

**DECISION N°020/10/ARMP/CRD DU 17 FEVRIER 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE ADDED SERVICES & TELECOMS
BUSINESS MACHINE (AS&T BM) CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION
PROVISOIRE A LA SOCIETE CFAO TECHNOLOGIE DU MARCHE RELATIF A
L'ACQUISITION DE LOGICIELS PAR LA DIRECTION GENERALE DES IMPOTS ET
DOMAINES (DGID)**

**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 ;

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 (ARMP) 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 AS&T BM en date du 22 janvier 2010 ;

Vu la décision n°005/10/ARMP/CRD du 22 janvier 2010 prononçant la suspension de la procédure de passation du marché d'acquisition de logiciels lancée par la Direction Générale des Impôts et Domaines ;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

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

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Omar 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 :

Par lettre mémoire en date du 22 janvier 2010, enregistrée le même jour sous le numéro 033/10, au Secrétariat du CRD, la société AS&T BM a saisi le CRD aux fins de s'entendre dire que son offre a été rejetée à tort pour avoir été techniquement conforme et moins disante ;

A l'appui de sa demande, le requérant a produit les copies des pièces suivantes :

- L'avis d'attribution provisoire publié dans le journal « Le Soleil » du 08 janvier 2010 ;
- Sa lettre du 14 janvier 2009 (sic) adressée au Directeur Général des Impôts et Domaines ;
- Une autorisation du fabricant en date du 20 octobre 2009 signé du responsable des opérations du Moyen Orient et de l'Afrique de Oracle Systems Limited ;
- Une copie de son offre.

SUR LA RECEVABILITE:

Considérant que la Direction Générale des Impôts et Domaines a publié dans le quotidien « Le Soleil » du 08 janvier 2010, l'avis d'attribution provisoire du lot 1 du marché ayant pour objet l'acquisition de logiciels auprès de la société CFAO Technologies ;

Considérant que conformément aux dispositions de l'article 85 du Code des Marchés publics, par lettre en date du 14 janvier 2010, AS&T BM a demandé à l'autorité responsable du marché la communication des motifs du rejet de son offre ;

Considérant que celle-ci n'a pas donné suite à cette requête dans le délai requis, comme l'y oblige l'article 85 du Code des Marchés publics ;

Qu'alors, AS&T BM a saisi le CRD le 22 janvier 2010 en contestation de la décision d'attribution ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions des articles 85, 86 et 87 du Code des Marchés publics qu'en l'absence de suite favorable à sa demande de précision des motifs du rejet de son offre, le requérant dispose d'un délai, soit de cinq (5) jours ouvrables pour saisir l'autorité contractante d'un recours gracieux, soit de trois jours (3) jours ouvrables pour introduire un recours auprès du CRD ;

Considérant que n'ayant pas reçu de réponse à sa demande écrite en date du 14 janvier 2010 de la part de l'autorité responsable du marché, réponse qui devait intervenir au plus tard le 19 janvier, le requérant a saisi directement le CRD le 22 janvier 2010 ;

Considérant que la saisine du CRD est intervenue dans le délai prescrit, il convient de la déclarer recevable ;

LES FAITS

Le 22 septembre 2009, la DGID a fait publier dans le journal « Le Soleil » un avis d'appel d'offres sans pré qualification ayant pour objet la fourniture, par les sociétés ayant les qualifications requises, de logiciels répartis en sept lots, dont des logiciels Oracle pour le lot 1.

Le 26 octobre 2009, date limite du dépôt des offres et d'ouverture des plis, les sociétés, AS&T BM, CFAO Technologies et Bull Sénégal ont présenté des offres pour le lot 1.

Le 11 novembre 2009, au vu du rapport d'évaluation technique des offres établi par la commission dont la composition n'a pas été mentionnée dans le procès-verbal d'ouverture des plis, et dont la date des délibérations est inconnue pour n'avoir pas été précisée dans le rapport, la commission des marchés a proposé l'attribution provisoire du lot 1 à CFAO Technologies.

Subséquentement, la DGID a fait publier, dans le journal « Le Soleil », un avis d'attribution provisoire du lot 1 à CFAO Technologies pour un montant de 1 041 329 428 FCFA TTC.

A l'expiration du délai imparti à la DGID pour répondre à sa demande d'informations, en date du 14 janvier 2009 (resic), sur les motifs du rejet de son offre, la société AS&T BM a saisi le CRD en contestation de la décision d'attribution provisoire.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, AS&T BM évoque des motifs tirés de la conformité de son dossier administratif, de son offre technique, et de la compétitivité de son offre financière moins disante arrêtée à 958 162 142 FCFA TTC, alors que celle de CFAO Technologies, attributaire provisoire, s'élève à 1 041 329 428 FCFA TTC et que celle de Bull Sénégal aurait dépassé la sienne après redressement d'une erreur arithmétique.

La société AS&T BM précise que l'objet de l'appel d'offres reste la fourniture des licences Oracle qui représente 912 142 142 FCFA de son offre, soit 95% du total. Elle en conclut que, ORACLE ayant fourni à tous ses partenaires la même offre de base, le poids des licences devrait rester le même pour tous ses concurrents et que son élimination ne pourrait porter que sur son offre technique de service qui a été déclaré conforme.

Au regard de tous ces éléments, elle estime, son offre étant conforme et moins disante, avoir été évincée à tort.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES DE LA DGID

La commission d'évaluation a déclaré l'offre de AS&T BM non conforme au motif que celle-ci n'est pas détaillée, eu égard au fait que le nombre de licences processeurs et le coût unitaire de chaque licence n'ont été renseignés.

En sa séance du 11 novembre 2009, la commission des marchés a adopté ce motif en décidant que sur les trois offres reçues au titre du lot 1, seules celles de CFAO Technologies et de Bull Sénégal sont recevables.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et conclusions ci-dessus exposés que le litige porte sur la qualification de AS&T BM et la conformité de son offre.

AU FOND

- 1- Sur la qualification de AS&TBM

Considérant que dans le procès-verbal d'ouverture des plis en date du 03 novembre 2009, il est mentionné qu'après dépouillement, hormis l'offre de AS&TBM pour le lot 5, rejetée pour défaut de garantie de soumission, les offres ont été jugées toutes recevables ; que dans le tableau relatif aux pièces administratives de la page deux du document, il est indiqué sous la liste des pièces à produire, « conforme » ou « à fournir » ;

Considérant qu'à l'occasion de l'évaluation technique des offres, après rappel des conditions de qualification stipulées dans les clauses 5.1 des Données particulières de l'appel d'offres (DPAO), les membres de la commission ont jugé que sur ce point, tous les soumissionnaires ont fourni les justificatifs requis et remplissent les critères de qualification ;

Considérant que, s'agissant de la méthodologie adoptée par la commission d'ouverture des plis, il y a lieu de relever que, par combinaison des dispositions des articles 45, 67 et 68 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant code des marchés publics, la séance d'ouverture des plis est une opération matérielle de simple constatation de la production ou non de la garantie de soumission et des pièces administratives requises et de consignation des offres des soumissionnaires ; qu'au terme de l'article 70 dudit Code, la question de la qualification des candidats est examinée postérieurement à l'évaluation détaillée en fonction des critères établis dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que, toutefois, en se prononçant sur cette question à l'ouverture des plis, la commission des marchés n'a pas outrepassé ses compétences qu'elle a déléguées à une commission d'évaluation qui ne l'a pas contredite sur ce point ;

Qu'en l'absence de sanction prévue par le code des marchés, d'élimination d'un soumissionnaire, pour le lot n° 1 objet du litige, à cette étape, et de violation des principes régissant la passation des marchés, notamment le principe d'égalité entre les candidats, il convient de relever que le fait pour la commission des marchés de se prononcer à l'ouverture des plis sur la recevabilité des candidatures ne fait pas grief ;

Que, cependant, cette circonstance n'empêche pas l'examen de la pertinence de ses conclusions ;

Considérant que dans l'avis d'appel d'offres publié le 22 septembre 2009, la DGID a décidé qu'outre les renseignements et justifications prévus à l'article 45 du Code des marchés publics, les candidats doivent satisfaire aux conditions suivantes:

1. Disposer d'un service technique mobile et apte à intervenir dans un délai de quatre (4) heures après la saisine,
2. Justifier d'un partenariat en cours avec des fournisseurs et éditeurs pour les logiciels proposés et disposer d'un personnel certifié auprès desdits fournisseurs et éditeurs,
3. Avoir déjà exécuté des réalisations similaires ;

Considérant qu'au point IC 5.1 des données particulières de l'appel d'offres, il est rappelé ces conditions de qualification, avec toutefois la précision que les candidats doivent aussi disposer d'un personnel certifié auprès desdits fournisseurs et éditeurs composés au minimum de deux (2) ingénieurs certifiés avec une expérience de deux (2) minimum dans la fourniture, l'installation de logiciel (fournir CV) et produire les attestations des services similaires réalisés pendant les trois dernières années ;

Considérant qu'au titre du personnel, AS&T BM a proposé les services de MM. Adama Sène SALL et Gabriel Simon SARR, Data Base Administrators (DBA) Oracle ;

Que, toutefois, l'examen des curricula versés au dossier, révèle que seul Monsieur Adama Sène SALL justifie de la qualité d'ingénieur SYSTHEMES INFORMATIONS ORACLE CERTIFY ASSOCIATE, avec une expérience de plus de cinq ans, Monsieur SARR se prévalant seulement d'un diplôme de Technicien Supérieur en Informatique ;

Qu'ainsi, AS&T BM ne remplit pas ce critère de qualification ;

Considérant que, s'agissant de l'exigence de réalisations similaires, AS&T BM s'est contenté, dans son offre, d'indications imprécises en mentionnant, par exemple, le secteur public, sans citer un seul ministère ou université pour le compte desquels il aurait fourni des logiciels ; qu'au surplus, aucune attestation des structures qu'elles a visées n'a été jointe à son offre ;

Qu'en conséquence, elle ne satisfait pas non plus à cette exigence ;

Considérant qu'il résulte des constatations qui précèdent, que c'est à tort que la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres a déclaré le requérant qualifié ;

2- Sur la conformité de l'offre de AS&T BM

Considérant qu'au point 14.2 des Instructions aux candidats, il est stipulé que tous les lots et articles figurant sur la liste des fournitures et services connexes devront être énumérés et leur prix devra figurer séparément sur les bordereaux de prix ;

Qu'à cet égard, pour le lot 1, à la section IV du dossier d'appel d'offres, la DGID a arrêté la liste des fournitures et leur quantité, soit six :

1. (06) licences processeurs (Intel Xéon 64 bits sous Redhat Enterprise Edition) Database Enterprise Edition 11 g,
2. Six (06) licences processeurs (Intel Xéon 64 bits sous Redhat Enterprise Edition) Internet Application Server Enterprise Edition 11 g,
3. Deux (02) Licences processeurs Oracle Audit Vault et dix (10) agents en processeurs,
4. Douze (12) Licences Developper Oracle Suite 11 g;

Considérant qu'en outre, au point 29.3 des Instructions aux candidats, il est précisé que l'autorité contractante écartera toute offre qui n'est pas conforme pour l'essentiel au dossier d'appel d'offres ;

Considérant que dans son bordereau des prix pour les licences Oracles, AS&T BM a simplement indiqué, entre autres informations, le nom des articles, le prix unitaire DDP et le prix total par article (cols 4x5) sans autres précisions sur les quantités à livrer ;

Considérant qu'une autorité contractante établit la conformité d'une offre sur la base de son seul contenu ; qu'en présentant son offre comme décrite ci-dessus, AS&T BM

n'a pas mis la DGID dans les conditions de comparer valablement celle-ci avec celles des autres candidats ;

Que ce manquement constituant une cause de non-conformité substantielle, c'est à bon droit que la commission des marchés a déclaré l'offre financière du requérant non conforme ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours introduit par la société AS&T BM;
- 2) Constate que la commission des marchés a examiné la qualification des candidats à l'ouverture des plis qui est une opération de constatation de la fourniture des pièces administratives et de consignation des offres des candidats, toutefois,
- 3) Dit que cet état de fait ne constitue pas un vice substantiel de nature à invalider la procédure de passation du marché ;
- 4) Dit que, contrairement aux constatations de la commission d'évaluation des offres, AS&T BM n'a pas satisfait aux conditions de qualification requises ;
- 5) Dit que l'offre financière de AS&T BM n'est pas conforme et confirme sur ce point la commission des marchés ;
- 6) Déclare, en conséquence, la requête de AS&T BM mal fondée;
- 7) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 8) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à AS&T BM, à la DGID et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP