REPUBLIQUE DE CÔTE D'IVOIRE
Union - Discipline - Travail

Copie certifiée
Conforme à l'original

DECISION N°017/2022/ANRMP/CRS DU 15 FEVRIER 2022 SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE SOCIETE NOUVELLE PC PLUS CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES RESTREINT N°RF89/2021 RELATIF AU LEASING PORTANT SUR L'ACQUISITION DE MATERIELS BIOMEDICAUX ET CONSOMMABLES DE DIALYSE

LA CELLULE RECOURS ET SANCTIONS STATUANT EN MATIERE DE DIFFERENDS OU DE LITIGES ;

Vu l'ordonnance n°2018-594 du 27 juin 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu l'ordonnance n°2019-679 du 24 juillet 2019 portant Code des marchés publics ;

Vu le décret n°2020-402 du 21 avril 2020 portant nomination des membres du Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2020-409 du 22 avril 2020 fixant les modalités de saisine et les procédures d'instruction, de prise de décision et d'avis des organes de recours non juridictionnels de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2021-929 du 22 décembre 2021 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu la correspondance de l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS, en date du 22 décembre 2021 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

Vu la décision n°012/2022/ANRMP/CRS du 26 janvier 2022 ordonnant une instruction complémentaire dans le dossier ;

En présence de Madame DIOMANDE née BAMBA Massanfi, Présidente de la Cellule, de Mesdames KOUASSI Yao Monie Epouse TCHRIFFO et GNAKPA épouse ASSAMOI Feg Brenda et de Messieurs COULIBALY Souleymane, DELBE Zirignon Constant et YOBOUA Konan André, membres ;

Assistés de Docteur BILE Abia Vincent, Secrétaire Général Adjoint chargé des Recours et Sanctions, rapporteur ;

Après avoir entendu le rapport exposant les faits, moyens et conclusions des parties ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance en date du 22 décembre 2021, enregistrée le lendemain au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous le numéro 3677, la Société Nouvelle PC PLUS SARL (SNPC PLUS SARL) a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), à l'effet de contester les résultats de l'appel d'offres restreint n°RF89/2021 relatif au leasing portant sur l'acquisition de matériels biomédicaux et consommables de dialyse ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Le Centre National de Prévention et de Traitement de l'Insuffisance Rénale (CNPTIR) a organisé l'appel d'offres restreint n°RF89/2021 relatif au leasing portant sur l'acquisition de matériels biomédicaux et la fourniture de consommables de dialyse ;

Cet appel d'offres constitué d'un lot unique, est financé par le budget du CNPTIR, au titre de sa gestion 2021, sur le chapitre 619-24 ;

Sélectionnées à l'issue d'une consultation restreinte, les entreprises NIPRO MEDICAL EUROPE, PHARMAFRIQUE, INTERMEDIC COTE D'IVOIRE, CED IVOIRE et SOCIETE NOUVELLE PC PLUS ont été invitées par courrier n°1992/2021/MBPE/DGMP/1713/183 en date du 06 avril 2021, à présenter leurs offres sous plis fermé ;

A l'issue de la séance de jugement en date du 30 juin 2021, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a décidé d'attribuer le marché à l'entreprise CED IVOIRE pour un montant total annuel Toutes Taxes Comprises (TTC) de deux milliards deux cent quarante-trois millions cinq cent quinze mille trois cent soixante-cinq (2 243 515 365) F CFA, soit onze milliards deux cent dix-sept millions cinq cent soixante-seize mille huit cent vingt-cinq (11 217 576 825) FCFA TTC sur les cinq (5) années de leasing ;

Par correspondance en date du 07 juillet 2021, la Direction Générale des Marchés Publics (DGMP) a marqué une objection sur les travaux de la COJO au motif que les offres des entreprises CED IVOIRE et SOCIETE NOUVELLE PC PLUS comportent des incohérences ;

