



ETUDE MAITRE BABOUCAR CISSE

AVOCAT A LA COUR

Dakar, le 08 Août 2012
Monsieur le Directeur Général
de Carrefour Médical
Sacré Cœur 3
Dakar

N/Réf. : 372 STE/BC/BN

V/Réf. :

AFFAIRE: CARREFOUR MEDICAL C/ ASHIR

Monsieur le Directeur Général,

Je vous prie de trouver ci-joint copie de l'arrêt n° 24 en date du 12 Avril 2012 rendu par la Cour Suprême de Dakar dans l'affaire citée en référence.

Je vous en souhaite bonne réception.

Veuillez agréer, **Monsieur le Directeur Général**, l'expression de mes sentiments dévoués.


Maître Baboucar CISSE

*Corniche Ouest x Rue 15 Médina, Immeuble Adja Khady SYLLA, 1^{er} étage à côté de la RFM
Tél : 33 842 33 00 – Fax : 33 842 54 78 – B.P : 11747 Dakar Peytavin
Email : boubacarcisse2005@yahoo.fr*

ARRET N°24
du 12/4/12
J/326/RG/11
12/12/11
Administrative

-Association sénégalaise des
Hémodialysés et
Insuffisants rénaux
(A.S.H.I.R.)

(SCP SEMBENE, DIOUF &
FALL)

Contre :

- **Autorité de Régulation
des Marchés Publics**

« A.R.M.P. »

(Son Directeur)

- **Pharmacie nationale
d'Approvisionnement**

(P.N.A.)

(Me Sérigne Khassim
TOURE)

- **Société Carrefour Médical**

(Me Boubacar CISSE)

- **Etat du Sénégal**

(Agent judiciaire de l'Etat)

PRESENTS :

Fatou Habibatou DIALLO,
Président de Chambre,

Président ;

Abdoulaye NDIAYE,

Amadou BAL,

Mbacké FALL,

Abibatou BABOU,

Conseillers,

RAPPORTEUR :

Abdoulaye NDIAYE,

PARQUET GENERAL:

Souleymane KANE,

GREFFIER :

Cheikh DIOP ;

AUDIENCE :

12 avril 2012

MATIERE :

Administrative

RECOURS :

Excès de Pouvoir

REPUBLIQUE DU SENEGAL
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS

COUR SUPREME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

A l'audience publique ordinaire du Jeudi douze avril de l'an
deux mille douze ;

ENTRE :

- **Association sénégalaise des Hémodialysés et Insuffisants
rénaux (A.S.H.I.R.)**, poursuites et diligences de son représentant
légal en son siège social à l'Hôpital le Dantec, lequel fait élection
de domicile en l'étude de la SCP SEMBENE, DIOUF & FALL,
avocats à la cour, 13, rue Jules Ferry x Impasse Marguerite Trichot
à Dakar ;

D'UNE PART :

ET :

- **L'Autorité de Régulation des Marchés Publics « A.R.M.P. »**,
prise en la personne de son Directeur, ayant son siège à la rue
Alpha Hachamiyatou TALL x rue Kléber à Dakar ;

- **Pharmacie nationale d'Approvisionnement (P.N.A.)**,
représentée par son Directeur en son siège social, route du service
géographique à Dakar, élisant domicile en l'étude Maître Sérigne
Khassim TOURE, avocat à la cour, 50, Avenue Georges Pompidou
x 78, rue Moussé DIOP à Dakar ;

- **La Société Carrefour Médical**, sise à la VDN, Sacré cœur III, n°
9365, ayant pour conseil Maître Boubacar CISSE, avocat à la cour,
Corniche ouest x rue 15 immeuble Adja Khady Sylla, 1^{er} étage à
Dakar ;

- **L'Etat du Sénégal** pris en la personne de Monsieur l'Agent
judiciaire de l'Etat, en ses bureaux sis au Ministère de l'Economie
et des Finances, building Peytavin, Avenue de la République x
Carde à Dakar ;

D'AUTRE PART :

Vu la requête reçue au greffe central de la Cour suprême le 12
décembre 2011, par laquelle l'Association Sénégalaise des
Hémodialysés et Insuffisants Rénaux (ASHIR), élisant domicile en
l'étude de la SCP SEMBENE, DIOUF et FALL, avocats à la cour,
sollicite l'annulation de la décision n°210/11/ARMP/CRD du 17
octobre 2011 du Comité de Règlement des Différends (CRD) de
l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

Vu la seconde requête reçue au greffe central le 18 janvier 2012
tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée ;

Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour
suprême ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 modifié, portant Code

des Marchés publics ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 modifié, portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ;

Vu les exploits du 21 décembre 2011 et 25 janvier 2012 de Maître Joséphine Kambé SENGHOR, Huissier de justice à Dakar, portant signification des requêtes ;

Vu les mémoires en défense de l'Agent judiciaire de l'Etat reçus les 20 et 21 février 2012 au greffe ;

Vu le mémoire en intervention volontaire de la société Carrefour Médical reçu au greffe le 10 février 2012 ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Abdoulaye NDIAYE, Conseiller, en son rapport ;

Ouï Monsieur Souleymane KANE, Avocat général, en ses conclusions, tendant au rejet du recours ;

LA COUR SUPREME,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que l'affaire étant en état d'être jugé sur le fond, il y a lieu de dire n'y avoir lieu à statuer sur la requête aux fins de sursis ;

Sur la mise hors de cause de l'Agent judiciaire de l'Etat ;

Considérant que l'Agent judiciaire de l'Etat soutient qu'il ne peut être en aucun cas le domicile légal où l'on cite l'ARMP, le Conseil de Régulation des Marchés publics et la Pharmacie nationale d'Approvisionnement puisque ces différentes structures disposent de la capacité d'ester en justice en la personne de leur représentant légal ;

Considérant qu'il résulte des décrets n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, n°99-851 du 27 aout 1999 portant érection de la Pharmacie nationale d'Approvisionnement en établissement public de santé et de la loi n°98-12 du 2 mars 1998 portant réforme hospitalière, qu'aussi bien l'ARMP que la PNA sont représentées en justice par leurs directeurs respectifs ;

Que, dès lors, l'Agent judiciaire de l'Etat doit être mis hors de cause ;

Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de Carrefour Médical et du recours de l'Association sénégalaise des hémodialysés et Insuffisants rénaux (ASHIR) ;

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page.

Considérant que l'ASHIR soulève l'irrecevabilité de l'intervention volontaire de la société Carrefour Médical au motif que le recours en excès de pouvoir est ouvert à celui qui a un intérêt froissé, or Carrefour est l'attributaire provisoire du marché ;

Considérant qu'en matière de contentieux relatif aux marchés publics, l'attributaire provisoire a un intérêt certain au maintien de la décision attaquée ;

Qu'il ya lieu de déclarer Carrefour Médical recevable en son intervention ;

Considérant que Carrefour Médical excipe de l'irrecevabilité du recours de l'ASHIR motif pris de ce que la société FRESENIUS contre laquelle la décision a été rendue n'ayant pas fait de recours, l'ASHIR ne rapporte la preuve ni d'un grief ni de son intérêt à agir, ce, d'autant qu'elle n'est pas impliquée dans la procédure de passation de marché comme soumissionnaire encore moins comme autorité contractante ;

Considérant que le recours pour excès de pouvoir qui est un recours objectif exige seulement du requérant qu'il ait intérêt à obtenir l'annulation ;

Considérant que, l'ASHIR qui a pour objet l'accompagnement psychosocial des malades, le plaidoyer pour l'accessibilité de la dialyse, la disponibilité des médicaments et des kits, a intérêt à agir contre une décision portant sur l'attribution d'un marché relatif aux kits d'hémodialyses qu'elle juge dangereux pour la santé de ses membres ;

Qu'il échet de déclarer son recours recevable ;

Considérant que , suite à l'appel d'offres international lancé le 23 février 2011 par la Pharmacie Nationale d'Approvisionnement (P.N.A) et à la publication de l'attribution provisoire, FRESENIUS MEDICAL CARE, candidate non retenue, a saisi le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP pour contester l'attribution du marché de l'ITEM561 portant sur 72000 kits d'hémodialyses à la société Carrefour Médical; que le CRD ayant rejeté la demande de FRESENIUS, l'ASHIR poursuit l'annulation de ladite décision ;

Sur le 1er moyen tiré de l'erreur de fait et de la contrariété de motifs, en ce que le CRD a statué sans viser ni tenir compte des conclusions de la Commission technique de dépouillement des soumissions notamment le procès verbal du 23 juin 2011 lequel détaillait de manière précise les motifs d'exclusion de Carrefour Médical dont l'offre n'était pas conforme aux spécifications techniques de l'appel d'offres et dangereuse pour la santé des patients ;



Considérant qu'en vertu des dispositions combinées des articles 35 et 38 du code des marchés publics, au niveau de chaque autorité contractante est mise en place une commission des marchés chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés ; que sur proposition de son président, la Commission des marchés peut désigner un comité technique d'étude et d'évaluation des offres qui remet à la commission des éléments d'analyse et d'évaluation;

Considérant que l'avis consultatif émis par ce comité ne lie pas la commission dont seule la décision est susceptible de recours devant le CRD conformément aux articles 86 et 87 du CMP ;

Qu'en conséquence, la requérante est mal fondée à soutenir la non prise en compte par le CRD des conclusions du comité technique que la commission des marchés avait mis en place;

Considérant, par ailleurs, que la requérante n'indique pas les motifs de fait contradictoires dans la décision attaquée se bornant à estimer que l'absence du procès verbal du comité technique entache la régularité des motifs de fait qui manquent à la décision ;
Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen pris de l'erreur manifeste


d'appréciation, en ce que le Comité de Règlement des différends, d'une part, a retenu Carrefour Médical comme la moins disante, alors que le comité technique a soulevé le caractère potentiellement dangereux de son offre, d'autre part, après avoir relevé l'inexpérience du candidat dans un domaine de pointe parce qu'il sous traite avec une société étrangère, a appliqué les règles de protection des entreprises locales, violant ainsi gravement la balance entre le coût du marché et les avantages ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que Carrefour Médical a fait l'offre la moins disante et que l'auteur des réserves a, suivant protocole d'accord du 16 octobre 2011, levé toute hypothèque sur la dangerosité des produits ;

Considérant qu'aux termes de l'article 50 du CMP, « *pour les marchés passés sur appel d'offres, une préférence pourra être accordée, à qualités équivalentes et à délais de livraison comparables et à condition que leurs offres ne soient pas supérieures de plus de 10% à celle du moins disant (...), aux candidats de droit Sénégalais ou de pays membres de l'UEMOA... par rapport aux candidats de droit non communautaire* » ;

Considérant que la société Carrefour Médical est non seulement de droit Sénégalais mais également elle a fait l'offre la moins disante ;

Qu'ainsi, le moyen n'est pas fondé ;



Sur le troisième moyen tiré de la violation de la loi, en ce que le CRD a retenu uniquement les économies réalisées sans avoir égard pour la santé des patients, alors que le but d'intérêt général est la condition de légalité de l'acte administratif ;

Considérant que la dangerosité du produit n'étant pas établie et l'attribution du marché à Carrefour Médical rendant plus accessible les médicaments à un moindre coût, le but d'intérêt général est ainsi réalisé ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Ordonne la jonction des procédures inscrites sous les numéros J/188/RG/11 et J/326/RG/11 ;

Dit n'y avoir lieu à statuer sur la requête aux fins de sursis ;

Déclare recevables le recours de l'ASHIR et l'intervention volontaire de Carrefour médical ;

Rejette le recours formé par l'ASHIR contre la décision n°210/11/ARMP/CRD du 17 octobre 2011 du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ;
Abdoulaye NDIAYE,

Amadou BAL,


Mbacké FALL,

Abibatou BABOU, Conseillers,

Cheikh DIOP, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :



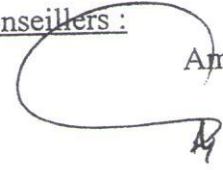
Fatou Habibatou DIALLO

Les Conseillers :

Abdoulaye NDIAYE



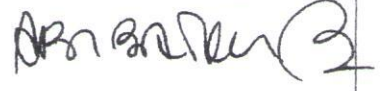
Amadou BAL



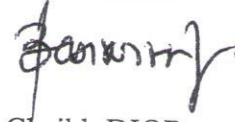
Mbacké FALL



Abibatou BABOU



Le Greffier :



Cheikh DIOP

REPUBLIQUE DU SENEGAL
GREFFE DE LA COUR SUPRÊME
Pour expédition certifiée conforme

01 AOU 2012

