

**DECISION N° 005/2020/ARMP/CRD/DEF DU 02 JANVIER 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE PICO MEGA RELATIF A
L'ACQUISITION ET L'INSTALLATION DE MATERIEL INFORMATIQUE LANCE PAR
L'AGENCE NATIONALE DE LA COUVERTURE MALADIE UNIVERSELLE (ANACMU)**

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

VU la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant 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°2007-546 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 le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la résolution n° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de la société Pico MEGA du 6 Décembre 2019 ;

VU la quittance de consignation n°100012019003718 du 9 Décembre 2019 ;

Madame Henriette DIOP TALL, entendue en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de messieurs Alioune Badara FALL, Ibrahima SAMBE et Abdourahmane NDOYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision ;

Par courrier reçu le 9 décembre 2019 à l'ARMP, la société Pico MEGA a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire du marché relatif à l'acquisition et à l'installation de matériel informatique lancé par l'Agence Nationale de la Couverture Maladie Universelle (ANACMU).

SUR LES FAITS

Suite à la publication de l'avis général de passation des marchés dans le quotidien « Le soleil » du 15 janvier 2019, ANACMU a lancé un avis d'appel d'offres référencé n°F_ACMU_017/2019 pour l'acquisition et l'installation de matériels informatiques. A cet effet, elle a fait publier dans le quotidien « Le Soleil », du 9 septembre 2019, un avis d'appel d'offres référencé F_ACMU_017.

A l'ouverture des plis, le 23 octobre 2019, les offres suivantes, libellées en toutes taxes comprises, ont été reçues :

- Access American Informatique : 132.656.245 FCFA
- Pico MEGA : 129.464.290 FCFA
- Oumou Leader Distribution Equipement : 156.152.338FCFA

Dès qu'elle a eu connaissance de l'avis d'attribution provisoire du marché, au profit d'Access American Informatic, paru dans le quotidien « Enquête » des 30 novembre et 1^{er} décembre 2019, la société Pico MEGA a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux pour s'enquérir des motifs du rejet de son offre.

Non satisfaite de la réponse de cette dernière, elle a saisi le CRD d'un recours contentieux et par décision n° 089/19/ARMP/CRD/SUS du 10 décembre 2019, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation du marché susvisé et saisi l'autorité contractante pour recueillir sa version des faits assortie de la transmission des documents nécessaires à l'instruction du litige.

Par courrier référencé 002118/MDCEST/ANACMU/CPM du 24 décembre 2019, ANACMU a déposé, au service courrier de l'ARMP, les pièces demandées ainsi que ses observations sur le recours.

SUR LES MOYENS DE LA REQUERANTE

A l'appui de son recours, la société requérante soutient que l'attribution provisoire du marché précité a été effectuée au profit de la société Access American Informatique. Elle précise que son offre, d'un montant de 129.464.290 FCFA, est plus conforme et compétitive que celle de l'attributaire provisoire d'un montant de 132.656.244 FCFA, étant précisé que le motif invoqué par l'autorité contractante, relatif au défaut de conformité de l'autorisation de fabricant fournie, n'est pas pertinent. En effet, elle affirme que la production de l'autorisation d'un représentant commercial pour la région Nord et Ouest de l'Afrique satisfait le critère et, que lors de la demande de précision de la commission des marchés de l'ANACMU, la même pièce a été fournie comme ce fut le cas dans les différents appels d'offres auxquels elle a participé.

La société Pico MEGA souligne que le constructeur dont s'agit est organisé au niveau mondial par différentes représentations selon les zones géographiques et que son bureau régional est habilité à produire ladite pièce pour le compte des partenaires locaux qui résident dans la zone couverte. Ainsi, ce document, qui est émis avec l'entête du

constructeur, en plus d'être conforme, répond parfaitement à cette exigence. A titre illustratif, cette même démarche est régulièrement admise avec les autres constructeurs, dans le cadre d'appel d'offres ou ladite autorisation est émise par le représentant de la marque sans que ne leur soit opposé leur caractère non conforme.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'ANACMU, en réponse au recours gracieux, a précisé que le comité technique d'étude et d'évaluation des offres, conformément aux dispositions du Code des Marchés publics, a remarqué lors de ses travaux, qu'il manquait une autorisation du fabricant comme demandé dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) à la clause IC 18.1(a) des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO). Ainsi, il a été demandé au requérant de fournir, sous huitaine, l'autorisation de la maison mère ou, à défaut, des documents attestant l'existence d'une convention donnant habilitation au représentant commercial de délivrer l'autorisation du fabricant de la société Lenovo. Malgré deux échanges de courriers, il a été constaté le défaut de transmission des deux documents demandés, étant précisé que le fabricant s'entend « maison mère », tout distributeur ou intermédiaire devant prouver son habilitation par des documents juridiques contractuels. Le comité technique d'évaluation, n'ayant pas reçu les documents demandés, a écarté l'offre du requérant pour non-respect d'un critère substantiel de qualification et a proposé l'attribution du marché au second classé moins disant.

L'autorité contractante précise que les autres candidats (Access American Informatic et Oumou Distribution) ont respectivement produit les autorisations requises (HP et DELL) et par souci d'équité, les évaluateurs ont jugé nécessaire de demander au requérant ce document dès lors qu'il est possible d'en disposer. Par ailleurs, l'article 59.2 du CMP ainsi que la clause 38 des Instructions aux candidats du DAO disposent que les marchés sont attribués aux soumissionnaires dont les offres sont conformes et qui réunissent les critères de qualification. Or l'autorisation du fabricant constitue, selon le DAO, un critère essentiel pour la qualification (CF clause 5.1 des données particulières)

Par ailleurs, dans un contexte où les nouvelles technologies permettent la manipulation des documents, le comité d'évaluation des offres doit s'assurer de l'authenticité du document et de la qualité à agir du représentant commercial.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le rejet de l'offre de la société Pico MEGA pour défaut de production de l'autorisation du fabricant.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il ressort de l'article 44 du Code des Marchés publics que tout candidat doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières ou environnementales requises pour exécuter le marché en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant que l'examen de la qualification constitue la dernière phase de la procédure d'évaluation durant laquelle, la commission des marchés vérifie que le candidat dont l'offre est conforme, classée moins-disante, dispose des capacités requises pour exécuter le marché ;

Qu'à cet égard, les informations, relatives à la qualification, incomplètes sont exigibles dans un délai fixé par l'autorité contractante avant de se prononcer sur l'attribution provisoire ;

Considérant qu'en l'espèce, il est requis à la clause 18. a. des Instructions aux Candidats (IC), au titre des documents attestant de la qualification du candidat, non modifiée par les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), une autorisation ou certificat d'authenticité d'origine délivrée par le fabricant au profit du candidat, qui ne fabrique pas les fournitures contenues dans son offre, pour attester du fait qu'il a été dument autorisé par ce dernier ou le producteur pour les fournir ;

Considérant que l'exigence d'une autorisation du fabricant vise à prémunir l'autorité contractante contre les produits contrefaisants ;

Considérant qu'il est constant que dans sa soumission, la société Pico MEGA a fourni une autorisation du fabricant délivrée par le représentant commercial de la société Lenovo pour la région Nord et Ouest de l'Afrique, et que suite à une demande de complément de dossier de l'autorité contractante pour la production d'une autorisation de la maison mère ou, à défaut, une convention donnant habilitation au représentant commercial à cet effet, le requérant n'a pu produire l'un de ces documents ;

Qu'ainsi, la décision de la commission des marchés de l'ANACMU d'éliminer ce dernier est fondée, étant précisé que si l'argument du requérant était avéré, le représentant commercial n'aurait aucune peine à produire un document attestant de son habilitation à délivrer l'autorisation ou le certificat d'authenticité d'origine requis ;

Considérant par ailleurs, que Access American Informatic a produit une autorisation du fabricant lui conférant un pouvoir d'achat et de revente des produits de marque HP et de bénéficiaire de tous les services supports y afférents, qu'il s'ensuit, en définitive que le recours de la société Pico MEGA n'est pas fondé ;

Qu'il y a lieu de le rejeter et d'ordonner la continuation de la procédure de passation dudit marché ainsi que la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Dit qu'il est requis à la clause 18. a. des Instructions aux Candidats (IC), au titre des documents attestant de la qualification du candidat, non modifiée par les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), une autorisation ou certificat d'authenticité d'origine délivrée par le fabricant ;
- 2) Dit que l'exigence d'une autorisation du fabricant vise à prémunir l'autorité contractante contre les produits contrefaits ;
- 3) Constate que la société Pico MEGA a fourni une autorisation du fabricant délivré par le représentant commercial de la société Lenovo pour la région Nord et Ouest de l'Afrique ;

- 4) Constate que, suite à une demande de complément d'information de l'autorité contractante, ce dernier n'a pu produire ni une autorisation de la maison mère, ni une habilitation délivrée par cette dernière au profit du représentant commercial susvisé ;
- 5) Constate que Access American Informatic a produit une autorisation du fabricant lui conférant un pouvoir d'achat et de revente des produits de marque HP et de bénéficiaire de tous les services supports y afférents ;
- 6) Dit que dans ces conditions, la commission des marchés de l'ANACMU est fondée à écarter l'offre du requérant pour défaut de qualification ;
- 7) Dit qu'en définitive, le recours de la société Pico MEGA n'est pas fondé et le rejette ;
- 8) Ordonne la continuation de la procédure de passation dudit marché ainsi que la confiscation de la consignation ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la société Pico MEGA, à l'Agence nationale de la Couverture Maladie universelle (ANACMU), ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général
Rapporteur**


Saër NIANG