

**DECISION N° 034/09/ARMP/CRD DU 11 MAI 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SEN TECHNOLOGY CONTESTANT LE
REJET DE SON OFFRE POUR NON CONFORMITE DE L'ATTESTATION DE CAPACITE FINANCIERE
FOURNIE ET LA NON PRODUCTION DES CURRICULA VITAE DU PERSONNEL AFFECTE AU
SERVICE APRES VENTE DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES POUR LA FOURNITURE
D'EQUIPEMENTS INFORMATIQUES ET DE MATERIEL DE PROJECTION LANCE PAR L'AGENCE
AUTONOME DES TRAVAUX ROUTIERS**

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 en date du 14 avril 2009 de la société Sen Technology ;

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 ;

De MM Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et de Oumar 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 14 avril 2009, enregistrée le 15 avril 2009 sous le numéro 220/09, au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société Sen Technology a introduit un recours auprès du CRD pour demander l'annulation de la décision d'attribution provisoire du marché portant sur la fourniture d'équipements informatiques et de matériel de projection, au profit de l'Agence Autonome des Travaux Routiers (AATR).

Par décision n°025/09/ARMP/CRD du 16 avril 2009, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché objet de l'avis d'appel d'offres concerné.

SUR LA RECEVABILITE

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

Considérant que la société Sen Technology a introduit par correspondance en date du 2 mars 2009, un recours gracieux auprès de l'Agence autonome des Travaux routiers (AATR) contestant le rejet de son offre dans le cadre du marché sus visé ;

Que malgré les éléments de réponse apportés par l'AATR dans sa lettre en date du 8 avril 2009, le requérant a saisi le Comité de Règlement des Différends par lettre en date du 14 avril 2009 enregistrée le 15 avril 2009 sous le numéro 220/09 ;

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

LES FAITS

L'AATR a publié dans le journal « Le Soleil » du 19 septembre 2008, un appel d'offres pour la fourniture d'équipements informatiques et de matériel de projection.

Après évaluation des trois (3) offres reçues, l'AATR a attribué le marché au candidat Platform Technologies pour un montant de 26 189 038 F CFA, informé les candidats non retenus et publié un avis d'attribution provisoire dans le journal « Quotidien » en date du 28 mars 2009.

La société Sen Technology a introduit un recours gracieux auprès de l'AATR en demandant les raisons du rejet de son offre, puis saisi le Comité de Règlement des Différends en sollicitant l'annulation de la décision de la Commission des marchés.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, la société Sen Technology affirme que malgré les erreurs décelées, l'attestation de capacité financière qu'elle a fournie prouve qu'elle remplit les conditions de capacité financière exigées ; qu'il revenait à l'AATR de lui demander de régulariser le document dans des délais requis, puisque sa non production ne constitue pas un motif de rejet ;

Le requérant déclare également que l'AATR lui reproche de ne donner aucune information sur le personnel affecté au Service après vente (SAV), alors qu'il n'est pas exigé dans le dossier d'appel d'offres, la transmission de leurs CV.

Par ailleurs, il soutient que la non transmission aux candidats du procès verbal d'ouverture des plis l'a empêché de procéder à la régularisation de l'attestation de capacité financière produite, ce qui constitue une violation de l'article 67 du Code des Marchés publics.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

Sur les moyens présentés par le requérant, l'AATR soutient que :

- 1) L'offre du requérant a été valablement rejetée par la Commission des marchés, l'intéressé ayant produit une attestation de capacité financière qui ne concerne ni l'AATR, ni l'objet du marché ;
- 2) Les dispositions de l'article 5.1 des Données particulières des Instructions aux candidats du Dossier d'appel d'offres prévoient que le SAV de chaque candidat doit comprendre :
 - un ingénieur chef d'équipe, disposant d'au moins dix (10) ans d'expérience professionnelle,
 - et une équipe d'au moins trois (3) techniciens de maintenance de niveau universitaire ayant une expérience professionnelle d'au moins cinq (5) ans.

Or le requérant n'a produit aucune information sur l'équipe proposée au service après vente, ce qui constitue un motif valable de rejet de son offre.

- 3) Sur le troisième moyen, l'AATR n'a apporté aucun élément de réponse et ne semble pas contester le défaut de transmission du procès verbal d'ouverture des plis.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte :

- 1) sur les prérogatives de la Commission des marchés de permettre à un candidat la substitution d'un document entaché d'irrégularités produit pour les besoins d'un appel d'offres ;
- 2) sur l'obligation ou non pour les candidats à un marché de fournir les CV du personnel requis lorsqu'il n'est pas mentionné expressément leur production dans le Dossier d'appel d'offres ;
- 3) sur la demande d'annulation du marché suite à la non transmission aux candidats du procès verbal d'ouverture des plis.

AU FOND

- 1) Sur les prérogatives de la commission des marchés de permettre à un candidat, la substitution d'une attestation de capacité financière entachée d'irrégularités produite dans le cadre d'un marché :

Considérant qu'en référence à l'article 45 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007, le Code des Marchés publics accorde à tout candidat à un marché public, justifiant des capacités juridiques, techniques et financières requises, de produire dans des délais impartis par l'autorité contractante, les documents et attestations appropriés ;

Qu'à ce titre, l'article 5.1 exige de chaque candidat, qu'il justifie sa capacité financière en donnant la preuve qu'il dispose de liquidités ou qu'il peut se procurer auprès d'un établissement financier des lignes de crédit d'un montant de 50 millions de francs ; qu'à cet égard, la société Sen Technology a produit une attestation de capacité financière établie par Attijari Bank Sénégal, déclarée non-conforme par la Commission des marchés au motif qu'elle n'est pas destinée au marché concerné, mais à un autre qui porte sur la fourniture de matériel et logiciels pour le compte de la Société nationale « La Poste » ;

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 45 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007, que seuls les documents et attestations non fournis ou incomplets doivent être exigés par l'autorité contractante aux candidats dans des délais impartis, alors qu'en l'espèce le document fourni comporte des irrégularités substantielles qui portent atteinte à sa validité, et dont la régularisation porterait atteinte au principe de transparence et du traitement équitable des soumissionnaires ; qu'à cet égard, la Commission des marchés a valablement déclaré non-conforme ledit document ;

- 2) Sur l'obligation pour les candidats de fournir les CV du personnel affecté au Service après vente (SAV) :

Considérant qu'au regard de l'article 5.1, il est requis de chaque candidat l'existence d'un SAV comprenant un ingénieur chef d'équipe bénéficiant d'une expérience d'au moins dix (10) ans et d'une équipe d'au moins trois (3) techniciens de maintenance ;

Considérant que l'offre de la société Sen Technology bien qu'ayant confirmé l'existence d'un SAV, a été déclarée non-conforme par l'AATR au motif que les CV des membres de l'équipe technique ne sont pas produits ; alors que cette formalité n'étant pas prescrite par l'article 5.1 des Données particulières de l'appel d'offres, l'autorité contractante ne pouvait l'exiger des soumissionnaires après l'ouverture des plis ;

Qu'en conséquence, le motif de rejet de l'offre de Sen Technology tiré de la non transmission des CV du personnel affecté au SAV est mal fondé.

3) Sur la demande d'annulation du marché suite à la non transmission aux candidats du procès verbal d'ouverture des plis :

Considérant qu'en référence à l'article 67.4 du Dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante doit transmettre dès la fin des opérations, le procès verbal de la séance d'ouverture des plis aux candidats ; qu'en l'espèce, le requérant reproche à l'autorité contractante de l'avoir privé de régulariser l'attestation de capacité financière déclarée non-conforme s'il avait connaissance du procès verbal d'ouverture des plis ;

Considérant qu'en référence à l'article 45 in fine du Code des Marchés publics, aucun changement ne peut être initié par les candidats de leur propre initiative, mais sur demande de l'autorité contractante à condition qu'il ne rompt pas le principe d'équité entraînant un préjudice pour les autres candidats ayant présenté des offres conformes ;

Qu'à cet égard, le défaut de transmission aux candidats du procès verbal d'ouverture des plis n'a pas porté atteinte à la substance des règles de transparence et d'information des candidats dès lors qu'ils ont assisté au déroulement de la séance ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par la société Sen Technology ;
- 2) Confirme le rejet par la commission des marchés de l'AATR de l'attestation de capacité financière fournie par Sen Technology ;
- 3) Déclare non fondé le rejet de l'offre de Sen Technology pour non production des CV de l'équipe du SAV ;
- 4) Dit que toute transmission de document ne peut intervenir que sur demande de l'autorité contractante, et que le défaut de communication du procès verbal de la séance d'ouverture des plis n'a pas porté atteinte à la substance des règles de transparence et d'information des candidats ;
- 5) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 6) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Sen Technology, à l'AATR et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP