

Copie certifiée
conforme à l'original
le...1.6.FEV.2009.....

**DECISION N°010/09/ARMP/CRD DU 11 FEVRIER 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES
SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ORANGE BUSINESS SERVICES CONTESTANT
L'ATTRIBUTION DU LOT 3 DU MARCHÉ RELATIF A LA FOURNITURE DE MATERIEL
INFORMATIQUE, DE LOGICIELS ET D'UNE SOLUTION SECURISEE INTERNET AU
PROFIT DE LA COMMISSION DE REGULATION DU SECTEUR DE L'ELECTRICITE
(CRSE)**

**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° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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 la lettre de la société Orange Business Services en date du 03 février 2009 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Oumar SARR, Conseiller juridique et Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, 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 03 février 2009, enregistrée le même jour sous le numéro 075/09 au Secrétariat du CRD, la société Orange Business Services a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'attribution provisoire du lot 3 du marché relatif à la fourniture de matériel informatique, de logiciels et d'une solution sécurisée internet lancé par la Commission de Régulation du Secteur de l'Electricité (CRSE).

Par décision n°009/09/ARMP/CRD du 04 février 2009, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché sus visé.

SUR LA RECEVABILITE:

Considérant qu'aux termes des articles 86 et 87 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics, tout candidat à une procédure de passation d'un marché est habilité à saisir, soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD ;

Considérant qu'à la suite de la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché sus visé dans le journal « Le Soleil » n° 11593 du 21 janvier 2009, la société Orange Business Services a saisi la Commission des marchés de la CRSE d'un recours gracieux en date du 26 janvier 2009, puis a introduit un recours devant le CRD le 03 février 2009 après l'expiration du délai de réponse accordé à l'Autorité contractante ;

Que le recours exercé dans les délais prescrits doit être déclaré recevable.

LES FAITS

La Commission de Régulation du Secteur de l'Electricité (CRSE) a lancé le 24 septembre 2008 en trois lots séparés, un appel d'offres relatif à la fourniture de matériels et logiciels informatiques et d'une solution de sécurité internet.

Après évaluation des offres du lot 3 relatif à la fourniture de solution de sécurité internet (Firewall appliance, Appliance antispam, routeurs, filtrage URL), la Commission des marchés a attribué le contrat au candidat Neurotech pour un montant de 18 367 473 F CFA.

Dès la publication de l'attribution provisoire du marché, la société Orange Business Services a introduit auprès de la CRSE, un recours gracieux. Celui-ci étant resté sans réponse, le requérant a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester la décision de la Commission des marchés.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, la société Orange Business Services reproche à la CRSE de ne lui avoir pas transmis le procès verbal d'ouverture des offres, et conteste la décision de la commission d'attribuer le marché au candidat Neurotech qui a présenté une offre financière plus élevée que la sienne.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES DE LA CRSE

L'Autorité contractante soutient que l'offre présentée par la société Orange Business Services n'a pas respecté les critères d'évaluation et de qualification prévus aux clauses 5 des Instructions aux Candidats (IC) du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) qui prévoient notamment la réalisation de trois marchés similaires et la mise à disposition de compétences certifiées pour les produits essentiels tels que « Ironport et Websense » ;

En outre, la Commission des marchés a déclaré non conformes les documents fournis par le requérant pour justifier son chiffre d'affaires.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur le rejet de l'offre de la société Orange Business Services pour non respect des critères d'évaluation et de qualification contenus dans le dossier d'appel d'offres, et la non transmission par l'Autorité

contractante du procès verbal d'ouverture des plis en violation des dispositions de l'article 67 aliéna 4 du Code des marchés publics.

AU FOND

1) Sur la réalisation de trois marchés similaires :

Considérant que l'article 5.1 des IC du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) exige des candidats qu'ils apportent la preuve de la réalisation de trois prestations de nature similaire effectuées au cours des cinq (5) dernières années, et proposent dans leur équipe au moins un ingénieur certifié sur les produits proposés dans la solution de sécurité internet, notamment « Ironport et Websense » ;

Considérant que les références présentées par la société Orange Business Services portent essentiellement sur le câblage informatique, à l'exception du marché relatif à la fourniture et l'installation d'équipements CISCO (CISCO ASA 5520, Catalyst 6509) pour la mise en place d'une solution d'accès sécurisé par internet à une base de données miroir des cartes d'identité au profit du Ministère de l'Intérieur ;

Qu'en conséquence, la société Orange Business Services n'a pas rempli le critère relatif à la production d'au moins trois (3) références portant sur des prestations similaires.

2) Sur la certification du personnel proposé :

Considérant que les spécifications techniques contenues dans le DAO prévoient des solutions de sécurité portant sur la fourniture d'une solution anti spam de type « Ironport » et d'une solution « websense » de filtrage web et de gestion de la bande passante, tout en exigeant une certification du personnel sur l'ensemble des produits proposés ;

Considérant que la société Orange Business Services a proposé un personnel certifié uniquement sur les solutions CISCO et doté de compétences sur « Websense », les solutions d'anti-spam et anti-virus (Fortimail 100) et « Ironport », sans apporter la preuve de la certification ;

Qu'à cet égard, la société Orange Business Services ne s'est pas conformée à l'article 5.1 des IC du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) qui exige une certification du personnel sur les produits proposés, notamment « Ironport et websense ».

3) Sur la production des documents justifiant le chiffre d'affaires des trois dernières années

Considérant que l'article 5.1 des IC prévoit que le candidat doit justifier un chiffre d'affaires au moins égal à cinq (5) fois le montant de l'offre, au cours des trois dernières années en produisant les attestations requises ; qu'il ressort de l'évaluation des offres que la Commission des marchés a saisi par lettre en date du 19 novembre 2008, la société Orange Business Services pour solliciter des informations prouvant son chiffre d'affaires réalisé en 2005, 2006 et 2007 ;

Qu'en réponse à cette demande, le requérant s'est limité à transmettre à l'Autorité contractante « les extraits de rapports d'activités du Groupe Sonatel » imprimés à partir du site internet de la société, sans apporter les éléments de preuve attestant son chiffre d'affaires des trois (3) dernières années ;

Qu'en conséquence, le motif tiré de la non production des documents financiers par l'Autorité contractante est fondé ;

4) Sur la non transmission du procès verbal d'ouverture des plis

Considérant que le requérant ne conteste pas l'ouverture en séance publique des offres, mais en référence aux articles 26.4 des IC du DAO et 67.4 du Code des marchés publics, dénonce la non transmission par la Commission des marchés aux candidats du procès verbal d'ouverture des offres ;

Considérant également que l'Autorité contractante ne conteste pas la non transmission du procès verbal d'ouverture des offres, que cette omission même si elle constitue un manquement au regard des dispositions des articles 26.4 des IC du DAO et 67.4 du Code des marchés publics, ne porte pas atteinte à la substance des règles de transparence et d'information des candidats dès lors que ceux-ci ont pleinement assisté au déroulement de la séance ;

Qu'en conséquence, cette omission de l'Autorité contractante ne peut avoir pour effet l'annulation du marché sus visé ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par la société Orange Business Services ;
- 2) Constate que le requérant n'a pas fourni les trois références de marchés similaires exigées dans le DAO ;
- 3) Constate que la preuve relative à la certification du personnel sur les produits notamment « Ironport » et « Websense » n'a pas été produite ;
- 4) Dit que les documents financiers exigés par l'Autorité contractante n'ont pas été produits ;
- 5) Relève que la non transmission du procès verbal d'ouverture des plis n'a pas porté atteinte aux règles de transparence et d'information prescrites par l'article 67.4 du Code des marchés publics ;



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....1.6.FEV.2009.....

- 6) Confirme la décision de rejet de l'offre de la société Orange Business Services;
- 7) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché ;
- 8) Dit que le Directeur de l'ARMP est chargé de notifier à la société Orange Business Services, à la Commission de Régulation du Secteur de l'Electricité et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP