



**DECISION N° 106/19/ARMP/CRD/DEF DU 03 JUILLET 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ACCEL
TECHNOLOGIES PORTANT SUR L'APPEL D'OFFRES RELATIF A LA FOURNITURE
ET L'INSTALLATION DE LOGICIELS IBM LANCE PAR LA DIRECTION DES
SYSTEMES INFORMATIQUES DOUANIERS (DSID) DE LA DIRECTION GENERALE
DES DOUANES (DGD)**

**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 ACCEL TECHNOLOGIES du 07 juin 2019 ;

VU la quittance de consignation n°100012019001613 du 07 juin 2019 ;

Monsieur Abdourahmane THIAM, Commissaire aux enquêtes, entendu en son rapport ;

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

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, 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 enregistré le 07 juin 2019 sous le numéro 1923, la société ACCEL TECHNOLOGIES a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours, pour contester l'attribution provisoire de l'appel d'offres N°F-DSID/DGID-1163, relatif à la fourniture et à l'installation de logiciels IBM, lancé par la Direction des Systèmes Informatiques Douaniers (DSID) de la Direction générale des Douanes (DGD).

SUR LES FAITS

Dans le cadre de son budget de fonctionnement 2018, la Direction des Systèmes Informatiques Douaniers (DSID) a décidé de lancer un marché de clientèle relatif à la fourniture et à l'installation de logiciels IBM, en un lot unique.

C'est ainsi, qu'elle a fait publier, dans la parution du quotidien « Le Soleil » des 22 et 23 septembre 2018, un avis d'appel d'offres portant le numéro F-DSID/DGD_1163, pour solliciter les offres des candidats intéressés.

A la date limite de dépôt, fixée au 23 octobre 2018, les offres suivantes ont été reçues et lues publiquement à haute voix :

- CFAO Technologies : 560.572.433 FCFA TTC ;
- ACCEL Technologies : 217.748.984 FCFA TTC.

A l'issue de l'évaluation des offres, le marché a été attribué à CFAO Technologies, pour le montant ci-dessus visé.

En vue de marquer son désaccord face à cette décision, la société Accel Technologies a, tout d'abord, introduit un recours gracieux auprès de l'autorité contractante, avant de saisir le Comité de Règlement des Différends (CRD). Ce dernier a, par la suite, déclaré le recours d'Accel Technologies recevable et prononcé la suspension de la procédure.

Suite à l'examen du dossier au fond, le CRD a rendu une décision de régulation n°023/19/ARMP/CRD/DEF du 13 février 2019 ordonnant la reprise de l'évaluation des offres.

En application de la décision susvisée, la Direction des Systèmes Informatiques Douaniers (DSID) a repris l'évaluation des offres reçues, et a soumis les résultats tirés de cette réévaluation à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) pour avis, conformément aux dispositions de l'article 141-b du Code des Marchés publics.

Fort de l'avis de non objection obtenu, de l'organe en charge du contrôle à priori des procédures de passation des marchés publics, la DSID a fait publier l'avis d'attribution provisoire du marché à CFAO Technologies, dans la parution du journal « Le Soleil » des 29 et 30 mai 2019.

Marquant sa surprise d'apprendre l'attribution, à nouveau, de ce marché à CFAO Technologies, la société Accel Technologies a introduit un recours gracieux auprès de l'autorité contractante pour s'enquérir des raisons du rejet de son offre.

Non satisfaite de la réponse enregistrée, la requérante a saisi le CRD, d'un recours contentieux, par lettre en date du 07 juin 2019.

Au terme de l'analyse tenant à sa forme, le CRD a déclaré le recours recevable et ordonné la suspension de la procédure de passation, par décision n°048/19/ARMP/CRD/SUS du 17 juin 2019.

En lui notifiant la décision visée ci-dessus, une invite a été faite à la DSID aux fins de transmission de tous documents utiles à l'instruction du recours.

Par courrier du 21 juin 2019, la DSID a produit les documents demandés.

SUR LES MOYENS DE LA REQUERANTE

A l'appui de son recours, la société Accel Technologies insiste sur deux moyens qu'elle avait déjà soulevés lors de la première saisine du CRD sur le même objet, relatifs aux marchés similaires et à l'écart énorme constaté entre son offre et celle de l'attributaire provisoire.

La requérante s'est aussi appuyée sur de nouveaux moyens développés dans son dernier recours, axés sur les points suivants :

- Le délai d'évaluation des offres ;
- La validité des offres.

Sur les marchés similaires

De ce point de vue, la requérante rappelle qu'à la lecture des dispositions du Code des Marchés publics, elle est bien d'accord que tout candidat doit justifier ses capacités techniques, juridiques (y compris les marchés similaires) requises pour exécuter un marché, en présentant les documents énumérés par le dossier d'appel d'offres (DAO).