En effet, relativement à l'offre de l'entreprise CED IVOIRE, la DGMP a relevé qu'une présomption de faux pesait sur la preuve comptable fournie par cette entreprise pour justifier l'attestation de bonne exécution qui lui a été délivrée par l'entreprise B2M SARL, car le chèque émis par ladite entreprise pour justifier le paiement des prestations porte la date du 30 août 2021, non encore échue ;

Selon la DGMP, ce chèque a été émis pour les besoins de la cause, à la suite de la demande d'authentification formulée par l'autorité contractante, par correspondance en date du 22 juin 202 ;

En effet, la structure administrative chargée du contrôle des marchés publics a indiqué que les fiches techniques des générateurs de dialyse et des systèmes de traitement d'eau ne contiennent pas les spécifications techniques du dossier de consultation ;

Par ailleurs, la DGMP a constaté que le curriculum vitae de Monsieur MOUAD Akirar présente une incohérence au niveau des activités réalisées, car du 1er mars 2012 au 22 décembre 2020 et du 02 janvier 2020 au 11 juin 2021, il était sur deux (02) projets différents dans deux (02) pays différents (Maroc et Côte d'Ivoire) ;

De même, elle a demandé à la COJO de faire authentifier le diplôme de Monsieur LIKA Ouohi Abraham Toussaint par la structure qui l'a délivrée ;

Enfin, elle a déclaré que les ABE présentées par l'entreprise CED IVOIRE ont été confirmées par les structures qui les ont émises, sans que celles-ci n'aient joint de preuves d'engagement comptable et financier ;

S'agissant de l'offre de l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS, la DGMP a reproché à la COJO d'avoir invalidé les ABE de cette entreprise sans les avoir, au préalable, fait authentifier et a donc invité la COJO à le faire ;

En outre, la DGMP a déclaré que la COJO a ignoré la documentation et les spécifications techniques des lignes « aterio veineuses adultes et pédiatriques » que l'entreprise a joint dans son offre à travers un tableau présentant les spécifications techniques demandées et les spécifications techniques qu'elle offre ;

Elle a ajouté que l'entreprise ayant fourni la documentation qui accompagne les spécifications proposées, la COJO aurait dû détailler son analyse sur ces différents points ;

Suite à cet avis d'objection, la COJO s'est réunie à nouveau et, sur la base des observations de la DGMP, a procédé à une nouvelle analyse des offres ;

A l'issue de sa séance de jugement du 27 juillet 2021, la Commission a décidé d'attribuer le marché toujours à l'entreprise CED IVOIRE pour les montants suscités ;

Par correspondance en date du 05 août 2021, la Direction Générale des Marchés Publics a marqué une seconde objection sur les travaux de la COJO, en arguant que nonobstant la confirmation par la banque BSIC, par courrier en date du 23 juillet 2021, de l'émission du chèque par son client B2M Sarl au bénéfice de l'entreprise CED IVOIRE, ce chèque ne saurait constituer une preuve de paiement dans la mesure où il est irrégulier, car post-daté ;

Elle ajoute qu'au regard de la variante n°2 de l'article 2 du protocole d'accord transactionnel qui lie CED IVOIRE à B2M Sarl, ce chèque est toujours en la possession du soumissionnaire et n'a pas encore été déposé à la Banque pour encaissement ;

En outre, concernant les justificatifs des ABE émanant de la société SOGUIMAP Sarl, du Centre National de Référence de la Drépanocytose « Antoinette Sassou N'Guesso » et des LABORATOIRES AYIKA présentées par l'entreprise CED IVOIRE, la DGMP a indiqué qu'aucune preuve de paiement n'a été produite, et a invité par conséquent la COJO à solliciter de l'entreprise CED IVOIRE, la présentation des ordres de virement relatifs au règlement desdits marchés ;

Que par ailleurs, la DGMP a indiqué qu'une présomption de faux continue de peser sur « l'attestation d'immatriculation du travailleur » délivrée à Monsieur MOUAD Akirar, d'autant plus que sur la liste des agents partis et non partis fournie par l'entreprise CED IVOIRE, le numéro d'immatriculation CNPS de l'agent ne lui parait pas authentique ;

Cependant, en sa séance de jugement en date du 02 septembre 2021, la COJO a confirmé sa décision d'attribuer le marché à l'entreprise CED IVOIRE pour les mêmes montants suscités ;

Par correspondance en date du 15 septembre 2021, la Direction Générale des Marchés Publics (DGMP) a également marqué une troisième objection sur les travaux de la COJO pour les motifs suivants :

- le chèque de la banque BSIC émis au profit de l'entreprise CED IVOIRE ne permet pas d'attester de la réalité du service fait ;
- contrairement aux affirmations de la COJO, selon lesquelles elle aurait entériné sa décision de valider les ABE de l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS, elle n'a fait aucun commentaire quant à la validation desdits documents par la Commission, surtout que la COJO a déclaré non conformes les échantillons proposés par cette entreprise ;
- quatre (04) attestations de bonne exécution sur les cinq (05) produites par l'entreprise CED IVOIRE proviennent de structures originaires de pays étrangers que sont, le laboratoire AYIKA basé en France, la société SOGUIMAP Sarl en Guinée Conakry et le Centre National de Référence de la Drépanocytose « Antoinette Sassou N'Guesso située au Congo Brazzaville, de sorte qu'en l'absence de preuve d'exécution financière, ces ABE ne peuvent être considérées comme émanant de marchés réellement exécutés ;
- il existe des incohérences entre les dates figurant sur l'attestation d'immatriculation de Monsieur MOUAD Akirar et celles figurant sur la liste des travailleurs partis et non partis ;

Suite à ce troisième avis d'objection de la DGMP, la COJO réunie pour la quatrième (4ème) séance de jugement en date du 26 octobre 2021, a décidé de déclarer l'appel d'offres restreint infructueux ;

Par correspondance en date du 08 novembre 2021, la DGMP a validé la décision de la COJO, et a enjoint l'autorité contractante à relancer la procédure de passation dudit appel d'offres, conformément à l'article 77.4 du Code des marchés ;

Par correspondance en date du 23 novembre 2021, réceptionnée le 13 décembre 2021, le CNPTIR a notifié à l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS, la décision de la Commission d'ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) de rendre l'appel d'offres restreint n°RF89/2021 infructueux ;

Estimant que cette décision lui cause un grief, la requérante a, par correspondance en date du 15 décembre 2021, saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux à l'effet de la contester ;

Face au silence gardé par l'autorité contractante pendant plus de cinq (5) jours, la requérante a introduit le 23 décembre 2021, un recours auprès de l'ANRMP ;

DES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS conteste la décision prise par la COJO de rendre l'appel d'offres restreint n°RF89/2021 infructueux ;

Elle soutient que l'argument invoqué par cette Commission pour rejeter son offre, selon lequel son échantillon dialyseur n'est pas conforme aux exigences contenues dans le dossier d'appel d'offres, ne saurait prospérer dans la mesure où depuis l'ouverture de cet appel d'offres restreint intervenu le 11 juin 2021 jusqu'à la date de son recours, afin d'éviter une rupture du stock de kits, elle a livré pour les séances de dialyses, des kits ayant les mêmes caractéristiques que ceux proposés dans son offre et qui ont été acceptés par l'autorité contractante ;

DES MOTIFS FOURNIS PAR LE CNPTIR

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations, le CNPTIR dans sa correspondance du 03 janvier 2021, a indiqué que l'offre de l'entreprise Société Nouvelle PC PLUS a été rejetée par la COJO parce qu'elle n'était pas conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres ;

L'autorité contractante a expliqué que la requérante a proposé des hémodialyseurs en polyethersulfone haute performance (haut flux) alors que les échantillons fournis sont tous différents de ceux proposés dans son offre ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur les conditions d'attribution d'un marché public au regard des Données Particulières d'Appel d'Offres (DPAO) ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA REQUETE

Considérant que par décision n°001/2022/ANRMP/CRS du 05 janvier 2022, la Cellule Recours et Sanctions a déclaré le recours introduit par l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS, le 23 décembre 2021 devant l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA REQUETE

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS reproche à la COJO d'avoir jugé son offre non conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres alors que depuis l'ouverture de cet appel d'offres restreint intervenu le 11 juin 2021 jusqu'à la date de son recours, elle a livré pour les séances de dialyses, des kits ayant les mêmes caractéristiques que ceux proposés dans son offre, et qui ont été acceptés par l'autorité contractante ;

Qu'à l'appui de ses déclarations, la requérante a produit huit (8) Bons de Livraison (BL) ainsi détaillés :

- BL n°131263 du 22 juillet 2021 ;
- BL n°131264 du 09 août 2021 ;
- BL n°131269 et n°131271 du 1er septembre 2021 ;
- BL n°131274 du 03 septembre 2021 ;
- BL n°131286 et n°131287 du 16/11/2021 ;
- BL n°131290 du 07 décembre 2021 ;

Que de son côté, l'autorité contractante a déclaré que les échantillons fournis par la requérante ne sont conformes, ni aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres, ni à celles mentionnées dans la fiche technique renseignée par ses propres soins ;

Qu'il est constant qu'aux termes des IC 5.1 relatives à la conformité technique du matériel contenues dans les Données Particulières d'Appel d'Offres (DPAO) *« - Les équipements fournis doivent être conformes aux spécifications techniques et aux normes définies dans le cahier des prescriptions techniques. Les catalogues ou prospectus doivent être fournis (**sinon rejet**).*
*- Les candidats devront fournir les échantillons de tous les composants des kits de dialyse (**sinon rejet**).*
*- Tous les hémodialyseurs ou filtres pour hémodialyse doivent provenir du même fabricant (**sinon rejet**).*
*- Toutes les aiguilles à fistule artères et veines doivent provenir du même fabricant (**sinon rejet**).*

NB : Les différents échantillons seront restitués par le CNPTIR aux soumissionnaires non retenus au plus tard quinze (15) jours après l'attribution définitive du marché. » ;

Qu'en outre, le cahier des clauses techniques pour les consommables de dialyse exige la fourniture d'hémodialyseurs ou filtres pour hémodialyse dont les caractéristiques sont résumées dans le tableau ci-après :

DESIGNATION	SPECIFICATIONS
Hémodialyseurs ou filtres pour hémodialyse	• Polyethersulfones • Hautes performances ou haut flux • Stérilisation au rayon gamma Surfaces : [2.0-2.1]m^2 ; [1.7-1.8]m^2 ; [1.4-1.5]m^2 ; [1.2-1.3]m^2 ; [1.0-1.1]m^2

Qu'en l'espèce, il résulte de la fiche technique des hémodialyseurs proposés par la requérante dans son offre que ceux-ci sont conformes aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres ;

Que par contre, il ressort du rapport d'évaluation des offres techniques que l'examen des échantillons fournis par l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS ne sont, ni conformes aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres, ni conformes aux spécifications techniques mentionnées dans la fiche technique ;

Qu'en effet, il résulte du rapport d'analyse que les échantillons d'hémodialyseur proposés par la requérante sont en polysulfone avec une basse performance alors que les hémodialyseurs ou filtres pour hémodialyse exigés devait être en polyethersulfone et à haute performance ou haut flux ;

Qu'eu égard à la particulière technicité de la question discutée, portant sur la conformité ou non aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres et à celles mentionnées dans la fiche technique renseignée des spécimens produits par la SOCIETE NOUVELLE PC PLUS, l'ANRMP a, par décision n°012/2022/ANRMP/CRS du 26 janvier 2022, décidé de poursuivre l'instruction du dossier afin de recueillir l'avis d'un expert dans le domaine biomédical ;

Que c'est ainsi qu'à l'issue d'une mise en concurrence, Monsieur TRA Ernest, Maître Ingénieur Biomédical, a été recruté avec pour mission d'identifier les échantillons produits par l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS et d'en apprécier la conformité aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres ;

Qu'au terme de sa mission, l'expert a rédigé un rapport dont les conclusions sont les suivantes :

« L'identification du produit biomédical et la détermination de ses caractéristiques a été pour nous sans équivoque.

La comparaison d'avec les caractéristiques demandées dans le DAO à l'article 1 des clauses Techniques montre donc une non-conformité de nature et de performances :

	DAO clauses Techniques Article 1	*Echantillon Diacap de B BRAUN*	*Comparatif*
Nature de membrane	*Polyethersulfone*	*Polysulfone*	*Non conforme*
Performance de filtration	*Haut flux (High flux)*	*Bas flux (Low flux)*	*Non conforme*
Surface membranaire	*1,7 à 1,8 m²*	*1,8 m²*	*Conforme*
Verdict			***NON CONFORME***

La comparaison de produits classés médicamenteux n'admet, par principe, aucune ambiguïté ou écart, nous avons été obligés :

1/ de déclarer l'échantillon NON CONFORME aux spécifications du Dossier d'Appel d'Offres.

2/ de déclarer erroné le descriptif de produit fourni par le soumissionnaire plaignant

3/ de déclarer JUSTE le comparatif établi par la Commission de Jugement indiquant que l'offre d'hémodialyseur de SN PC+ était Non conforme. » ;

Qu'il s'infère des conclusions de l'expert que les échantillons produits par l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS ne sont pas conformes aux spécifications techniques contenues dans le dossier d'appel d'offres ;

Que pour se justifier, la requérante soutient que depuis l'ouverture de cet appel d'offres restreint intervenu le 11 juin 2021, jusqu'à la date de sa saisine, elle a livré pour les séances de dialyses, des kits ayant les mêmes caractéristiques que ceux proposés dans son offre et qui ont été acceptés par l'autorité contractante ;

Que toutefois, le moyen invoqué par l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS ne saurait prospérer en l'espèce, dans la mesure où aux termes des dispositions de l'article 71.1 du Code des marchés publics, ***« Sous réserve des dispositions spécifiques applicables en matière de prestations intellectuelles, le comité d'évaluation des offres procède, de manière strictement confidentielle et dans le délai imparti, à une analyse technique et financière et à un classement des offres suivant les critères édictés dans le dossier d'appel d'offres. »*** ;

Qu'en outre, même si elle avait pour habitude de livrer à l'autorité contractante des hémodialyseurs en polysulfone et à bas flux, il reste que dans le cadre de l'appel d'offres en cause, le CNPTIR a clairement exigé la fourniture d'hémodialyse en polyethersulfone à haute performance ou haut flux, de sorte qu'elle s'obligeait à se conformer aux exigences du dossier d'appel d'offres ;

Que dès lors, en rejetant l'offre de l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS pour non-conformité de ses échantillons d'hémodialyseurs aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres, la COJO a fait une juste et saine appréciation de la cause ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS mal fondée en sa contestation et de l'en débouter ;

DECIDE :

1) L'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS est mal fondée en sa contestation des résultats de l'appel d'offres restreint n°RF89/2021 et l'en déboute ;

2) La suspension des opérations de passation et d'attribution de l'appel d'offres restreint n°RF89/2021 est levée ;

3) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier au Centre National de Prévention et de Traitement de l'Insuffisance Rénale (CNPTIR) et à l'entreprise SOCIETE NOUVELLE PC PLUS, avec ampliation à la Présidence de la République et à Monsieur le Ministre du Budget et du Portefeuille de l'Etat, la présente décision qui sera publiée sur le Portail des marchés publics et insérée dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics à sa prochaine parution.

LA PRESIDENTE

DIOMANDE née BAMBA Massanfi