

**DECISION N° 142/19/ARMP/CRD/DEF DU 04 SEPTEMBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE GAEL IMPRIMERIE
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHÉ DE CLIENTELE POUR
L'ACQUISITION D'IMPRIMES ET DE REGISTRES, LANCE PAR LA DIRECTION
GENERALE DES DOUANES.**

**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 (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 ;

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 Gaël Imprimerie du 1^{er} août 2019 ;

VU la quittance de consignation n°100012019002155 du 1^{er} août 2019 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Ibrahima SAMBE, Président par intérim ; de Messieurs 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 lettre enregistrée à l'ARMP le 1^{er} août 2019, la société Gaël Imprimerie a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire du marché de clientèle relatif à l'acquisition d'imprimés et de registres, lancé par la Direction générale des Douanes (DGD).

SUR LES FAITS ET LA PROCEDURE

La Direction générale des Douanes (DGD) a publié, dans la parution du journal « Le Soleil » du 10 mai 2019, un appel d'offres ouvert pour l'acquisition d'imprimés et de registres.

A la date limite de dépôt des offres, trois plis ont été reçus parmi les sept candidats ayant retiré le dossier d'appel d'offres ; les montants ci-après ont été mentionnés sur le procès-verbal d'ouverture des plis, dressé le 13 juin 2019 :

- CEMPA : 223 536 250 FCFA TTC ;
- IDM : 95 729 270 FCFA TTC ;
- GAEL IMPRIMERIE : 186 355 040 FCFA TTC.

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés du Ministère des Finances et du Budget a proposé d'attribuer provisoirement le marché à la société CEMPA pour un montant toutes taxes comprises de deux cent vingt-trois millions cinq cent trente-six mille deux cent cinquante (223 536 250) francs CFA.

Après la publication de l'avis d'attribution provisoire dans la parution du journal « Le Soleil » du 22 juillet 2019, la société Gaël Imprimerie a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux pour contester le rejet de son offre. Suite à la réponse négative de la Direction générale des Douanes, la société requérante a introduit un recours contentieux devant le Comité de Règlement des Différends (CRD).

L'organe susnommé, après avoir déclaré le recours recevable, a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché par décision n°060/19/ARMP/CRD/SUS du 09 août 2019 et demandé la transmission des pièces devant permettre l'instruction du dossier.

Par courrier du 23 août 2019, la Direction générale des Douanes a transmis les éléments demandés.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société Gaël Imprimerie conteste les motifs de rejet de son offre, tirés de l'absence de description technique des fournitures proposées et de la non-conformité des échantillons.

Au sujet des spécifications techniques, la requérante soutient que le papier chèque, exigé dans le DAO parmi les spécifications techniques, « n'existe pas en réalité dans le jargon de l'imprimerie ». Elle fait également remarquer que le modèle physique y relatif n'a pas été présenté aux candidats, comme cela a été fait pour les modèles de carnets et de registres. Elle s'interroge d'ailleurs sur le procédé utilisé par l'autorité contractante pour comparer les offres par rapport à cette spécification.

Selon la requérante, les spécifications retenues par l'autorité contractante dans ses autres marchés d'imprimés sécurisés ont, pour conséquence, la restriction de l'accès au marché au profit d'un seul candidat qui, devant l'absence de concurrents, a le privilège de proposer des prix prohibitifs.

En ce qui concerne les hologrammes, la société Gaël Imprimerie soutient que le modèle qui est en cours d'utilisation actuellement par la Douane, ne peut pas, à ce stade de la procédure, être produit par les candidats, hormis la société CEMPA, titulaire du contrat antérieur. Elle ajoute que la reproduction de documents avec l'hologramme et d'informations « Top secret » serait une falsification et pourrait ôter le caractère sécuritaire desdits documents de travail.

La requérante signale que certaines exigences de forme peuvent être satisfaites au moment de la délivrance du bon à tirer (BAT).

A propos de la présentation des échantillons aux candidats pour les besoins de la préparation des offres, la requérante argue d'un traitement discriminatoire à son endroit. Elle affirme qu'en dehors de la société CEMPA qui a conçu les modèles d'imprimés, l'outil de visualisation permettant de voir les éléments de sécurité n'a pas été mise à la disposition des autres candidats pour leur permettre de présenter des offres. Selon elle, la Douane n'a accepté la consultation sur place qu'à quelques jours de l'ouverture des plis, à la suite d'une « demande d'éclaircissements » formulée par un candidat.

Pour étayer ses propos, la société Gaël Imprimerie a joint à son recours, la réponse de la Douane reçue le 07 juin 2019, tout en faisant remarquer que la lettre lui est parvenue à trois jours ouvrables de l'ouverture des plis.

La société requérante estime que pour susciter le savoir-faire et l'ingéniosité des candidats, il serait plus pertinent de leur demander des échantillons sécurisés à partir de modèles neutres ou non sécurisés.

En conclusion, la société Gaël Imprimerie rappelle avoir proposé un prix « de loin plus intéressant avec 37 181 210 francs CFA par an d'économie pour l'Etat, soit 111 543 630 francs CFA sur les trois années du marché de clientèle » et s'engage, si elle est attributaire, à doter les documents de sécurisations personnalisées, après délivrance d'un « BON A TIRER ».

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours gracieux de Gaël Imprimerie, la Direction générale des Douanes a justifié le rejet de l'offre par deux raisons :

- l'absence de description technique de l'ensemble des fournitures proposées ;
- la non-conformité des quatre échantillons fournis, par rapport aux exigences du dossier d'appel d'offres, pour chacun des imprimés.

A l'appui, la Direction générale de la Douane a présenté le tableau suivant, résumant les non-conformités relevées durant l'évaluation, sur l'offre de Gaël Imprimerie :

Spécifications techniques exigées dans le DAO			Observations du Comité technique sur l'échantillon fourni par Gaël Imprimerie	Conclusion
1	Carnet d'imprimés sécurisés Passavant circulation pour véhicules	Papier : papier chèque blanc sécurisé 95 grs	Non conforme	Le papier de l'échantillon fourni n'est pas du « papier chèque blanc sécurisé 95 grs »
		Hologramme filet personnalisé douane	Non conforme	L'hologramme filet personnalisé douane est absent
		Numéroté invisible et visible	Non conforme	La numérotation invisible est absente de l'échantillon fourni
2	Carnet de quittances sécurisés à souches CS	Hologramme filet personnalisé douane	Non conforme	L'hologramme filet personnalisé douane est absent
		Numéroté invisible et visible	Non conforme	La numérotation invisible est absente de l'échantillon fourni
3	Registre de quittances sécurisés à souches RS	Papier : papier chèque blanc sécurisé 95 grs	Non conforme	Le papier de l'échantillon fourni n'est pas du « papier chèque blanc sécurisé 95 grs »
		Numéroté	Non conforme	L'échantillon n'est pas numéroté
4	Carnet de passavants de marchandises	Hologramme filet personnalisé douane	Non conforme	L'hologramme filet personnalisé douane est absent
		Numéroté invisible et visible	Non conforme	La numérotation invisible est absente de l'échantillon fourni

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur le bien-fondé du rejet de l'offre de la société Gaël Imprimerie au motif que les spécifications techniques ne figurent pas dans l'offre et que les fournitures et échantillons proposés ne sont pas conformes.

AU FOND

Sur la non-conformité des échantillons présentés

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 5 du Code des Marchés publics que l'autorité contractante détient la prérogative de définir ses besoins en fonction de l'usage auquel ils sont destinés ;

Qu'à cet égard, elle doit assurer le caractère neutre des spécifications techniques afin de favoriser le principe de liberté d'accès à la commande publique ;

Considérant que dans la procédure litigieuse, la Direction générale des Douanes a fixé ses critères en tenant compte de la nécessité de disposer de documents sécurisés pour limiter l'usage de documents frauduleux qui serait préjudiciable à l'économie ;

Qu'à ce propos, l'exigence de la présentation d'échantillons faisant ressortir les caractéristiques principales d'un document sécurisé, peut se comprendre, notamment, l'hologramme, le numéro invisible identifié par l'appareil de vérification ;

Considérant, toutefois, que la société Gaël Imprimerie argue de contraintes pour produire des échantillons conformes aux caractéristiques sus indiquées ;

Que sur ce point, le constat découlant de l'existence d'une seule offre dont les échantillons sont conformes, corrobore la difficulté éprouvée par les autres candidats pour fournir des échantillons tels que requis par l'autorité contractante ;

Qu'il ressort de l'instruction que la société proposée attributaire provisoire, seule à avoir présenté des échantillons conformes, est également titulaire du contrat antérieur n° F 0909/16- DK, relatif à la fourniture d'imprimés sécurisés et de registres, renouvelés par avenants ;

Considérant que s'il est vrai que l'insertion d'un numéro invisible dans l'échantillon peut ne pas poser de difficultés techniques majeures, il n'en demeure pas moins vrai qu'apposer l'hologramme de la Douane sur ledit échantillon sans une mise à disposition du processus de fabrication n'est pas réalisable par les candidats et, le cas échéant, relèverait de l'illégalité ;

Qu'en effet, le mécanisme de l'hologramme vise à sécuriser les documents de la douane faisant que le processus de production ne doit pas être accessible à qui veut ;

Qu'ainsi, l'exigence de l'hologramme conforme à celui de la douane, offre un avantage aux candidats ayant eu l'occasion d'exécuter le marché et, par conséquent, d'accéder aux informations protégées de l'hologramme au détriment des nouveaux ;

Que cette situation constitue une barrière à l'entrée, pour tout nouveau entrant sur ce marché, constitutive d'un biais dans le déroulement de la concurrence et rendant le marché monopolistique avec comme conséquence, la soumission de prix artificiels s'inscrivant dans le sens d'un renchérissement des coûts, préjudiciable à l'autorité contractante ;

Considérant, du reste, qu'une procédure concurrentielle n'a de sens que lorsque l'accès libre à la procédure, l'égalité de traitement des candidats et la transparence dans son déroulé sont garantis, notamment, par la mise à disposition d'une information exhaustive ;

Qu'ainsi, afin d'ouvrir davantage le marché d'imprimés sécurisés et faire jouer le principe d'économie, tout en veillant aux exigences de sécurités recherchées, l'autorité contractante doit accorder à la société requérante une autorisation expresse d'accéder aux informations protégées, à charge pour elle de garantir les exigences de confidentialité et de non divulgation d'informations, afin de lui permettre de confectionner et présenter, dans un délai précisé, les échantillons avec toutes les spécifications requises (hologramme Douane, numéro invisible etc...) ;

Sur l'absence de proposition de spécifications techniques

Considérant que le Dossier d'Appel d'Offres (DAO), dans sa partie « cahier des clauses techniques » présente la liste de l'ensemble des fournitures avec les spécifications techniques ;

Considérant qu'il ressort de l'examen du dossier de Gaël Imprimerie que la société requérante a proposé une offre financière basée sur la liste des fournitures à acquérir sans y joindre une note technique déclinant les spécifications des différents articles ;

Que la Direction générale des Douanes (DGD) en a tiré comme conséquence, la non-conformité pour absence de description technique ;

Considérant, toutefois, que dans la lettre de soumission dont le modèle est proposé et utilisable par tous les candidats, la société Gaël Imprimerie s'est engagée à exécuter et achever les services, conformément au dossier d'appel d'offres (DAO) et aux spécifications techniques et plans ;

Qu'en l'espèce, dans le DAO préparé par l'autorité contractante, qui fait partie intégrante de l'offre, les spécifications techniques qui caractérisent les imprimés et registres, sont fixes et précises ;

Que dès lors, l'engagement du candidat à se conformer aux exigences qui y sont contenues permet à l'autorité contractante d'apprécier la conformité des fournitures proposées qui, par leur nature (registres et imprimés), ne requièrent pas l'indication d'une marque ;

Qu'en pareille occurrence, pour s'assurer du respect des critères par le candidat, il y a lieu de saisir l'entreprise requérante pour lui demander de confirmer l'engagement, au moyen d'une documentation technique faisant ressortir les spécifications techniques du matériel proposé ;

Que cette demande ne viole aucun des principes directeurs régissant la passation des marchés, d'autant plus qu'en l'espèce, il s'agit d'un manque de précision, comme en atteste le rapport d'évaluation, sur lequel est mentionné « non précisé (NP) » pour relever l'absence de spécifications de Gaël Imprimerie ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner la reprise de l'évaluation et la saisine de la société Gaël Imprimerie, dans un délai raisonnablement fixé, pour l'inviter à fournir les échantillons d'imprimés sécurisés comportant l'hologramme de la Douane et les autres caractéristiques requises sur les documents ;

Qu'il y a lieu d'ordonner la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que Gaël Imprimerie fait cas de difficultés pour produire, à ce stade de la procédure, des échantillons répondant aux exigences, notamment, l'hologramme de la Douane ;
- 2) Constate que l'offre de l'attributaire provisoire est la seule conforme ; les autres candidats n'ayant pas pu présenter les échantillons tel qu'exigé dans le dossier d'appel d'offres ;
- 3) Constate que l'entreprise proposée attributaire provisoire est également titulaire du contrat antérieur de fournitures d'imprimés sécurisés et de registres, signé avec la Direction générale des Douanes ;

- 4) Dit que pour faire jouer le principe d'économie et ouvrir l'accès du marché d'imprimés sécurisés, l'autorité contractante doit accorder à Gaël Imprimerie, l'autorisation de fournir, dans un délai raisonnable, les échantillons comportant toutes les exigences de sécurité ;
- 5) Constate que le Dossier d'Appel d'offres a prévu des spécifications techniques fixes et précises pour les fournitures ;
- 6) Constate que la société Gaël Imprimerie a fait une offre sur la base de la liste des articles, mais sans y joindre une note définissant les spécifications techniques ;
- 7) Constate que dans sa lettre de soumission, Gaël Imprimerie s'engage à exécuter les services conformément au dossier d'appel d'offres et aux spécifications techniques ;
- 8) Dit que l'engagement sur la lettre de soumission permet à l'autorité contractante d'apprécier les articles proposés sur la base du DAO ;
- 9) Dit que pour confirmer l'engagement, l'autorité contractante doit demander la présentation d'une documentation technique dans un délai raisonnablement fixé ;
- 10) Ordonne la reprise de l'évaluation des offres sur la base de demandes de compléments adressées aux candidats et à exploiter ;
- 11) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 12) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la société Gaël Imprimerie, à la Direction générale des Douanes, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président, par intérim,



Ibrahima SAMBE

Les membres du CRD



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général
Rapporteur



Saër NIANG