



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....05 DEC. 2008.....

**DECISION N°063/ARMP/CRD DU 03 DECEMBRE 2008
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LA SAISINE DU DIRECTEUR DE L'ADMINISTRATION GENERALE ET
DE L'EQUIPEMENT DU MINISTERE DE L'EDUCATION CHARGE DE
L'ENSEIGNEMENT PRESCOLAIRE, DE L'ELEMENTAIRE ET DU MOYEN CONTRE
UNITRADE POUR AVOIR FOURNI UNE FAUSSE ATTESTATION ET LE RECOURS
DE UNITRADE CONTRE L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ DE FOURNITURE DE
MATERIELS SCIENTIFIQUES A FERMON LABO**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION DES
LITIGES :**

Vu la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 en son article 30 ;

Vu le Décret n°2007-545 du 25 avril 2007 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 (ARMP) ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n° 02139 MEPEM/SG/DAGE/DM du 04 novembre 2008 de la Direction de l'Administration générale et de l'Équipement du Ministère de l'Éducation chargé de l'Enseignement préscolaire, de l'Élémentaire et du Moyen ;

Vu la lettre en date du 07 novembre 2008 de UNITRADE ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM. Birahime SECK et Barane THIAM, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Monsieur Cheikh Saad BOU SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR, Conseiller juridique, 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 :



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....05 DEC. 2008.....

Par lettre mémoire en date du 04 novembre 2008, enregistrée le même jour, sous le numéro 320, au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Directeur de l'Administration générale et de l'Équipement du Ministère de l'Éducation chargé de l'Enseignement préscolaire, de l'Élémentaire et du Moyen a saisi, sur le fondement de l'article 145 du Code des marchés publics, le Comité de Règlement des Différends des faits de production d'une fausse attestation par UNITRADE, soumissionnaire à l'appel d'offres relatif à l'acquisition de matériels (DAO n° 19/08).

Par lettre en date du 07 novembre 2008, le Directeur de UNITRADE a introduit auprès du CRD un recours visant à contester l'attribution du marché sus visé.

Considérant qu'il y'a connexité entre les deux saisines tel qu'il est de l'intérêt d'un meilleur règlement de les examiner ensemble ; qu'en application des articles 20 et 23 alinéa 3 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, la Commission Litiges décide de statuer en même temps sur les deux saisines ;

SUR LA RECEVABILITE DES DIFFERENTES SAISINES :

Considérant que sur la dénonciation par l'autorité contractante des faits de production de faux renseignements, fondée sur les dispositions de l'article 145 du Code des marchés publics, le Président du CRD a, conformément aux dispositions dudit Code et de l'article 20 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 saisi le CRD ;

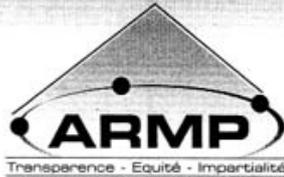
Considérant que le recours gracieux de UNITRADE a été reçu le 28 octobre 2008 ; que l'autorité contractante a communiqué, par courrier en date du 04 novembre 2008, reçu le 05 novembre, à UNITRADE les motifs du rejet de son offre ; que le 07 novembre 2008, UNITRADE a saisi le CRD d'un recours en contestation de l'attribution provisoire du marché à FERMON LABO ; qu'en conséquence, son recours doit être déclaré recevable, puisque conforme aux dispositions des articles 86 et 87 du Code des marchés publics ;

LES FAITS :

Par insertion dans le quotidien « Le Soleil » du 24 octobre 2008, la Direction de l'Administration générale et de l'Équipement du Ministère de l'Éducation chargé de l'Enseignement Préscolaire, de l'Élémentaire et du Moyen a fait publier l'avis d'attribution du marché (DAO n° 19/08) de fourniture de matériels scientifiques.

Le 05 septembre 2008, UNITRADE a introduit auprès de l'autorité contractante un recours gracieux et a produit à l'appui, une attestation de marché N°614/RCI/MSHP/DFEF relative à la fourniture de matériels pédagogiques pour la formation et pour l'éducation féminine d'un montant de 699 719 682 F CFA, délivrée par le Ministère de la Santé et de l'Hygiène publique de la République de Côte d'Ivoire dont l'authenticité est contestée par l'autorité contractante.

Par lettre n° 02140/MEPEM/SG/DAGE/DM du 04 novembre 2008, l'autorité responsable du marché, en réponse à son recours gracieux, lui fait part du rejet de son offre pour non respect des critères de qualification, à savoir :



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....05 DEC. 2008.....

- Le chiffre d'affaires moyen de l'exercice 2005, estimé à 207 424 253 F CFA, est inférieur au montant de sa soumission ;
- Les attestations fournies pour justifier l'expérience concernent soit des mobiliers de bureau soit ne donnent aucune précision sur l'objet du marché (attestation délivrée par le Ministère de la Santé et de l'Hygiène de la République de Côte d'Ivoire).

A la même date, l'autorité contractante saisit le Président du Conseil de Régulation des faits de production de faux documents en ce que l'attestation jointe au recours gracieux d'UNITRADE comporte des ajouts par rapport à celle fournie avec la soumission.

Le 07 novembre 2008, le Directeur de UNITRADE saisit le CRD en contestation de l'attribution provisoire du marché à FERMON LABO.

LES MOTIFS DE LA SAISINE DU CRD PAR LES PARTIES

A l'appui de sa lettre de saisine adressée au Président du CRD, l'autorité contractante expose que l'attestation fournie en même temps que le recours gracieux comporte des ajouts par rapport à celle jointe à la soumission, déposée le 08 septembre 2008, jour de l'ouverture des plis ; que la mention « *matériel pédagogique pour la formation et matériel pédagogique pour l'éducation féminine* » a été ajoutée pour faire croire qu'UNITRADE dispose d'une expérience pour exécuter le marché ; qu'il s'y ajoute que les deux attestations sont établies à deux ans d'intervalle, car celle jointe à la demande de recours gracieux est datée du 11 septembre 2008 alors que la première fournie avec l'offre est du 18 octobre 2006.

Au soutien de son recours, UNITRADE excipe la violation des articles 81,82, 83, 84, 85 et 138 du Code des marchés publics. Elle soutient également que l'attribution du marché est intervenue en méconnaissance des dispositions des articles 65 à 71 dudit Code ; que la proposition d'attribution n'a pas respecté les procédures prévues à cet effet.

Sur le chiffre d'affaires, UNITRADE expose une erreur manifeste d'appréciation, car le chiffre d'affaire d'UNITRADE pour les exercices 2005, 2006 et 2007 sont respectivement de 622 272 760 FCFA, 461 797 436 FCFA et 566 255 520 FCFA.

Sur le motif tiré du défaut de justification de l'expérience requise, UNITRADE soutient avoir clairement indiqué dans sa soumission les prestations suivantes exécutées ou en cours d'exécution pour le compte de l'autorité contractante, à savoir :

1. AO n°21/08/BCI fourniture de matériels pédagogiques ;
2. AO n°F/20/08 BCI fourniture de matériels pédagogiques et didactiques ;
3. AO n° 19/08 BCI fourniture de matériels scientifiques aux collègues ;
4. AO n°03/08 matériels et outillages ;
5. AO n°CTB/SEN/08/093 FORPROFEM ;



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....05 DEC. 2008.....

UNITRADE conclut à l'absence de transparence eu égard au fait que les spécifications techniques fournies par les soumissionnaires sont identiques sur tous les produits sauf deux (2), qu'elle est moins disante avec une offre financière de 490 952 353 FCFA contre 792 188 353 FCFA, soit une différence de 301 235 990 FCFA, et qu'elle a exécuté ou est entrain d'exécuter des marchés similaires pour le compte de l'autorité contractante.

