

**DECISION N° 251/11/ARMP/CRD DU 30 DECEMBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE WADE TRADING
COMPANY (WTC) CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE POUR DEFAUT
DE CONFORMITE AUX CRITERES DE QUALIFICATION DU DOSSIER D'APPEL
D'OFFRES RELATIF A L'ENTRETIEN ET A LA MAINTENANCE DU RESEAU
TELEPHONIQUE FILAIRE ET DE L'AUTOCOMMUTATEUR DE L'HOPITAL
PRINCIPAL DE DAKAR.**

**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 WADE TRADING COMPANY (WTC) en date du 19 décembre 2011, enregistré le même jour sous le numéro 1320/11 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 Mamadou DEME, assurant l'intérim de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Abd'El Kader NDIAYE et Ndiacé DIOP, 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 19 décembre 2011, enregistrée le lendemain sous le numéro 1320/11 au Secrétariat du CRD, la société WTC a sollicité l'annulation de la décision d'attribution provisoire du marché relatif à l'entretien et à la maintenance du réseau téléphonique filaire et de l'autocommutateur de l'Hôpital Principal de Dakar.

LES FAITS

Après avoir lancé l'avis d'appel d'offres susnommé dans le journal « Le Soleil » du 18 juillet 2011, l'Hôpital Principal de Dakar a procédé à l'évaluation des offres reçues, puis a notifié au candidat WTC, par lettre fax du 28 novembre 2011, le rejet de son offre avant de publier dans le même journal quotidien du 29 novembre 2011, l'avis d'attribution provisoire du marché.

Par courrier en date du 29 novembre 2011, reçu le même jour, le candidat WTC a introduit un recours gracieux pour contester le rejet de son offre.

En réponse par lettre du 02 décembre 2011, l'Hôpital Principal a confirmé la décision de la commission des marchés.

Puis, la société WTC a introduit un recours devant le CRD pour contester les conclusions de la commission des marchés par courrier du 07 décembre 2011, reçu le 08 décembre 2011,

Par décision n°240/11/ARMP/CRD du 13 décembre 2011, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché sus visé.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DES RECOURS

A l'appui de sa requête, WTC soutient que :

- Son offre est moins disante que celle proposée par son seul concurrent, TELCO Services, déclaré attributaire provisoire du marché,
- Elle a exécuté en 2009 pour le compte de l'Hôpital Principal, un marché de fourniture et d'installation d'un autocommutateur de marque PANASONIC remporté par appel d'offres n°AO N°F0546) ;
- Elle est détentrice de la carte de distributeur Panasonic pour avoir envoyé en France en janvier 2009 dans le cadre de l'exécution dudit marché, Oumar BA, agent à l'Hôpital Principal et son ex agent, Aliou DIOUF, actuellement employé à TELCO Services.

Pour toutes ces raisons, elle conteste le rejet de son offre qui est moins disante et respecte les critères de qualification définies dans le dossier d'appel d'offres.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Selon la commission des marchés, l'offre du requérant a été jugée non conforme sur les critères relatifs à la réalisation d'un contrat de maintenance d'au moins deux cent (200) postes et à la présentation d'attestation ou certificat de formation certifiés par PANASONIC, comme requis à la page 69 du dossier d'appel d'offres.

Elle rappelle, d'une part, que les certificats présentés par WTC ne sont pas certifiés par PANASONIC, d'autre part, que les marchés similaires sont relatifs à la fourniture de matériel, et non à des travaux de maintenance.

Par ailleurs, Monsieur Aliou DIOUF dont le requérant fait référence dans son recours, a participé à la compétition au nom de TELCO Services et le certificat de formation fourni en son nom, est certifié par PANASONIC.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la non conformité de l'offre du requérant relativement aux critères de qualification portant sur les moyens humains et la non réalisation de marchés similaires.

AU FOND

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 59.2 du Code des marchés publics modifié, que la qualification du candidat qui a présenté l'offre évaluée la moins disante au regard des capacités juridiques, techniques et financières requises est examinée indépendamment du contenu de son offre, au vu des justifications qu'il a soumises, en application des dispositions de la section 2 du chapitre II du présent titre ;

1) Sur le critère relatif aux moyens humains :

Considérant qu'il résulte des dispositions combinées de la clause 5.4 des Données particulières de l'Appel d'offres (DPAO) et du Programme d'activités (Section 5 du DAO), que les candidats doivent, entre autres :

- Disposer d'un technicien câbleur qualifié avec des références certifiées ayant une expérience d'au moins trois (3) ans, dans des organismes ou entreprises ayant au moins deux cent (200) postes et un niveau de qualification du certificat d'aptitude professionnel (CAP), pour l'entretien du réseau filaire,
- Avoir un technicien supérieur qualifié, titulaire d'un BTS au moins et d'une certification de formation délivrée par Panasonic pour l'entretien de l'autocommutateur ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'évaluation des offres établi par la commission des marchés, que le candidat WTC ne dispose ni d'un technicien câbleur ayant au moins le CAP et deux ans d'expérience, ni d'un technicien supérieur titulaire d'un BTS et ayant une compétence certifiée par Panasonic ;

Considérant que le requérant conteste les arguments avancés par la commission des marchés au motif qu'il a présenté au titre des moyens humains, les profils suivants :

- Souleymane Badji, technicien en câblage et responsable du service après vente de la société,
- Serigne Cheikh Ahmed Tidiane DIOP, ingénieur technico commercial,
- Serigne Abdoul Ahad Mbacké LAM, ingénieur technico commercial,
- Ousmane Adama WADE, Ingénieur technico commercial,
- Mouhamadou Moustapha FALL, ingénieur technico commercial,
- Anta DIOP, technico commercial ;

Considérant qu'à l'appui de son offre, le requérant a également produit copie de quatre attestations mentionnant que les susnommés ont suivi une formation de niveau 1 et 2 en janvier 2011 à Paris, sans porter la signature des autorités de Panasonic France ;

Considérant que pour prouver sa bonne foi, le requérant soutient que les attestations fournies dans son offre ont été envoyées par courriel, par Panasonic et a invité par conséquent, la commission des marchés à se rapprocher de Monsieur Francis Castain, Responsable commercial pour vérifier leur authenticité tout en prenant soin de donner toutes les informations utiles pour joindre ce dernier (adresse postale, adresse électronique, numéro téléphone fixe, cellulaire et fax) ;

Qu'au lieu de procéder aux vérifications nécessaires qui lui auraient permis de statuer équitablement sur la question, en référence aux dispositions de la clause 28.1 du dossier d'appel d'offres qui autorise l'autorité contractante à demander à tout candidat, des éclaircissements sur son offre sans la modifier, la commission des marchés a décidé, à tort, de déclarer l'offre de WTC non conforme sur ce point ;

2) Sur le critère relatif à l'exécution de marchés similaires :

Considérant que les candidats doivent également, en référence à la clause 5.4 des Instructions aux candidats :

- a) Avoir effectué des prestations similaires d'un montant moyen annuel correspondant au moins à deux fois le chiffre d'affaires annuel moyen du candidat pendant les trois dernières années,
- b) Avoir réalisé au moins une fois un marché de nature et de complexité similaire pendant les trois dernières années ;

Considérant que lors de l'évaluation des offres, la commission des marchés a adressé au requérant par lettre en date du 04 octobre 2011, une demande d'éclaircissement portant sur la taille des marchés similaires réalisés, les copies légalisées des diplômes et attestations certifiées des techniciens, la disponibilité des pièces de rechange ;

Considérant qu'en réponse, WTC a déclaré qu'elle a réalisé la maintenance du réseau filaire de 128 postes au niveau de la Cour des Comptes pour les gestions 2008 et 2009 et procédé au câblage et à la configuration de plusieurs réseaux téléphoniques (Hôpital Principal, (620 postes), Lycée Technique de Thiès (25 postes), Le Soleil (128 postes), Centre Hospitalier Régional El Hadj Ibrahima NIASS de Kaolack (128 postes), Hôpital National de Thiaroye (64 postes) ;

Considérant à cet égard, au vu des marchés similaires présentés, il s'avère que le soumissionnaire WTC n'a pas réalisé un contrat de maintenance d'un minimum de 200 postes ;

Que toutefois, force est de constater, sans préjuger de la capacité technique du requérant, que ce dernier a fourni et installé le système téléphonique de l'autorité contractante, objet du marché litigieux, qui n'a pas connu, au vu des informations disponibles, des manquements dus à un mauvais fonctionnement ;

Considérant par contre que l'attributaire provisoire du marché, TELCO Service, bien qu'elle ait mentionné les références de marchés de maintenance de réseau filaire, n'a pas prouvé que le nombre de postes concernés avait atteint un minimum de deux cent (200) et n'a pas reçu, au vu du dossier qui a été transmis au Président du CRD, une demande d'éclaircissement venant de la commission des marchés ;

Considérant qu'à cet égard, il est à constater la rupture du principe d'égalité de traitement équitable des candidats, consacré par l'article 24 du Code des obligations de l'Administration modifié ;

Que par conséquent, il y a lieu d'annuler la décision d'attribution provisoire du marché et de procéder à une reprise de l'évaluation des offres ;

DECIDE :

- 1) Constate que WTC a proposé dans son offre, des moyens humains et les copies des certifications exigés ;
- 2) Constate cependant que la commission des marchés n'a pas procédé à la vérification de l'authenticité des certifications produites par le requérant ;
- 3) Dit qu'il appartient à la commission des marchés de vérifier l'authenticité des certifications produites par le requérant ;
- 4) Constate que le requérant a produit des marchés d'entretien de réseau téléphonique sans atteindre le minimum de deux cent postes fixé par le dossier d'appel d'offres ;
- 5) Constate que l'attributaire provisoire du marché n'a pas également justifié de la réalisation d'un marché similaire de 200 postes téléphoniques au moins ; à cet égard,
- 6) Constate la rupture du principe d'égalité de traitement des candidats, consacré par l'article 24 du Code des obligations de l'Administration modifié ;
- 7) Annule la décision d'attribution provisoire du marché ;
- 8) Ordonne la reprise de l'évaluation des offres ;
- 9) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société WTC, à l'Hôpital Principal de DAKAR ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Pour le Président
Chargé de l'intérim**

Mamadou DEME