *fourniture de chaîne de froid des vaccins* », mais à la capacité pour un soumissionnaire d'avoir exécuté un tel marché de fourniture de même importance ». La requérante soutient que ceci rend pertinentes les attestations de services faits soumises comme pièces justificatives de la qualification.

Par ailleurs, elle déclare disposer d'un Service après-vente (SAV) avec des ingénieurs qualifiés, mais également des moyens logistiques nécessaires pour mener à bien toutes prestations relevant de ce département notamment les installations d'équipements, leur maintenance et la formation. Relativement au document du service après-vente non signé, la requérante invoque une erreur matérielle et rappelle du reste les dispositions de l'article du CMP qui prévoit, en pareil cas, une demande de complément d'informations de la part de l'autorité contractante.

➤ **Sur le motif financier :**

La requérante relève que sa proposition financière qui s'établit à 461 561 042 F CFA HT/HD est moins onéreuse que celle de FERMON LABO attributaire provisoire du marché avec un prix de 496 959 617 F CFA HT/HD, soit un différentiel de prix de trente-cinq millions trois cent quatre-vingt-dix-huit mille cinq cent soixante-quinze (35 398 575) F CFA.

Pour les raisons invoquées supra, la requérante conteste l'attribution provisoire du marché à FERMON LABO.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante justifie le rejet de l'offre d'Avenir Médical par le défaut de conformité par rapport aux spécifications techniques de l'item 1.02 qui concerne un élément important du dispositif de conditionnement des vaccins destinés aux structures sanitaires.

Ledit item est relatif à des congélateurs ULTRA BASSES de -40°C à 86°C.

L'autorité contractante soutient que la requérante a proposé des congélateurs de -50°C à 86°C au lieu de la température requise dans le DAO. En plus, elle affirme n'avoir pas précisé la température ambiante de fonctionnement +10°C à +32°C (zone tempérée) et qu'en outre, des congélateurs destinés à garder des vaccins avec des plages de températures précises ont été commandés au lieu de congélateurs électroménagers.

Par ailleurs, elle déclare que l'article 44 du Code des Marchés publics invoqué par le requérant, n'a pas indiqué qu'une offre peut être corrigée en le rendant conforme avec des documents signés (SAV) a posteriori.

L'autorité contractante rappelle, par ailleurs, l'urgence attachée à la finalisation de ce marché qui a été lancé en procédure d'urgence.

Par conséquent, elle déclare que la commission des marchés, après avoir analysé et évalué toutes les offres, a proposé de déclarer attributaire provisoire dudit marché, l'entreprise FERMON LABO pour un montant de quatre cent quatre-vingt-seize millions neuf cent cinquante-neuf mille six cent dix -sept (496 959 617) F CFA HT/HD.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte, d'une part sur la non-conformité de l'offre de la requérante pour l'item 1.02 et, d'autre part, le défaut de qualification relativement au service après-vente et la référence de marchés similaires.

AU FOND

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 70 du CMP que la commission d'évaluation propose l'attribution du marché au candidat porteur de l'offre conforme évaluée la moins onéreuse et qui est reconnue réunir tous les critères de qualification déclinés dans le dossier d'appel d'offres ;

1. Sur la non-conformité des spécifications techniques :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 68 du Code des Marchés publics, après l'examen préliminaire des offres, la commission détermine si ces dernières sont conformes aux conditions et spécifications du cahier des charges ;

Considérant que la commission a rejeté l'offre de l'entreprise Avenir Médical au motif, notamment, qu'elle a proposé pour l'item 1.02 « congélateurs à températures ultra basse » des équipements dont la température de consigne réglage est de -50°C - -86°C au lieu de la température requise dans le DAO qui serait de -40°C à 86°C ;

Considérant que pour l'item 1.02 précité il est requis au niveau du cahier des clauses techniques, les spécifications ci-après listées en termes de niveau de température :

- stockage : jusqu'à -86°C
- consigne réglage -40°C à -86°C
- ambiante de fonctionnement : $+10^{\circ}\text{C}$ - $+32^{\circ}\text{C}$ (zone tempérée) ;

Considérant qu'il ressort de l'analyse de l'offre de la requérante que cette dernière a proposé un congélateur vertical NEW VIP ECO de modèle MDF -DU901VHL-PE de la marque PHCBI avec les performances ci-après en termes de températures :

- Performance de refroidissement = -86°C
- Plage de réglage de la température : - 50°C à -90°C
- Plage de contrôle de la température : - 50°C à -86°C ;

Qu'il ressort de cette comparaison qu'il y a une différence entre les températures de réglage demandées (-40° à -86°C) et celles proposées (-50°C à -86°C) ;

Que par ailleurs, la lecture de toutes les spécifications techniques contenues dans l'offre de la requérante pour l'item litigieux ne fait pas ressortir, contrairement aux déclarations de cette dernière, que « *les points de réglage sont configurables sur le système et que le premier se situe entre $+32$ et -50°C et le second, entre la première valeur et -90°C* ;

Que sur ce point, il reste constant que la requérante a bien précisé dans son offre que les plages de contrôle de la température se situent entre -50°C et -86°C excluant la plage de -40°C à -50°C , incluse dans les exigences du DAO ;

Qu'il en résulte que le modèle de congélateur à température ultra basse proposé par Avenir Médical n'est pas conforme aux critères du DAO ;

Que la non-conformité sur le critère spécifique relatif à la plage de réglage de la température de contrôle du congélateur est susceptible d'impacter le fonctionnement de l'équipement destiné à la conservation de vaccins qui obéissent à des normes bien précises ;

Considérant que le marché est composé d'un lot unique ; que dès lors la décision de la commission des marchés de rejeter l'offre du requérant est justifiée ;

Considérant qu'en outre, dans le domaine des marchés publics, il est de principe que l'évaluation des offres et l'attribution d'un marché par la commission des marchés est

PO03-EN07 - 01



normée et obéit, conformément à la réglementation (CF article 68 et suivants du Code des Marchés publics), aux étapes ci-après :

- Examen de l'exhaustivité de l'offre ;
- Examen de la conformité de l'offre ;
- Examen du caractère moins disant de l'offre, et enfin ;
- Examen du respect des critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à concurrence ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que l'offre du requérant a été écartée au stade de l'examen de la conformité ;

Que dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs portant sur la qualification de la requérante et sur le montant de son offre ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que le recours est mal fondé et doit être rejeté ;

Qu'il y a lieu d'ordonner la confiscation de la consignation ainsi que la continuation de la procédure de passation du marché susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

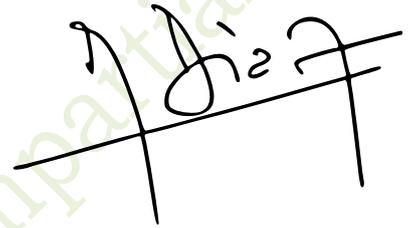
- 1) Constate que les exigences techniques du DAO pour l'item 1.02 se déclinent ainsi qu'il suit en termes de niveau température :
 - stockage : jusqu'à -86°C
 - consigne réglage -40°C à -86°C
 - ambiante de fonctionnement : +10°C - +32°C (zone tempérée)
- 2) Constate que l'entreprise Avenir Médical a proposé dans son offre des congélateurs dont la température de consigne réglage est de -50°C -86°C ;
- 3) Constate que la possibilité de réglage des températures au niveau -40°C n'apparaît nulle part sur la fiche technique incluse dans l'offre du requérant ;
- 4) Dit que le critère relatif à la plage de réglage de la température est substantiel en référence à la sensibilité et à l'importance de la conservation des vaccins ;
- 5) Dit que dans ces conditions, c'est à juste titre que la commission des marchés a rejeté l'offre de la requérante pour défaut de conformité ;
- 6) Constate que l'offre de la requérante a été écartée au stade de l'examen de la conformité ;
- 7) Dit qu'en référence à l'article 68 du code des marchés publics, la qualification d'entreprises dont les offres sont jugées non conformes n'est pas examinée ;
- 8) Dit que la décision de la commission des marchés d'écarter l'offre d'Avenir Médical est fondée ;

PO03-EN07 - 01



- 9) Dit que le recours d'Avenir Médical n'est pas justifié et doit être rejeté ;
- 10) Ordonne la confiscation de la consignation ainsi que la continuation de la procédure de passation du marché susvisé ;
- 11) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à l'entreprise Avenir Médical, au Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS), ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

**Pour le Directeur Général, PI
Rapporteur,**

Khadijetou DIA LY