LA DEFENSE D'UNITRADE SUR LA PRODUCTION DE FAUX DOCUMENT

Sur l'accusation portant sur la production de faux document, entendu le 18 septembre 2008, au siège de l'ARMP, le représentant légal d'UNITRADE a déclaré avoir joint à son recours gracieux l'attestation N°614/RCI/MSHP/DFEF relative à la fourniture de matériels pédagogiques pour la formation et pour l'éducation féminine d'un montant de 699 719 682 F CFA, délivrée par le Ministère de la Santé et de l'Hygiène publique de la République de Côte d'Ivoire pour justifier la fourniture de matériels similaires. Pour attester de l'exactitude des mentions qui figurent sur ladite attestation, il produit la photocopie du bon de commande N° 0614 du 03 janvier 2006 de quatre (4) lots de matériels d'un montant de 699 719 682 F CFA à livrer à la Direction des Infrastructures et de la maintenance, sise à Abidjan, pour le compte des Hôpitaux de Dimbokro, Beoumi, Bougouanou et Toumodi ; que les mentions complémentaires constatées qui ne figuraient pas sur la première attestation fournie sont conformes aux désignations des mobiliers dont la liste est jointe en annexe.

AU FOND :

Sur la saisine pour fourniture de faux document :

Considérant qu'aux termes de l'article 145 du Code des marchés publics, des sanctions peuvent être prononcées par le CRD, siégeant en formation disciplinaire, à l'encontre des candidats ou titulaires de marchés, en cas de violation de règles de passation des marchés publics commises par les intéressés ; Est passible de telles sanctions le candidat qui a fourni délibérément dans son offre des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, susceptibles d'influer sur le résultat de la procédure de passation ;

Considérant que la pièce alléguée de fausseté a été fournie après attribution provisoire du marché à l'occasion d'un recours gracieux ;

Considérant que le faux allégué n'est ni manifeste ni prouvé ; qu'en effet, il ne résulte ni des actes mis en rapport que l'attestation mise en cause résulte de la falsification de celle établie en 2006 et versée à la procédure de passation avec l'offre présentée par le candidat, ni que l'établissement de la seconde attestation à deux ans d'intervalle, c'est-à-dire en 2008, constitue en soi une dénaturation ; qu'il appartient à la partie qui accuse d'apporter la preuve de ces allégations ;

Qu'au surplus, en application des stipulations de la clause 28.1 in fine du dossier d'appel d'offres selon lesquelles « *aucun éclaircissement apporté par un candidat autrement qu'en réponse à une demande de l'autorité contractante ne sera pris en compte* »,



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....05 DEC. 2008.....

l'autorité contractante devait opposer une fin de non recevoir à la pièce litigieuse qui ne faisait pas partie des éléments soumis à évaluation ;

Qu'il en résulte, à supposer la pièce litigieuse dénaturée, en raison de son irrecevabilité et de sa production après attribution provisoire, elle ne pouvait nullement influencer sur le résultat de cette attribution au sens de l'article 145 d) du Code des marchés publics ; qu'en conséquence, la saisine du CRD de ce chef est sans objet.

Sur l'attribution du marché :

Considérant qu'au titre de l'examen de la qualification des soumissionnaires, FERMON LABO a été déclarée qualifiée pour avoir produit :

- une attestation de capacité financière en date du 04 septembre 2008 d'un montant de 300 000 000 F CFA, délivrée par la CBAO ;
- les états financiers certifiés de 2005-2006-2007, desquels il résulte que son chiffre d'affaires moyen est de 2 444 467 778 F CFA et représente 3,8 fois le montant de sa soumission ;
- des attestations de marchés de nature et de taille similaires ;

Qu'UNITRADE a été écartée pour avoir fourni :

- une copie légalisée d'attestation en date du 25 juin 2008 de capacité financière d'un montant de 800 000 000 F CFA, délivrée par ECOBANK ;
- un seul état financier certifié pour l'année 2005, le chiffre d'affaires moyen en résultant étant de 207 424 253 F CFA ;
- des attestations de marchés de fourniture de mobiliers de bureau et une attestation du Ministère de la Santé de Côte d'Ivoire sans précision de l'objet du marché ;

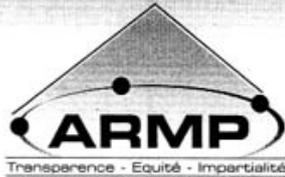
Qu'au vu de ces éléments, la commission technique a conclu à la satisfaction par FERMON LABO des critères de qualification, en conséquence, elle a recommandé d'attribuer le marché à FERMON LABO pour un montant de 792 188 353 F CFA ;

Que la commission des marchés a entériné cette recommandation en proposant à l'autorité contractante d'attribuer le marché à FERMON LABO ;

Considérant que la commission justifie sa décision de rejet de l'offre d'UNITRADE par l'insuffisance du chiffre d'affaires moyen indiqué, concernant uniquement l'année 2005, inférieur au montant de son offre, et la production d'attestations de marchés de mobiliers de bureau ne correspondant pas aux matériels scientifiques spécifiés dans le DAO ;

Que suivant la proposition de la commission, l'autorité contractante a fait publier l'avis d'attribution provisoire dans le quotidien « Le Soleil » du 24 octobre 2008 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 70 in fine, la commission des marchés propose à l'autorité contractante l'attribution du marché au candidat qui a soumis l'offre conforme



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....05 DEC. 2008.....

évaluée la moins disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à concurrence ;

Que selon l'article 59.2, 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, en application des dispositions de la section 2 du chapitre II du Titre III ;

Considérant sur les dispositions de la section 2 sus visée intitulée « Renseignements et justifications à fournir, notamment l'article 45 dernier alinéa, « *les documents prévus aux alinéas a) à e) et, éventuellement g), non fournis ou incomplets, sont exigibles dans le délai imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire* » ;

Que par ailleurs, dans le DAO, à la clause 28.1, il est stipulé que « *pour faciliter l'examen, l'évaluation, la comparaison des offres et la vérification de la qualification des candidats, l'autorité contractante a toute latitude pour demander à un candidat des éclaircissements sur son offre* » ; que selon la clause 31.2, cette demande ne peut concerner « *l'un quelconque de ces documents ou renseignements* » auquel cas « *l'offre serait rejetée* » :

- a) *le formulaire de soumission de l'offre, conformément à l'alinéa 12.1 des IC ;*
- b) *le bordereau des prix, conformément à l'alinéa 12.2 des IC ;*
- c) *le pouvoir habilitant le signataire à engager le candidat, conformément à l'alinéa 21.2 des IC ;*
- d) *la garantie de soumission conformément à la clause 20 des IC* »

Qu'en considération de ces dispositions et au vu du caractère incomplet des documents et renseignements fournis par UNITRADE et relatifs aux points b) et g), à savoir : les informations utiles sur les marchés réalisés et les états financiers des années 2006 et 2007 en complément de celui de 2005, l'autorité contractante avait l'obligation d'exiger les documents ou renseignements non fournis ou incomplets dans le délai qui lui était imparti pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant ces éléments, il convient d'annuler l'attribution provisoire du marché de fourniture de matériels scientifiques à FERMON LABO et renvoyer l'autorité contractante à se conformer aux dispositions finales de l'article 45 du Code des marchés publics en réclamant au candidat dans un délai à lui préciser les bilans non fournis et les attestations afférentes aux marchés similaires exécutés ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Dit oui à la saisine du Président du Conseil de Régulation sur les faits de production de faux documents dénoncée par la Direction de l'Administration générale et de l'Équipement (DAGE) du Ministère de l'Éducation chargé de l'Enseignement préscolaire, de l'Élémentaire et du Moyen ;
- 2) Déclare recevable UNITRADE en son recours ;



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....05 DEC. 2008.....

- 3) Ordonne la jonction des deux procédures ;
- 4) Dit que les faits de faux reprochés à UNITRADE ne sont pas prouvés ;
- 5) Constate que l'attribution du marché concerné a été faite en violation de l'article 45 dernier alinéa du Code des marchés publics ; en conséquence,
- 6) Annule l'attribution provisoire faite à FERMON LABO ;
- 7) Ordonne à l'autorité contractante de se conformer aux dispositions de l'article 45 du Code des marchés publics en ce qui concerne l'exigibilité des bilans des exercices manquants et les attestations afférentes aux marchés similaires exécutés ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la Direction de l'Administration générale et de l'Équipement (DAGE) du Ministère de l'Éducation chargé de l'Enseignement préscolaire, de l'Élémentaire et du Moyen, à UNITRADE et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP