

**DECISION N°019/10/ARMP/CRD DU 17 FEVRIER 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LA CONTESTATION DU MINISTERE DES FORCES ARMEES
SUITE A L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DCMP SUR L'ATTRIBUTION DU
MARCHÉ POUR NON RESPECT DES SPECIFICATIONS TECHNIQUES DU
MARCHÉ D'ACQUISITION DE VEHICULES PICK UP 4X4 AU PROFIT DE LA
DIRECTION DU MATERIEL DES ARMEES.**

**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 n° 486/MFA/CAB/CPMP du 27 janvier 2010 du Ministère des Forces Armées, enregistrée le 28 janvier 2010 sous le numéro 049/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends ;

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 NDIAYE et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends,

De MM. Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires Juridiques, Omar Sarr, Conseiller juridique, et René Pascal DIOUF, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Par lettre n° 486/MFA/CAB/CPMP du 27 janvier 2010, enregistrée le 28 janvier 2010 sous le numéro 049/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Ministère des Forces Armées a saisi le CRD pour contester l'avis défavorable de la DCMP sur l'attribution du marché visé en objet ;

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 139 du décret 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, l'autorité contractante peut saisir le CRD en cas d'avis défavorable de la DCMP sur la proposition d'attribution du marché qu'elle lui a soumise ;

Considérant que le Ministère des Forces Armées a saisi par lettre en date du 27 janvier 2010, le Comité de Règlement des Différends d'une requête aux fins de poursuivre la procédure de passation suite au rejet par la DCMP de l'attribution provisoire du marché sus visé ;

Que le recours doit être déclaré recevable.

LES FAITS

A la suite de l'évaluation technique des offres relatives à l'acquisition de véhicules 4X4 Pick up, le Ministère des Forces Armées a transmis à la DCMP pour avis, le procès verbal d'attribution et le rapport d'évaluation ;

Après examen, la DCMP a rejeté la proposition d'attribution de la commission des marchés ;

Le Ministère des Forces Armées a introduit un recours devant le CRD.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant expose qu'à la suite de l'évaluation des offres, la société CFAO Sénégal a été désignée attributaire sur les deux (2) lots du marché pour les raisons suivantes :

1. Sur le lot 1 du marché portant sur la fourniture de cinq véhicules Pick up Double cabine, la commission des marchés a estimé que l'offre de l'Africaine de l'Automobile a été déclarée non-conforme à cause d'une part, du niveau de consommation du véhicule proposé qui est supérieure au plafond de 8 litres aux 100 kms indiqué dans les spécifications techniques, et d'autre part, de l'équipement desdits véhicules en injection électronique en lieu et place d'une injection simple qui était requise ;

L'Autorité contractante affirme également que l'acquisition de véhicules munis de pompes à injection électronique reviendrait à renchérir les coûts de maintenance, dans la mesure où elle dispose déjà d'ateliers équipés d'un banc de réparation de pompes à injection simple fonctionnel ;

Par contre, la non-conformité de l'offre de CFAO Sénégal n'a pas été jugée substantielle puisque la longueur hors tout du véhicule proposé ne dépasse que de 20,5 cm, les prescriptions techniques fournies ;

2. Sur le lot 2 du marché de fourniture de cent (100) véhicules Pick up 4X Simple cabine, la société CFAO Sénégal a été le seul candidat à proposer



des camionnettes avec pare-brise rabattable, destinées à supporter un dispositif d'armement ;

Cependant, les véhicules proposés par CFAO Sénégal ne sont pas strictement conformes aux spécifications fixées dans le Dossier d'appel d'offres (DAO), notamment en ce qui concerne les voies avant du véhicule, le poids à vide, et la puissance fiscale ;

Mais malgré ces divergences, les produits proposés par CFAO Sénégal sur la voie avant et le poids à vide ne gêneront en rien dans l'utilisation de ces véhicules selon la commission des marchés ;

Quant à la puissance de 13 CV des camionnettes proposées au lieu des 12 CV requis par le DAO, le requérant déclare d'une part, que la majorité des camionnettes tactiques dont dispose l'Armée sont d'une puissance supérieure à 12 CV, notamment les VLRA, les Dodge, les Sovamag, et les Chevrolets, et d'autre part, que cette offre constitue un avantage certain en raison des conditions d'utilisation parfois difficiles sur le terrain des opérations ;

LES MOYENS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP n'a pas émis un avis favorable sur la proposition d'attribution des deux lots du marché au candidat CFAO Sénégal, au motif qu'aucun candidat n'a soumis une offre conforme aux spécifications techniques fixées dans le dossier d'appel d'offres ;

Sur le lot 1 du marché, l'offre de CFAO Sénégal porte sur un véhicule dont la longueur hors tout est de 5255 mm au lieu du maximum requis de 5000 mm, alors que l'Africaine de l'Automobile a proposé un matériel roulant muni d'une injection électronique alors que l'injection simple était exigée ;

Sur le lot 2, la proposition de CFAO Sénégal est non-conforme sur la longueur hors tout du véhicule, le poids à vide et la puissance fiscale des véhicules, alors que celle de l'Africaine de l'Automobile n'a pas respecté la valeur de l'empattement et du cylindre ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de ce qui précède que le recours porte sur l'appréciation par la commission des marchés de la divergence d'une offre par rapport aux spécifications techniques définies dans le dossier d'appel à la concurrence.

AU FOND

Considérant que selon l'article 59 du Code des Marchés publics, la détermination de l'offre la moins disante est effectuée soit sur la base du prix le plus bas, soit sur la base du prix et d'autres critères, tels que le coût d'utilisation, les performances

techniques, le délai de livraison ou d'exécution, et qui doivent être énumérés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de la clause 29 du Dossier d'appel d'offres qu'une offre conforme pour l'essentiel est une offre qui respecte toutes les stipulations, spécifications et conditions du DAO sans divergence, réserve ou omission substantielle ;

Que sont considérées comme divergence ou omission substantielle celles :

- a) qui limitent de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des fournitures et services ; ou
 - b) qui limitent de façon substantielle les droits de l'Autorité contractante ou les obligations du candidat au titre du marché ; ou
 - c) dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes ;
- 1) Sur le lot 1 du marché portant sur la fourniture de cinq véhicules Pick up Double cabine :

Considérant que la commission des marchés a estimé que les divergence observées sur l'offre de la société l'Africaine de l'Automobile portant d'une part sur la consommation du véhicule proposé qui est supérieure au plafond de 8 litres aux 100 kms indiqué dans les spécifications techniques, et d'autre part, sur l'équipement desdits véhicules d'une injection électronique en lieu et place d'une injection simple, sont assez significatives pour déclarer l'offre non conforme ;

Considérant que les niveaux de consommation de carburant d'un véhicule sont fixés par rapport à des valeurs indicatives qui sont généralement associés à des seuils de tolérance prenant en compte d'autres facteurs comme l'état de la route, la température extérieure, la circulation et les pentes ; qu'il s'y ajoute d'autres éléments qui varient d'un conducteur à un autre, notamment la façon de conduire, l'état du véhicule, la vitesse, le poids des passagers, l'utilisation du système de climatisation et la pression des pneus ;

Considérant que l'écart de consommation d'un (1) litre de carburant ne peut être considéré comme substantiel dans la mesure où il ne restreint de manière significative ni la portée, la qualité ou les performances des fournitures, en référence à la clause 29 du DAO ;

Que pour cette raison, le motif de rejet de l'offre de l'Africaine de l'Automobile sur cet item est mal fondé ;

Considérant qu'en établissant ses spécifications techniques, l'Autorité contractante a tenu compte du principe d'économie en minimisant ses coûts de maintenance, dès

lors qu'elle a sollicité des candidats, qu'ils fournissent des véhicules dotés de pompes à injection simple qui pourront être réparées au niveau de ses propres ateliers de maintenance équipés à cet effet ;

Considérant que l'Africaine de l'Automobile a proposé des voitures munies d'une injection électronique, alors qu'une injection simple était requise ;

Que dès lors, le rejet de son offre par la commission des marchés est fondé ;

Considérant que la longueur hors tout du véhicule proposé par la société CFAO Sénégal dépasse de 20,5 cm les valeurs fixées par le DAO ;

Considérant qu'à l'exclusion des contraintes liées à un besoin de conformité stricte des gabarits découlant des exigences de l'exploitation du matériel roulant ou de son adaptabilité par rapport à des situations de transfert, les dépassements de longueur notés n'altèrent pas de manière substantielle la conformité du produit proposé ;

Considérant que les équipements proposés par la CFAO Sénégal sont destinés à transporter des troupes équipées sur le terrain des opérations ; qu'il y a lieu de considérer sans incidence majeure, le dépassement ainsi constaté ;

2) Sur le lot 2 du marché portant sur la fourniture de cent (100) camionnettes Pick up :

Considérant que l'offre de l'Africaine de l'Automobile a été valablement écartée pour avoir proposé un véhicule sans pare-brise rabattable alors que cette option constitue une donnée importante, les véhicules devant accueillir une mitrailleuse de type 12,7mm ;

Considérant que la fourniture proposée par la société CFAO Sénégal comporte des points de non-conformité sur les données suivantes :

- Voies avant 1515 mm supérieur au maximum requis de 1450mm,
- Poids à vide de 2080 au lieu du maximum fixé de 2000 kgs,
- Puissance fiscale de 13 cv alors qu'un plafond de 12 cv était fixé ;

Considérant cependant que les écarts de 65 mm sur les valeurs des voies avant, de 80 kgs sur le poids à vide du véhicule proposé et d'1 CV sur la puissance requise, peuvent être considérés comme non substantiels puisque n'ayant aucune incidence majeure sur l'utilisation à laquelle le véhicule est destiné ;

Que pour cette raison, l'offre de CFAO Sénégal peut être considérée comme substantiellement conforme.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la saisine introduite ;

- 2) Constate que le motif de rejet de l'offre de la société l'Africaine de l'Automobile tiré du non respect de la consommation en carburant supérieure au plafond de 8 litres aux 100 kms n'est pas fondé ;
- 3) Constate que le candidat l'Africaine de l'Automobile n'a pas respecté les prescriptions sur le système d'injection exigé dans le DAO ; en conséquence,
- 4) Déclare l'offre de l'Africaine de l'Automobile non-conforme sur le lot 1 du marché ;
- 5) Constate que sur le lot 2 la commission des marchés a valablement écarté l'offre de l'Africaine de l'Automobile pour avoir proposé un véhicule non doté de pare-brise rabattable ;
- 6) Dit que les écarts sur les voies avant, le poids à vide et la puissance du véhicule proposé par la CFAO Sénégal ne constituent pas une divergence majeure ; par conséquent,
- 7) Confirme la décision d'attribution des deux lots du marché à CFAO Sénégal ;
- 8) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère des Forces Armées, et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP