



**DECISION N° 156/19/ARMP/CRD/DEF DU 02 OCTOBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIÉTÉ ECOREL CONTESTANT
L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DE L'AO N°F_RUCAD RELATIF A L'ACQUISITION DE
FOURNITURES DE BUREAU ET DE CONSOMMABLES INFORMATIQUES, LANCE
PAR LE RECTORAT DE L'UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR.**

**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 modifiée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

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 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 ;

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 ECOREL reçu le 26 août 2019 ;

VU la quittance de consignation n°100012019002302 du 26 août 2019 ;

VU la décision de suspension n°065/19/ARMP/CRD/DEF du 28 août 2019 ;

Monsieur Ely Manel FALL, Conseiller juridique chargé des études et de la stratégie de développement de l'ARMP, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Oumar SAKHO, Président ; Messieurs Alioune Badara FALL, Abdourahmane NDOYE et Ibrahima SAMBE 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 lettre reçue et enregistrée le 26 août 2019 au bureau du courrier de l'ARMP sous le numéro de 2699, la société ECOREL a saisi le CRD pour contester l'attribution provisoire du marché susvisé, lancé par le Rectorat de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

LES FAITS

Le Rectorat de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar a lancé un appel d'offres ouvert national relatif à l'acquisition de fournitures de bureau et de consommables informatiques en deux lots dont l'avis a été publié au journal « Le Soleil » du 09 janvier 2019 :

- Lot 1 : fournitures de bureau et,
- Lot 2 : consommables informatiques.

A la date limite de remise des offres, le 18 juin 2019, quatre (04) offres ont été reçues et les montants, ci-après, ont été portés sur le procès-verbal d'ouverture des plis :

Soumissionnaires	Montants en FCFA TTC	
	LOT 1	LOT 2
ECOREL	88 000 908 HT/HD	19 571 679 HT/HD
OFFICE CONSOMMABLES	102 033 260 HT/HD	30 628 000 HT/HD
TOURE EQUIPEMENT	-	44 638 873 HT/HD
GUEYE COMPUTER SERVICES	98 216 150 HT/HD	26 400 000 HT/HD

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé d'attribuer provisoirement le lot 1 et le lot 2 dudit marché à la société GUEYE COMPUTER SERVICES pour les montants suivants :

- Lot 1 : 98 216 150 HT/HD
- Lot 2 : 26 400 000 HT/HD

Ayant approuvé la proposition de la commission des marchés, l'autorité contractante a publié, dans la parution du journal « Le Soleil » du samedi 17 et dimanche 18 août 2019, l'avis d'attribution provisoire.

Par lettre, reçue le 19 août 2019, la société ECOREL a saisi l'Autorité contractante d'un recours gracieux auquel cette dernière a répondu défavorablement, le 22 août 2019.

Non satisfaite de la réponse, la société ECOREL a introduit un recours contentieux auprès du CRD, par correspondance reçue le 26 août 2019 à l'ARMP.

Suivant décision n°065/19/ARMP/CRD/DEF du 28 août 2019, le CRD a déclaré le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation, puis, a demandé à l'autorité contractante de transmettre les documents relatifs à la procédure.

Par courrier, parvenu au CRD le 26 septembre 2019, le Rectorat de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar a transmis les pièces demandées ainsi que ses observations sur ledit recours.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, la société ECOREL réfute d'emblée les motifs invoqués par l'autorité contractante pour rejeter, pour défaut de qualification, ses offres aux lots 1 et 2 du marché en question parce que n'ayant pas apporté la preuve qu'il a exécuté, durant la période 2016, 2017 et 2018, un marché de nature et de taille similaire.

En effet, elle prétend qu'en application des dispositions l'article 44 du Code des marchés publics, la commission des marchés aurait dû lui demander de produire les documents manquants dans un délai précis.

La requérante expose qu'en rejetant ses offres dans le cadre de l'appel d'offres n°F RUCAD_002 sans respecter cette formalité, la commission des marchés a violé les dispositions précitées.

D'ailleurs, elle soutient que la pratique des marchés de fourniture, a fini de démontrer que l'exigence de marchés similaires, exécutés par le candidat au cours d'un nombre d'années donné, est notamment justifiée lorsque le marché nécessite la mise en œuvre d'une logistique d'installation, de distribution ou de service après-vente complexe.

Elle renseigne, du reste, que le tableau de « Bordereau des prix et calendrier de réalisation (la liste) des Services connexes » du dossier d'appel d'offres (AON n°F RUCAD_002) n'est pas renseigné par l'autorité contractante, prouvant la non nécessité desdites opérations pour l'exécution du marché litigieux.

ECOREL ajoute qu'à la demande de l'Autorité contractante, elle a transmis les pièces, ci-dessous, matérialisant sa qualification et les avoir visées dans son recours gracieux.

Année 2018, Montant de 119.568.990 F CFA TTC décomposé comme suit :

- Contrat de marché avec DAKAR DEM-DIKK (x4) : 62.369.228 F CFA TTC
- Contrat de marché avec Mairie de Dakar : 30.483.365 F CFA TTC
- Contrat de marché avec Rectorat UCAD (HT) : 13 247 762 F CFA HD
- Autres contrats de marché (HPD et Abass Nd.) : 11.084.038 F CFA TTC

Année 2017, Montant de 101.275.190 F CFA décomposé comme suit :

- Autres contrats de marché (Hôpitaux, NEPAD) : 27.457.285 F CFA TTC
- Contrat de marché avec Mairie de Dakar : 21.000.000 F CFA TTC
- Contrat de marché avec Rectorat UCAD (HT) : 19.380.356 F CFA HD
- Autres contrats de marché (Mairie et COSEC) : 16.907.484 F CFA TTC
- Contrat de marché avec DAGE (Min. Transport) : 16.530.065 F CFA TFC

Année 2016, Montant de 71.596.547 F CFA décomposé comme suit :

- Contrats de marché avec Rectorat UCAD (x 2) : 37.777.511 F HD-HT
- Contrat de marché Hôpital Régional de Thiès : 21.987.943 F CFA TTC
- Contrat de marché avec Hôpital de Saint-Louis : 11.831.093 F CFA TTC

Compte tenu des explications précitées, la requérante sollicite l'arbitrage du CRD pour annuler l'attribution provisoire du marché pour les deux (02) lots et ordonner la reprise de l'évaluation.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Elle informe que la société ECOREL a bel et bien fourni les attestations de bonne exécution à l'ouverture des plis et les informations qui en ressortent sont consignées dans le tableau ci-dessous :

Objet du marché	Bénéficiaire	Montant FCFA TTC
Attestation de bonne exécution relative à « l'acquisition de mobilier et de matériel de bureau en 2017 »	Ministère de l'Intégration Africaine du NEPAD et de la Promotion de la Bonne Gouvernance	15 278 750
Attestation de services faits concernant « la fourniture de matériels radios, de matériels informatiques et diverses prestations de services », en 2013	Ministère de la Communication et de l'Economie Numérique	Non précisé
Attestation de bonne exécution relative à « l'acquisition de fournitures de bureau », en 2014	Université Assane SECK de Ziguinchor	11 000 000
Contrat de marché relatif à « l'acquisition de consommables informatiques », en 2013	Centre de Formation Judiciaire (Ministère de la Justice)	11 640 000

Conformément à l'article 68 du Code des Marchés publics, le Rectorat de l'UCAD renseigne que la commission des marchés, après exploitation des documents, a retenu que les marchés fournis jugés de nature similaires, ne sont pas de même taille et ne couvrent pas la période des trois dernières années (2016-2017-2018) mentionnée à l'IC5.1 du cahier de charges. En conséquence, la société Ecorel n'a pas respecté les critères de qualification.

En effet, il fait noter qu'une différence considérable existe entre les montants des marchés similaires fournis — 15 000 000 FCFA pour le plus élevé — et la couverture financière prévue disponible de 130 000 000 inscrit dans le plan de passation des marchés et validé par la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP).

Par ailleurs, il signale qu'il est, également, important d'informer que la Société ECOREL est, depuis 3 ans, attributaire du marché de matériel et produits d'entretien qu'elle exécute avec beaucoup de difficulté.

D'ailleurs, la commission de réception des marchés a notifié à la commission et à la Cellule que ce marché de matériel et produits d'entretien fait l'objet, de manière très récurrente, d'énormes retards de livraison et de non-conformités relevées sur l'essentiel des produits.

Ainsi et en application de l'article 84 du Code des marchés publics, les lots dudit marché, objet du recours, ont été attribués à la société GUEYE COMPUTER SERVICES dont les offres sont ressorties conformes, classées les moins-disantes, au terme de l'évaluation par la commission des marchés du rectorat.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur la régularité du rejet des offres de l'entreprise ECOREL sur les deux lots du marché pour défaut de qualification.

AU FOND

Considérant que selon les dispositions de l'article 68 du Code des Marchés publics, avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44, et rejette les offres non recevables ;

Considérant que, les instructions aux candidats 5.1 prescrivent l'obligation pour les candidats de remplir les conditions de qualification, en termes de moyens humains, matériels et financiers ou d'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à l'objet du marché ;

Qu'à cet effet, les données particulières de l'appel d'offres 5.1 prévoient la réalisation d'au moins, un marché de nature et taille similaire, au cours des trois (03) dernières années (2016, 2017 et 2018) ;

Considérant qu'en réponse au critère relatif à la production d'un (01) marché de nature et de complexité similaire, la requérante a fourni dans son offre, les documents ci-après :

- attestation de bonne exécution relative à « l'acquisition de mobilier et de matériel de bureau en 2017, délivrée par le Ministère de l'Intégration Africaine du NEPAD et de la Promotion de la Bonne Gouvernance, pour un montant de 15 278 750 FCFA TTC ;
- attestation de services faits concernant « la fourniture de matériels radios, de matériels informatiques et diverses prestations de services » en 2013, délivrée par le Ministère de la Communication et de l'Economie Numérique, dont le montant n'est pas précisé ;
- attestation de bonne exécution relative à « l'acquisition de fournitures de bureau » en 2014, délivrée par l'Université Assane SECK de Ziguinchor, pour un montant de 11 000 000 FCFA TTC ;
- contrat de marché relatif à « l'acquisition de consommables informatiques » en 2013, souscrit avec le Centre de Formation Judiciaire (Ministère de la Justice), pour un montant de 11 640 000 FCFA TTC ;

Qu'il convient de remarquer que seule l'attestation de bonne exécution relative à « l'acquisition de mobilier et de matériel de bureau en 2017, délivrée par le Ministère de l'Intégration Africaine du NEPAD et de la Promotion de la Bonne Gouvernance, pour un montant de 15 278 750 FCFA TTC, entre dans le champ de la période de référence fixée par le dossier d'appel à la concurrence ;

Que devant ce constat, la commission des marchés du Rectorat de l'UCAD a conclu au défaut de qualification de la requérante pour les deux lots parce que le montant de 15 278 750 FCFA TTC portée sur la seule attestation de bonne exécution, susceptible d'être prise en compte dans l'évaluation, est très éloigné du budget estimatif de 130 000 000 FCFA TTC prévu pour les deux lots du marché ;

Considérant que la requérante estime qu'en pareille occurrence, la commission des marchés aurait dû lui demander de produire les documents manquants dans un délai précis, conformément à l'article 44 du Code des Marchés publics ;

Qu'en effet, ledit article dispose que « ...les documents prévus aux alinéas a), b), d), e), f), et éventuellement h) et i), non fournis ou incomplets, sont exigibles dans un délai, au plus, égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire » ;

Qu'il sied de préciser qu'en l'espèce, la problématique ne porte pas sur un défaut de production ou de documents incomplets mais elle procède d'une non-conformité des pièces fournies relativement aux exigences du dossier d'appel à la concurrence ;

Que dès lors, l'autorité contractante ne peut pas suivre la logique de ECOREL puisque sa posture ne s'accommode pas avec le principe d'intangibilité des offres parce qu'elle aurait pour conséquence de permettre une amélioration d'une offre après l'ouverture des plis ;

Considérant, toutefois, que l'attribution d'un marché alloti se fait par lot faisant que nombre de critères, notamment ceux relatifs à la qualification, s'apprécie relativement à la réalité de chaque lot et non de manière globale ;

Que s'inscrivant dans cette logique, l'attestation de bonne exécution d'un marché de 15 278 750 FCFA TTC n'est pas suffisante pour établir une similarité notamment de taille avec le lot 1 mais elle l'est avec le lot 2 si l'on prend en compte que l'offre la moins-disante sur ce dernier est de 19 571 679 HT/HD ;

Qu'ainsi, il y a lieu, sur ce point, de conclure au défaut de qualification de ECOREL pour le lot 1 et de le déclarer qualifier pour le lot 2 ;

Qu'en considération de ce qui précède, il convient d'ordonner la poursuite de la passation du lot 1 du marché en question ;

Que pour le lot 2, il échoit d'annuler l'attribution provisoire et d'ordonner la reprise de l'évaluation ;

Que le recours n'ayant prospéré, qu'au regard du sort du lot 2, il y a lieu d'ordonner la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS

- 1) Constate que les données particulières de l'appel d'offres 5.1 prévoient la réalisation d'au moins un marché de nature et taille similaire, au cours des trois (03) dernières années (2016, 2017 et 2018) ;
- 2) Constate que seule l'attestation de bonne exécution relative à « l'acquisition de mobilier et de matériel de bureau en 2017, délivrée par le Ministère de l'Intégration Africaine du NEPAD et de la Promotion de la Bonne Gouvernance, pour un montant de 15 278 750 FCFA TTC, entre dans le champ de la période de référence fixée par le dossier d'appel à la concurrence ;
- 3) Constate que la commission des marchés du Rectorat de l'UCAD a conclu au défaut de qualification de la requérante pour les deux (2) lots au motif que le montant de 15 278 750 FCFA TTC portée sur la seule attestation de bonne exécution, susceptible d'être prise en compte dans l'évaluation, est très éloigné du budget estimatif de 130 000 000 FCFA TTC prévu pour les deux (2) lots du marché ;
- 4) Constate que la requérante estime qu'en pareille occurrence, la commission des marchés aurait dû lui demander de produire les documents manquants dans un délai précis, conformément à l'article 44 du Code des Marchés publics ;
- 5) Dit que la problématique ne porte pas sur un défaut de production ou de documents incomplets mais elle procède d'une non-conformité des pièces fournies relativement aux exigences du dossier d'appel à la concurrence ;
- 6) Dit que l'autorité contractante ne peut pas suivre la logique d'ECOREL puisque sa posture ne s'accommode pas avec le principe d'intangibilité des offres ;
- 7) Dit, toutefois, que l'attribution d'un marché alloti se fait par lot et que, par conséquent, l'attestation de bonne exécution d'un marché de 15 278 750 FCFA TTC n'est pas suffisante pour établir une similarité, notamment de taille avec le lot 1 mais elle l'est avec le lot 2 ;
- 8) Dit, en conséquence, que l'autorité contractante est fondée à rejeter l'offre d'ECOREL sur le lot 1 du marché pour sa non-conformité relativement aux marchés similaires demandé ;
- 9) Ordonne la poursuite de la procédure de passation du lot 1 du marché ;

- 10) Dit, cependant, que la commission de marchés du Rectorat de l'UCAD n'est pas fondée à rejeter l'offre d'ECOREL sur le lot 2 pour sa non-conformité relativement aux marchés similaires demandés ;
- 11) Annule, en conséquence, l'attribution provisoire du lot 2 du marché et ordonne sa réévaluation et la confiscation de la consignation ;
- 12) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Ecorel, au Rectorat de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE



Ibrahima SAMBE

**Le Directeur Général
Rapporteur**



Saër NIANG

**Le Directeur
Général**