Toutefois, il convient, selon elle, de souligner que lesdits critères sont exigibles dans un délai, au plus, égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire et ne peuvent constituer, a priori, un motif de rejet de son offre.

De ce fait, étant dans une logique de reprise de l'évaluation des offres, comme exigé par le CRD et en contestation des pièces fournies, il aurait été beaucoup plus judicieux, que l'autorité contractante la saisisse, pour qu'elle produise des attestations bien plus conformes et qu'elle a en sa possession, compte tenu du fait qu'il lui aurait été permis de compléter lesdites pièces dans ces conditions.

Sur l'écart énorme entre les deux offres

Au regard du principe d'économie dans les marchés publics, la requérante réitère son recours pour contester cette seconde évaluation, tout en comptant sur l'impartialité et le caractère professionnel du CRD, pour une application rigoureuse de la réglementation, dans le cadre de cette affaire qui a trop duré.

Sur le délai d'évaluation des offres

La requérante a tenu à souligner dans son recours, qu'entre la décision de réévaluation des offres ordonnée par le CRD et la notification de la nouvelle attribution provisoire du marché, publiée en fin mai 2019, il s'est écoulé une période égale, au moins, à trois (3) mois.

Selon la requérante, cette situation est non conforme aux dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics, qui fixe le délai d'évaluation des offres à quinze jours (15), sauf prorogation autorisée par la DCMP.

Elle ajoute aussi, que cette attitude ne milite pas en faveur du principe de célérité dans la mise en œuvre de la commande publique.

Sur la validité des offres

Dans le cadre de cette procédure, la requérante a voulu également attirer l'attention du CRD sur la validité des offres. Elle rappelle ainsi, que la date de dépôt initial des offres était le 23 octobre 2018 ; or, entre cette date et celle de sa saisine en recours contentieux, il s'est écoulé une période de sept (07) mois, et, à aucun moment, elle n'a été saisie, comme il se doit, par l'autorité contractante, pour proroger la validité de son offre et de ce fait, maintenir valables les différents engagements de soumission des parties.

Ce manquement, souligne-t-elle, peut rendre caduques les offres à la lecture des dispositions du dossier d'appel d'offres (DAO), particulièrement de l'IC 19.1 des données particulières d'appel d'offres (DPAO), qui exigeait une période de validité de 90 jours, à compter de la date limite de dépôt des offres.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

La DSID, dans sa lettre de transmission des documents utiles à l'instruction du recours, n'a pas fait valoir d'arguments. Cependant, en réponse au recours gracieux, elle a précisé que, suite à l'examen par le CRD des deux critères pour lesquels la société Accel Technologies avait été déclarée non qualifiée, une décision ordonnant la reprise de l'évaluation avait été rendue depuis le 13 février 2019.

Pour ce qui concerne les critères relatifs à l'expérience du personnel et aux marchés similaires, l'autorité contractante rappelle que le CRD a, respectivement, confirmé que l'expert M.D Stephen satisfait à tous les critères de qualification exigés dans le DAO et affirmé que « c'est à bon droit que la commission des marchés a rejeté les attestations qui concernent des marchés de fourniture de matériels informatiques et de maintenance d'ordinateurs, de serveurs, de baies de stockage ».

Elle informe qu'en réévaluant, la commission des marchés a fait siennes des recommandations du CRD en déclarant conforme le personnel et en considérant non conformes les marchés similaires.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que l'objet du litige porte sur :

- la qualification de la société ACCEL TECHNOLOGIES,
- le dépassement du délai imparti à l'autorité contractante, pour la réévaluation des offres,
- la caducité des offres, au-delà de leur période de validité.

EXAMEN DE LA DEMANDE

1. Sur la qualification de la société Accel Technologies

Considérant que dans sa décision N°023/19/ARMP/CRD/DEF du 13 février 2019, le CRD avait rappelé, que l'exigence d'une expérience spécifique dans le cadre d'un marché public permet à l'autorité contractante d'avoir la certitude que le candidat possède les aptitudes et qualifications professionnelles suffisantes pour exécuter le marché, de manière satisfaisante, en parfaite conformité avec les normes requises ;

qu'en l'espèce, la consultation du site de IBM (<https://www-356.ibm.com/partnerworld/wps/bplocator/search.jsp?lnk...>) révèle qu'au Sénégal, 6 structures sont des revendeurs agréés de IBM dont CFAO Technologies et la société ACCEL TECHNOLOGIES, sous le nom commercial de ACCEL Solutions, comme en atteste le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 1er juillet 2018 portant modification des statuts de cette société ;

Qu'une analyse plus poussée du niveau d'agrément de la société ACCEL TECHNOLOGIES montre, que cette dernière, indépendamment de l'habilitation commerciale en baie de stockage (flash system, Storage band, power system software, système Storage hardware), est classée « IBM certified Specialist –Z, systèmes technical Support V7, IBM Certified Specialist -Z -systèmes solutions Sales V8 » ;

Que par conséquent, cet agrément IBM lui confère le pouvoir ainsi que les compétences et certifications requises, pour la commercialisation de logiciels IBM, leurs installations ainsi que la fourniture des différents services supports y afférents, notamment, à la maintenance logicielle ;

Qu'il s'y ajoute, que dans cette même décision, le CRD avait, en plus, mis en avant l'argument économique et la bonne utilisation des deniers publics, principes fondamentaux de la commande publique, et dont l'application se justifie par l'écart de 342 823 449 FCFA entre l'offre de la requérante et celle de l'attributaire provisoire ;

Considérant qu'à l'examen, il apparaît que la DSID n'a pas suivi toutes les orientations contenues dans la décision susvisé et reprises ci-dessus, en se limitant juste à l'appropriation des motivations d'ordre réglementaire, en ce qui concerne les critères relatifs aux marchés similaires ;

Que, sans qu'il soit besoin de statuer sur le moyen de la requérante, relatif à la production de nouvelles attestations plus conformes, il y a lieu d'ordonner à l'autorité contractante, la reprise de l'évaluation des offres, en prenant en compte, non plus les attestations de services faits déjà produites par la requérante, mais plutôt cet agrément IBM, dont elle dispose ;

2. Sur le dépassement du délai imparti à l'autorité contractante, pour la réévaluation des offres

Considérant que la requérante vise dans son recours, les dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics, qui disposent que la commission des marchés propose à l'autorité contractante, dans un délai maximum de quinze (15) jours, à compter de la séance d'ouverture des plis, l'attribution du marché au candidat qui a l'offre conforme évaluée la moins disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence. Exceptionnellement, ce délai peut faire l'objet de prorogation dans la limite maximale de dix (10) jours, sur demande motivée de l'autorité contractante adressée à la Direction chargée du contrôle des marchés publics ;

Que sur la base de cet article, elle reproche à l'autorité contractante d'avoir laissé s'écouler une période, au moins, égale à trois (3) mois, entre la réévaluation des offres ordonnée par le CRD et la notification de la nouvelle décision d'attribution du marché, et que de ce fait, cette situation est non conforme aux dispositions de l'article susvisé ;

Qu'à l'examen de ce moyen soulevé par la requérante, il s'avère qu'elle s'est appuyée sur des dispositions qui sont relatives aux délais impartis à l'autorité contractante lors de la première évaluation des offres, consécutivement à l'ouverture des plis ;

Que dans le cas d'espèce, il s'agit plutôt d'une réévaluation des offres ordonnée par le CRD, à la suite d'une saisine en recours contentieux et dont le code des marchés publics n'a pas prévu de dispositions expresses, pour en limiter le délai ;

Que toutefois, en l'absence de ces dispositions particulières, les délais visés à l'article 70 devraient être, en principe, ceux à respecter, dans le cadre d'une réévaluation, suite à une décision rendue par le CRD ou d'une réserve formulée de la DCMP ;

Que malgré tout, ce manquement de la part de l'autorité contractante n'impacte pas sur la régularité de la procédure, d'autant plus que les dispositions de l'article 70 ne prévoient pas de sanctions y relatives ;

Qu'il s'y ajoute que le long délai observé dans la réévaluation des offres n'a pas empêché au requérant d'exercer son droit de recours ;

Par conséquent, le recours sur ce point n'est pas bien justifié ;

3. Sur la caducité des offres, au-delà de leur période de validité

Considérant que les dispositions de la clause IC19.1, de la section II des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) stipulent que, la période de validité des offres sera de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date limite de dépôt des offres ;

Que cette date limite de dépôt des offres, fixée par l'autorité contractante, à la clause IC 26.1 des DPAO, est le 23 octobre 2018, à 10 heures 15 mn, de sorte que, les offres reçues des différents candidats devraient être valables jusqu'à la date du 20 janvier 2019, au plus tard ;

Considérant, que la requérante affirme n'avoir pas été saisie par l'autorité contractante d'une quelconque demande de prorogation du délai de validité de son offre ;

Que, par ailleurs, ce délai de validité des offres trouve toute son importance dans le fait, qu'il permet à l'autorité contractante de dérouler toute sa procédure de passation de marché, sans qu'elle soit perturbée par des propositions et contre-propositions que pourraient formuler les candidats. Que ce délai empêche, aussi, aux candidats de retirer leurs offres durant cette période, sans que leur responsabilité ne puisse être engagée ;

Que sous ce regard, l'autorité contractante doit prévoir dans son dossier d'appel d'offres, une période de validité des offres devant couvrir, la période d'ouverture et d'évaluation des offres, celle de l'attribution, en passant par les éventuels recours, jusqu'à la signature des contrats de marché ;

Qu'il s'y ajoute que la clause 19.2 de la section I des instructions aux candidats, permet à l'autorité contractante, avant l'expiration de la période de validité des offres, de demander aux candidats de proroger la durée de validité de leurs offres ;

Considérant qu'à l'analyse, l'autorité contractante n'a pas appliqué cette disposition exceptionnelle que lui offre la réglementation, dès lors qu'elle a laissé sa procédure s'étaler dans le temps, rendant ainsi caduques les offres des différents candidats ;

Que pour palier à ce manquement, elle propose de demander à l'attributaire définitif, de s'engager à exécuter le marché conformément à son offre ;

Qu'ainsi, l'autorité contractante n'a pas bien mis en œuvre, dans le cadre de cette procédure, le principe d'efficacité, faisant partie des règles qui gouvernent la passation des marchés,

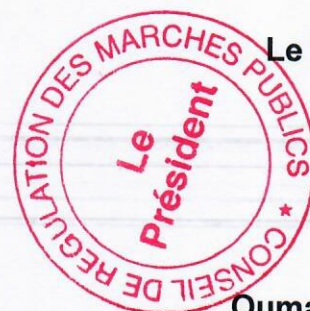
Que pour éviter l'annulation de cette procédure, le CRD autorise à titre exceptionnel, l'autorité contractante à solliciter de la part des candidats intéressés, la confirmation de leurs offres respectives, à travers une nouvelle lettre de soumission ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours de ACCEL TECHNOLOGIES justifié et d'ordonner l'application de la décision n°023/19/ARMP/CRD/DEF du 13 février 2019 rendue par le CRD ainsi que la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Dit que le CRD, dans sa décision N°023/19/ARMP/CRD/DEF du 13 février 2019 avait ordonné à l'autorité contractante, la reprise de l'évaluation des offres, en prenant en considération non plus les attestations de services faits produits par la requérante, mais plutôt l'agrément IBM, dont elle dispose ;
- 2) Dit que le CRD avait, de même, mis en avant l'argument économique et la bonne utilisation des deniers publics, principes fondamentaux de la commande publique, et dont l'application se justifie par l'écart de 342 823 449 FCFA entre l'offre de la requérante et celle de l'attributaire provisoire ;
- 3) Constate qu'en se limitant à l'appropriation d'une motivation d'ordre réglementaire, la DSID a manqué de se soumettre à la décision n° 023/19/ARMP/CRD/DEF du 13 février 2019, définitive et immédiatement exécutoire ;
- 4) Constate que, sur la base, de l'article 70, la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir laissé s'écouler une période, au moins, égale à trois (3) mois, entre la réévaluation des offres ordonnée par le CRD et la notification de la nouvelle décision d'attribution du marché ;
- 5) Dit que le non-respect de ces délais ne milite pas en faveur du principe de célérité recherché dans la procédure de passation des marchés publics, mais que ce manquement de la part de l'autorité contractante n'impacte pas sur la régularité de la procédure ;

- 6) Constate que la requérante affirme n'avoir pas été saisie, par l'autorité contractante, d'une quelconque demande de prorogation du délai de validité de son offre ;
- 7) Constate que l'autorité contractante n'a pas appliqué la disposition exceptionnelle, que lui offre la réglementation, en demandant aux candidats de proroger la durée de validité de leurs offres ;
- 8) Constate que, pour palier à ce manquement, elle propose de demander à l'attributaire définitif, de s'engager à exécuter le marché conformément à son offre ;
- 9) Dit que l'autorité contractante n'a pas bien mis en œuvre, dans le cadre de cette procédure, le principe d'efficience ;
- 10) Dit que pour éviter l'annulation de cette procédure, le CRD autorise à titre exceptionnel, l'autorité contractante à solliciter de la part des candidats intéressés, la confirmation de leurs offres respectives, à travers une nouvelle lettre de soumission ;
- 11) Dit que dans ces conditions, il y a lieu de déclarer le recours de la société ACCEL TECHNOLOGIES justifié ;
- 12) Ordonne la reprise de l'évaluation des offres sur la base de la décision n°023/19/ARMP/CRD/DEF visée ci-dessus ainsi que la restitution de la consignation ;
- 13) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la société ACCEL TECHNOLOGIES, à la Direction des Systèmes informatiques douaniers (DSID) de la Direction générale des Douanes (DGD), 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

P.O