

PRIMATURE

=====
AUTORITE DE REGULATION
DES MARCHES PUBLICS ET DES
DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC
=====

REPUBLICQUE DU MALI
Un Peuple – Un But – Une Foi
=====

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N°20-046 /ARMDS-CRD DU 26 AOU. 2020

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE L'ENTREPRISE EMG MEDICAL CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES N°001/MSAS-LNS 2020 RELATIF A LA FOURNITURE D'UN ALVEOGRAPHE DE CHOPIN DESTINE AU LABORATOIRE NATIONAL DE LA SANTE EN LOT UNIQUE.

- Vu La loi n°08-023 DU 23 juillet 2008 modifiée, relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu le Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des marchés publics et des délégations de service public, modifié ;
- Vu le Décret n°08-482/P-RM du 11 août 2008 modifié, fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu le Décret n° 2016-0028/P-RM du 27 janvier 2016 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2017-0216/P-RM du 13 mars 2017 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2017-0766 /P-RM du 07 septembre 2017 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2018-0288 /P-RM du 19 mars 2018 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2018-0618 /P-RM du 02 août 2018 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2018-0941 /P-RM du 28 décembre 2018 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2019-0699/P-RM du 09 septembre 2019 portant nomination d'un membre du conseil de régulation ;
- Vu l'Acte d'Huissier en date du 2 mars 2016 constatant l'élection du Président de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu la Décision n°10-001/ARMDS-CR du 3 mars 2010 portant adoption du Règlement intérieur de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu la Lettre en date du 10 août 2020 de l'entreprise EMG Médical enregistrée le même jour

sous le numéro 053 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) :

Vu les écritures et pièces du dossier ;

L'an deux mil vingt et le mardi 25 août, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- **Monsieur Allassane BA**, Président ;
- **Monsieur Alassane BA**, Membre représentant l'Administration ;
- **Monsieur Cheick Hamala SIMPARA**, Membre représentant le Secteur Privé, Rapporteur ;
- **Madame COULIBALY Hawa SAMAKE**, Membre représentant la Société Civile ;

Assisté de **Messieurs Hassane TOURE**, Chargé de mission au Département Réglementation et Affaires Juridiques, et **Issoufou JABBOUR**, Assistant au Département Réglementation et Affaires Juridiques ;

Oui le Conseiller – Rapporteur, en la lecture de son rapport ;

Oui les Parties en leurs observations orales, notamment :

- **Pour l'entreprise EMG Médical** : Messieurs Mamadou GAMBY, Directeur Général et Hamidou KONE, Avocat ;
- **Pour le Laboratoire National de la Santé** : Dr Seydou M COULIBALY, Directeur Général Adjoint ;

a délibéré conformément à la loi et a adopté la présente délibération fondée sur les faits, la régularité du recours et les moyens exposés ci-après :

FAITS :

Le Laboratoire National de la Santé a lancé en juin 2020, l'avis d'appel d'offres n°001-2020/MSAS-LNS relatif à la fourniture d'un alvéographe de Chopin destiné au Laboratoire National de la Santé en lot unique, auquel a soumissionné l'entreprise EMG Médical ;

Le 4 août 2020, la Direction des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du District de Bamako, par sa lettre n°00726/DMP-DSP-DB, a donné son avis de non objection sur le rapport de dépouillement et de jugement des offres relatif à l'avis d'appel d'offres sus-référencé ;

Le même 4 août, le Laboratoire National de la Santé a informé l'entreprise EMG Médical du rejet de son offre au motif qu'elle a fourni une autorisation du fabricant non-conforme ;

Le 5 août 2020, l'entreprise EMG Médical a, dans un recours gracieux adressé à l'autorité contractante, contesté les motifs de son éviction en indiquant que l'attestation du fabricant fournie dans son offre est délivrée par ses partenaires en deux (2) exemplaires, toutes répondant aux critères de l'appel d'offres ;

Le 6 août 2020, l'autorité contractante a réservé une suite défavorable au recours gracieux en maintenant les motifs de rejet de l'offre de la requérante ;

Le 10 août 2020, l'entreprise EMG Médical a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester les motifs du rejet de son offre.

SUR LA RECEVABILITE :

Considérant que l'article 120.1 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié prévoit que « *tout candidat ou soumissionnaire s'estimant lésé au titre d'une procédure de passation d'un marché ou d'une délégation de service public est habilité à saisir l'autorité contractante ou l'autorité délégante d'un recours gracieux à l'encontre des procédures et décisions lui causant ou susceptibles de lui causer préjudice* » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 120.4 du décret n°2015-0604/P-RM sus-indiqué, « *ce recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation de service public, de l'avis d'appel d'offres, ou de la communication du dossier. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision de l'autorité contractante, hiérarchique ou de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public* » ;

Qu'aux termes de l'article 121.1 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié, « *les décisions rendues au titre du recours gracieux peuvent faire l'objet d'un recours devant le Comité de règlement des différends dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date de notification de la décision faisant grief* » ;

Considérant que, le 5 août 2020, l'entreprise EMG Médical a exercé un recours gracieux auprès du Laboratoire National de la Santé pour contester le motif de rejet de son offre ;

Que le 6 août 2020 le Laboratoire National de la Santé a répondu à ce recours en maintenant le motif de rejet de l'offre de la requérante ;

Considérant que l'entreprise EMG Médical a saisi le Président du Comité de Règlement des Différends de son recours en contestation le 10 août 2020, donc dans les deux (02) jours ouvrables suivant la réponse à son recours gracieux conformément à l'article 121.1 précité ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer le recours de l'entreprise EMG Médical recevable devant le Comité de Règlement des Différends.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE :

Au soutien de son recours, l'entreprise EMG Médical indique qu'elle a été marginalisée depuis le départ par l'autorité contractante qui ne voulait pas lui vendre le dossier d'appel d'offres ;

Elle signale que ce comportement de l'autorité contractante démontre à suffisance qu'il y a un jeu trouble ;

Elle déclare que l'autorisation versée dans son offre a été délivrée par ses partenaires qui lui ont fourni une deuxième ;

Que les deux attestations fournies par ses partenaires répondent toutes aux critères de l'appel d'offres qui peuvent être vérifiées à tout moment ;

Par ailleurs, elle invite le Comité de Règlement des Différends à lire minutieusement toutes les offres en donnant une chance égale à tous les soumissionnaires ;

En outre, elle signale que l'attributaire provisoire n'a aucune bonne pièce y compris les chiffres d'affaire à part l'autorisation du fabricant dont la lecture a été faite dans la salle d'ouverture des plis ;

Elle demande qu'au regard de ces faits, le Comité de Règlement des Différends revienne sur la décision leur concernant.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE :

Le Laboratoire National de la Santé explique qu'il est surpris que le représentant de l'entreprise EMG Médical puisse se sentir marginalisée ;

Le Directeur général du Laboratoire National de la Santé dit avoir insisté personnellement pour la réception de l'offre de la requérante arrivée en retard compte tenu du fait que ce dernier n'a participé à aucune des manifestations d'intérêt de la structure ;

Que leur souci est d'avoir un équipement de qualité y compris un service après-vente dans une vraie compétition ;

Que ce dernier aspect est important pour le Laboratoire National de la Santé qui est une structure inscrite dans la démarche qualité, laquelle lui a valu son accréditation aux référentiels 17025 depuis 2013 ;

Le Laboratoire National de la Santé indique qu'au regard des exigences suscitées, l'autorisation du fabricant demeure une pièce maîtresse que seuls deux (2) soumissionnaires dont l'entreprise EMG Médical ont présenté dans leurs offres ;

Que la réponse transmise par mail du fabricant a permis à la sous-commission technique de présenter un rapport provisoire qui écarte l'offre de l'entreprise EMG Médical pour non-conformité de l'autorisation du fabricant ;

Que cette non-conformité est extrapolable à un « faux et usage de faux » qui se doit être sanctionné par les instances en charge de la réglementation et de la législation.

EXAMEN DE LA REQUETE :

Considérant qu'aux termes de la clause 5.1 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) du Dossier d'Appel d'Offres, le soumissionnaire doit prouver, documentation à l'appui, qu'il satisfait, entre autres, aux exigences d'expérience en fournissant une autorisation du fabricant ou du distributeur agréé ;

Qu'en espèce, deux soumissionnaires (la société ACIM Sarl et l'entreprise EMG Médical) ont présenté des autorisations du même fabricant à savoir de la société Chopin Technologies mais de formes et de présentations différentes ;

Considérant qu'une demande d'authentification de ces autorisations a été envoyée par l'autorité contractante par mail le 21 juillet 2020 à la société Chopin Technologies, fabricant spécialisé dans les méthodes et équipements pour le contrôle qualité des céréales, des farines et de leurs dérivés ;

Qu'en réponse à cette requête du Laboratoire National de la Santé, la société Chopin Technologies a confirmé par mail en date du 22 juillet 2020 avoir délivrée son autorisation à la société ACIM Sarl et décline avoir fournie une deuxième attestation en indiquant que cette dernière, est fautive, n'est pas signée par elle et ne comporte pas le tampon Chopin ;

Considérant, en effet, que l'autorisation du fabricant fournie dans l'offre de la requérante ne comporte pas le cachet de la société émettrice ;

Qu'il résulte de ce qui précède que l'entreprise EMG Médical a fourni une autorisation du fabricant non conforme dans son offre ;

Considérant que la requérante a fourni par la suite une deuxième autorisation de fabricant de la même la société (Chopin Technologies) signée par le Directeur Général, comportant son cachet et datée du 29 juillet 2020 ;

Que cette deuxième autorisation du fabricant est fournie par la requérante après la date de dépôt et d'ouverture des plis (le 20 juillet 2020) ;

Considérant qu'aux termes de la clause 28.1 des instructions aux candidats du Dossier d'Appel d'Offres, aucune modification de prix ni aucun changement substantiel de l'offre ne sera demandé, offert ou autorisé, si ce n'est pour confirmer la correction des erreurs arithmétiques par l'autorité contractante lors de l'évaluation des offres ;

Que la nouvelle attestation du fabricant fournie, après la date limite de dépôt et d'ouverture des plis, ne peut donc être prise en compte dans l'évaluation par l'autorité contractante ;

Que c'est donc de bon droit que l'offre de l'entreprise EMG Médical a été écartée ;

En conséquence,

DECIDE :

1. Déclare le recours de l'entreprise EMG Médical recevable;
2. Déboute la requérante pour recours mal fondé ;
3. Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché en cours ;
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à l'entreprise EMG Médical, le Laboratoire National de la Santé et à la Direction des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du District de Bamako, la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 26 AOU. 2020

Le Président,


Docteur Allassane BA

Chevalier de l'Ordre National

