

**DECISION N° 146/11/ARMP/CRD DU 03 AOUT 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE UNITRADE
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE FOURNIE DANS LE CADRE DU
MARCHÉ DE FOURNITURE DE 31 TROUSSES VETERINAIRES DESTINEES AUX
ETUDIANTS SENEGALAIS BOURSIERS DE L'ECOLE INTER-ETATS DES
SCIENCES ET DE MEDECINE VETERINAIRE DE L'UNIVERSITE
CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR.**

**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 le recours de la société UNITRADE en date du 06 juillet 2011, enregistré le même jour sous le numéro 668/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

Après consultation de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Ndiacé DIOP et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP assurant le secrétariat du CRD, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, 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 06 juillet 2011, enregistrée le même jour, la société UNITRADE a sollicité l'annulation de la décision d'attribution provisoire du marché portant sur le marché de fourniture de 31 trousses vétérinaires, destinées aux étudiants sénégalais boursiers de l'Ecole Inter-états des Sciences et de Médecine Vétérinaire de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

LES FAITS

La Direction de l'Administration Générale et de l'Équipement (DAGE) du Ministère de l'Enseignement Supérieur, des Universités et des Centres Universitaires Régionaux et de la Recherche Scientifique a fait publier dans le journal « Le Soleil » du 29 juin 2011, l'attribution provisoire du marché d'acquisition de 31 trousseaux vétérinaires, destinées aux Étudiants sénégalais boursiers de l'École Inter-états des Sciences et Médecine vétérinaire de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar (UCAD).

Le 30 juin 2011, le candidat UNITRADE a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux contestant le rejet de son offre.

Après avoir obtenu une réponse défavorable de l'autorité contractante, la société UNITRADE a saisi le CRD pour contester le rejet de son offre.

Par décision n°120/11/ARMP/CRD du 08 juillet 2011, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché susvisé.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant déclare que les produits qu'il a proposé dans le cadre de l'appel d'offres litigieux sont conformes aux spécifications demandées.

Pour preuve, les Lances Boulus, les fils de sutures et le stéthoscope ont été bien illustrés et sont conformes aux normes techniques requises.

De même, les seringues socorex ainsi que le débéqueur à pédale avec 3 lames de rechange ont été bien identifiés.

Au plan des critères de qualification, le requérant affirme avoir fourni une copie de l'Avenant N°1 au marché N°057/2010 d'un montant de FCFA 55.237.909 réalisé pour le compte de la SODAGRI, dont l'objet porte sur la fourniture de matériels didactiques et démonstration d'élevage qui sont similaires aux produits demandés dans l'appel d'offres.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

L'autorité contractante confirme qu'à l'ouverture des plis du 10 mars 2011, la société UNITRADE a proposé l'offre la moins élevée parmi les trois candidats ayant participé à la compétition.

Toutefois, l'offre de UNITRADE n'a pas été rejetée pour non-conformité aux spécifications techniques, mais parce qu'elle ne respecte pas le critère de qualification exigeant la réalisation, au cours des cinq dernières années, d'au moins un marché de nature similaire, attesté par la structure bénéficiaire.

Selon la commission des marchés, au-delà du défaut de mention des prestations objet de l'Avenant n°1 au marché n°057/2010/, la commission des marchés a émis des doutes sur la fiabilité du document fourni pour les raisons suivantes :

- 1- L'avenant en question conclu avec la SODAGRI ne présente pas un tableau descriptif des fournitures pour permettre à la commission d'attester de la similitude avec le marché, objet du litige,
- 2- La date d'enregistrement du 21 mai 2010 effectuée par le Bureau de Recouvrement du Centre des Services fiscaux de la Médina et mentionnée à la

page 3 de l'avenant, ne correspond pas à la date du 06 juillet 2010 indiquée sur le timbre fiscal de la première page de l'avenant,

- 3- Le montant déclaré de l'avenant est de 55.237.909 FCFA, alors que la somme des deux lots (lot 1 : 36.775.634 FCFA et lot 2 : 28.567.524 FCFA) aboutit à un résultat de 65.343.158 FCFA.

Par ailleurs, la commission des marchés a émis des réserves sur l'authenticité de « l'autorisation du fabricant » produite par le requérant.

Au vu de ses constats, la commission des marchés a conclu que la firme UNITRADE ne remplit pas les critères de qualification et a par conséquent, procédé à l'examen de la deuxième offre évaluée la moins disante, celle de la société SFM, désignée attributaire provisoire dudit marché.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la décision de rejet, par la commission des marchés, d'une offre motivée par les doutes émises sur les documents présentés par le requérant au titre des critères de qualification.

AU FOND

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 70 nouveau du Code des marchés publics modifié que la commission des marchés propose à l'autorité contractante l'attribution du marché au candidat qui a proposé 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 ;

Considérant que selon la clause 5.1 des Données particulières de l'appel d'offres, le candidat doit, entres autres, prouver qu'il a exécuté au moins un marché de nature similaire au cours des cinq dernières années ;

Considérant d'une part qu'il ressort de la clause 18.1 a) des Données particulières de l'appel d'offres qu'il n'est pas exigé la production de l' »Autorisation du fabricant » attestant que le candidat a été dûment autorisé par le fabricant pour fournir lesdits produits au Sénégal ;

Considérant que de ce fait, que même si la société UNITRADE Sarl a produit une copie de l'autorisation du fabricant dont l'authenticité a été remise en question par la commission des marchés, cette dernière ne peut aucunement écarter l'offre du requérant au motif que les candidats n'avaient pas l'obligation de satisfaire à cette exigence ;

Considérant d'autre part, que la commission des marchés a rejeté le justificatif portant sur l'exécution d'un marché similaire au motif que l'Avenant n°1 au marché n°057/2010/ ne présente aucune élément pouvant perm ettre d'attester de la similitude avec le marché litigieux et que ledit document laisse apparaître des doutes sur la fiabilité du document ;

Considérant qu'après examen de l'offre du requérant, il a été constaté par le CRD qu'aucun élément de l'avenant ne fait ressortir la similarité des prestations pour permettre à la commission de se prononcer sur la nature des prestations fournies ;

Considérant toutefois que la commission des marchés n'a pas soulevé dans le rapport d'évaluation des offres, l'incohérence constatée des dispositions de l'avenant, alors qu'il lui revenait de s'assurer que toutes les vérifications nécessaires ont été effectuées ;

Considérant qu'en sus, la commission des marchés aurait dû, pour les besoins de transparence dans la prise de décision, demander des éclaircissements au requérant, relativement à l'attestation produite, comme l'y invite d'ailleurs les dispositions de la clause 28 des Instructions aux candidats au lieu de rejeter l'offre en question sur la base de simples doutes ;

Que, par conséquent, il y a lieu d'annuler la décision d'attribution provisoire du marché et de demander à la commission des marchés de saisir le requérant pour les besoins d'informations complémentaires afin d'apprécier à sa juste valeur, la pertinence des informations contenues dans le document litigieux ;

DECIDE :

- 1) Constate que la clause 18.1 a) des Données particulières des Instructions aux candidats n'a pas prévu la production de l'autorisation du fabricant par les candidats ;
- 2) Constate que la commission des marchés a émis des doutes sur la fiabilité des informations contenues dans l'Avenant n°1 au marché n°057/2010/ portant sur la fourniture de matériel didactique et démonstration présenté par le requérant ; qu'à cet égard,
- 3) Dit que la commission des marchés avait toute latitude d'exiger de la part du requérant, des éclaircissements pour les besoins de transparence dans la prise de décision, en référence à la clause 28 des Instructions aux candidats ; à cet égard,
- 4) Constate que sa décision de rejet de l'offre du requérant n'est pas fondée ;
- 5) Annule la décision d'attribution provisoire du marché ;
- 6) Ordonne la reprise de l'évaluation des offres ;
- 7) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société UNITRADE, à la Direction de l'Administration Générale et de l'Équipement (DAGE) du Ministère de l'Enseignement Supérieur, des Universités et des Centres Universitaires Régionaux et de la Recherche Scientifique ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA