

**DECISION N° 248/11/ARMP/CRD DU 21 DECEMBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE UNITRADE
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE FOURNIE DANS LE CADRE DES LOTS
1 ET 8 DU MARCHÉ DE FOURNITURE ET D'INSTALLATION D'EQUIPEMENTS
MEDICO-TECHNIQUES POUR L'HOPITAL REGIONAL ET SERVICES
REGIONAUX DE MATAM (AOI EQUIP 03/SANTE 2 FAD/PNDS/MARS/2011),
LANCE PAR LE MINISTERE DE LA SANTE ET DE LA PREVENTION.**

**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°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 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 le recours de la société UNITRADE en date du 24 novembre 2011, enregistré le même jour sous le numéro 1222/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

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

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

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, Ely Manel FALL, Chef de la division réglementation, Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques et Ababacar 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 24 novembre 2011, enregistrée le lendemain sous le numéro 1222/11, au Secrétariat du CRD, la société UNITRADE a sollicité l'annulation de la décision d'attribution provisoire du marché portant sur les lots 1 et 8 du marché de fourniture et d'installation d'équipements médico-techniques pour l'Hôpital Régional et les services régionaux de Matam (AOI EQUIP 03/SANTE 2 FAD/PNDS/MARS/2011), lancé par le Ministère de la Santé et de la Prévention.

LES FAITS

Après avoir lancé, dans le journal « Le Soleil » du 18 mai 2011, l'avis d'appel d'offres international en huit lots séparés, du marché de fourniture et d'installation d'équipements médico-techniques pour l'Hôpital Régional sur financement du Fonds Africain de Développement (Projet Santé 2 FAD/PNDS), le Ministère de la Santé et de Prévention a fait publier dans le même quotidien du 19 novembre 2011, l'attribution provisoire dudit marché.

Le 21 novembre 2011, le candidat UNITRADE a saisi l'autorité contractante d'un courrier demandant les motifs du rejet de son offre sur les lots 1 et 8 du marché.

Après avoir obtenu une réponse à sa requête, la société UNITRADE a saisi le CRD pour contester le rejet de son offre.

Par décision n°233/11/ARMP/CRD du 30 novembre 2011, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché susvisé.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant déclare que :

- 1) sur le lot 1 du marché, la société ACD a été retenue avec un montant de 55 570 554 F CFA hors taxes hors douanes, alors qu'elle a présenté une offre moins disante, arrêtée à 36 491 027 F CFA hors taxes hors douanes ;
- 2) sur le lot 8, la commission des marchés a désigné CONTECH qui a soumis la quatrième offre « moins disante » pour un montant de 50 350 246 F CFA qui est non seulement différent du montant lu à l'ouverture des plis, mais est également plus chère que la sienne ;

Au plan des critères de sélection le requérant affirme avoir satisfait aux exigences techniques, financières et administratives qui figurent dans le dossier d'appel d'offres ;

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante déclare :

- 1) Sur le lot 1 : mobilier hospitalier :

UNITRADE ne dispose pas de brochures techniques descriptives des fabricants, pouvant renseigner sur la qualité des équipements proposés. Les références indiquées ne renvoient à aucun fabricant, ni assembleur ; la seule autorisation de fabricant qu'elle a fourni ne s'identifie à aucune marque de l'équipement proposé ;

Sur l'item 1.02 (bocal à urine), elle propose un récipient non conforme aux spécifications du dossier d'appel d'offres ;

- 2) Sur le lot 8 : mobilier de bureau :

L'offre d'UNITRADE a été déclarée non conforme pour les raisons suivantes :

Sur l'item 8.14 (fauteuil de ministre), elle propose un produit dont les dimensions de l'assise sont de 65 cm X 65 cm au lieu du minimum de 70 cm X 65 cm exigé dans le dossier d'appel d'offres ;

Sur l'item 8.18 (rayonnage mural), le requérant propose en lieu et place de ce qui a été demandé, une armoire bibliothèque vitrée.

Au vu de ses constats, la commission des marchés a conclu que la firme UNITRADE ne remplit pas les critères de conformité et a, par conséquent, rejeté son offre.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la validité de la décision de rejet de l'offre du requérant pour non-conformité aux spécifications techniques.

AU FOND

Considérant que selon les dispositions de l'article 68 du Code des marchés publics, il appartient à la commission des marchés compétente de procéder, dans un premier temps, à un examen préliminaire afin de déterminer si les candidatures sont recevables, avant de déterminer ensuite si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges ;

Considérant que suite à ces vérifications, la commission des marchés propose, à l'autorité contractante, l'attribution du marché au candidat qui a proposé l'offre conforme évaluée la moins disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence, en référence à l'article 70 du Code des marchés publics ;

1) Sur le lot 1 : mobilier hospitalier :

Considérant que selon la clause 11.1 des Données particulières de l'appel d'offres, le candidat doit, entres autres, produire :

1. l'autorisation du (ou des) fabricant (marque de l'équipement proposé) valide dans le cadre de ce marché,
2. les certificats de marquage CE et les attestations de conformité se rapportant aux dispositifs médicaux,
3. les justificatifs qui attesteront de son expérience dans ce domaine et spécifiera que les fournitures déjà réalisées ont fait leur preuve ;

Considérant qu'au niveau du rapport d'évaluation des offres, il est indiqué sur le Formulaire 3.B (Examen préliminaire), que l'offre d'UNITRADE a été rejetée pour non-conformité, raison pour laquelle elle n'a pas été acceptée pour examen détaillée ;

Considérant qu'après examen de l'original de l'offre du requérant, il a été constaté le défaut de présentation de l'autorisation du fabricant, pourtant exigée par la clause 11.1 h) des Instructions aux candidats ;

Considérant également que pour l'item 1.02 du lot 1 (bocal à urine en polypropylène), il est requis les spécifications techniques suivantes :

- urinoir avec poignée d'une capacité d'un litre,
- exécution polypropylène,
- dimensions : diamètre : 12 cm, hauteur : 20 cm,

Considérant qu'UNITRADE a proposé un produit d'une capacité de 2,5 litres, de 13,2 cm de diamètre et 26 cm de hauteur, ne correspondant pas aux dimensions demandées dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que ces distorsions sont des manquements qui constituent un motif valable de rejet d'une offre ;

Qu'il y a lieu de considérer comme bien fondée, la décision de la commission des marchés ;

2) Sur le lot 8 du marché :

Considérant également qu'il est exigé des candidats, pour l'item 8.14 (fauteuil de ministre) du dossier d'appel d'offres, les spécifications techniques suivantes :

1. Fauteuil rembourré pivotant.
2. Dossier haut, réglable en hauteur et système pivotant,
3. Structure monocoque avec coussins rembourrés et accoudoirs revêtus de simili cuir ou matériau similaire,
4. Piétement de sécurité de cinq branches en aluminium poli ou matériau similaire, roulettes pivotantes à double galet,
5. Dimensions minimales : assise : 70 x 65 cm, dossier : 80 cm de haut ;

Considérant que la commission des marchés a rejeté l'offre de UNITRADE au motif que les dimensions de l'assise du produit proposé sont de 65 cm X 65 cm, alors qu'il était exigée une dimension minimale de 70 x 65 cm ;

Considérant que selon l'article 7 du Code des Marchés publics, cette exigence de définition préalable des besoins s'exprime par un ensemble de prescriptions techniques contenues dans le cahier des charges et déterminant les caractéristiques requises du matériau, du produit ou de la fourniture commandée par rapport à l'usage auquel il est destiné ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les spécifications techniques ne peuvent avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence et doivent aussi, permettre l'accès égal des candidats au marché :

a) Soit en définissant des performances ou exigences fonctionnelles du produit qui sont présumés permettre de réaliser ces performances ou de satisfaire à ces exigences ;

b) Soit en recourant à des normes ou autres documents équivalents pour certains aspects du marché et à des performances ou exigences fonctionnelles pour d'autres ;

Considérant d'une part, que lorsque la commission des marchés évalue une spécification technique formulée selon les modalités prévues au dossier d'appel d'offres, il ne peut pas rejeter une offre au motif qu'elle n'est pas conforme à cette spécification si le candidat prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente cette spécification ;

Considérant d'autre part, que lorsque l'autorité contractante définit des performances ou des exigences fonctionnelles d'un produit, une offre ne peut pas être rejetée, si elle est conforme à des normes ou des documents équivalents qui eux-mêmes correspondent aux performances ou exigences fonctionnelles requises ;

Considérant que dans ce cas, le candidat est tenu de prouver, par tout moyen approprié, que les normes ou documents équivalents que son offre comporte répondent aux performances ou exigences fonctionnelles exigées ;

Que peut constituer un moyen approprié de preuve, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu, comme les laboratoires d'essai ou de calibrage ainsi que les organismes d'inspection et de certification ;

Considérant que l'écart de 05 cm sur un produit standard comme le fauteuil demandé à l'item 8.14, ne peut être considéré comme une divergence substantielle ;

Considérant par ailleurs que sur l'item 8.18 (rayonnage mural), la commission des marchés soutient que le requérant a proposé en lieu et place de ce qui a été demandé, une armoire bibliothèque vitrée ;

Considérant que d'une part, le libellé de l'item 8.18 (rayonnage mural) ne coïncide pas avec la description du produit, d'autre part, si l'on se réfère à l'original de l'offre de UNITRADE, force est de constater que ce dernier a proposé un rayonnage en bois massif verni de 5 m de long, 2,20 m de hauteur et 0,40 m de profondeur, avec trois parties dont chacune est composée de trois étagères et un compartiment en bas à double portes fermées à clé, sans indiquer la présence d'un vitrage qui, d'ailleurs, n'est pas visible sur la documentation fournie ;

Qu'en considération de ces éléments, le rejet de l'offre de UNITRADE par la commission des marchés sur le lot 8 du marché est mal fondé ;

Que, par conséquent, il y a lieu d'annuler la décision d'attribution provisoire du marché sur ledit lot 8 et de demander à la commission des marchés de saisir le requérant, s'il y a lieu, pour les besoins d'informations complémentaires afin d'apprécier à sa juste valeur, la pertinence des informations contenues dans son offre ;

DECIDE :

- 1) Constate que sur le lot 1 (mobilier hospitalier), UNITRADE a proposé un produit non conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres ; par conséquent,
- 2) Dit que la décision de rejet de l'offre du requérant sur ce lot est fondée ;
- 3) Constate sur le lot 8 du marché, que l'écart de 05 cm sur un produit comme le fauteuil ne peut être considéré comme une divergence substantielle ;
- 4) Constate sur l'échantillon présenté, que le rayonnage exigé respecte les spécifications définies dans le dossier d'appel d'offres et ne comporte aucun vitrage, en l'état ; à cet égard,

- 5) Dit qu'il y a lieu d'annuler la décision d'attribution provisoire du marché sur le lot 8 et de demander à la commission des marchés de saisir, s'il y a lieu, le requérant pour les besoins d'informations complémentaires ;
- 6) Ordonne la reprise de l'évaluation des offres sur le lot 8 du marché ;
- 7) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société UNITRADE, au Ministère de la Santé, de l'Hygiène publique et de Prévention ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA