



**DECISION N° 046/2021/ARMP/CRD/DEF DU 14 AVRIL 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS D'OUMOU LEADER DISTRIBUTION
EQUIPEMENT (OLDE) CONTRE L'ATTRIBUTION PROVISoire DU LOT 1 DU
MARCHE DE FOURNITURE ET MONTAGE DE MATERIELS DE LABORATOIRES
LANCÉ PAR L'ÉCOLE POLYTECHNIQUE DE THIES (EPT)**

**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 en ses articles 30 et 31 ;

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, modifié ;

VU le décret n°2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP 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°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le Recours de la société OUMOU LEADER DISTRIBUTION EQUIPEMENT (OLDE) du 08 février 2021 ;

VU la quittance n°100012021000687 du 09 février 2021 ;

Monsieur Moustapha DJITTE, Cellule Enquêtes et Instruction des Recours, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, 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 requête du 08 février 2021 reçue et enregistrée le lendemain à l'ARMP, la société OUMOU LEADER DISTRIBUTION EQUIPEMENT (OLDE) a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester l'attribution provisoire du lot 1 du marché de fourniture et montage de matériels de laboratoires lancé par l'EPT.

LES FAITS

En exécution de son budget, l'ESP de Thiès a fait publier, dans la parution du journal « Le Soleil » du 03 décembre 2020, l'avis d'appel d'offres relatif au marché DAO_F_EPT_009/2020 portant fourniture et montage de matériels de laboratoires.

A l'ouverture des plis tenue le 05 janvier 2021, les six offres suivantes ont été reçues et leur montant respectif lu publiquement :

N°	Soumissionnaire	Montant CFA	
		LOT 1	LOT 2
01	OLDE	38 855 196 TTC	8 098 092 TTC
02	MEDLEYA	61 712 492 HT/HD	
03	TECHNOLOGIES SERVICES	33 513 000 HT/HD	
04	FERMON LABO SENEGAL	31 392 647 HT/HD 34 246 524 HTVA 40 410 898 TTC	12 482 250 HT HD 13 314 400 HTVA 15 710 992 HTVA
05	VALTEO SARL	56 382 760 TTC	
06	SCIENCE AND TECHNOLOGY ENGINEERING (S.T.E)	26 079 845 HT/HD	

Après évaluation, l'EPT a attribué provisoirement le marché dans les termes suivants :

Lot 1 : Fermon LABO Sénégal S.A pour un montant de 31 392 647 F CFA HT/HD.

Lot 2 : Oumou Leader Distribution Equipement pour un montant de 8 098 092 F CFA TTC.

Suite à la notification du rejet de son offre sur le lot 1 par courrier reçu le 22 janvier 2021, OLDE a saisi l'AC d'un recours gracieux suivant correspondance du 28 janvier 2021 ;

Par réponse reçue le 05 février 2021, l'AC a exposé les griefs retenus contre l'offre de la requérante et confirmé les termes de l'attribution provisoire ;

Ainsi, la requérante a formé, devant le CRD, un recours contentieux par courrier du 08 février 2021 reçu le lendemain.

Par décision N° 013/2021/ARMP/CRD du 11 février 2021, le CRD a déclaré le recours recevable et ordonné la suspension de la procédure en cause ainsi que la transmission, par l'autorité contractante, des documents du marché nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier du 07 avril 2021, L'autorité contractante a transmis les documents réclamés et présenté ses observations sur le recours.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Contestant l'éviction de son offre, la requérante soutient qu'en réponse à son recours gracieux, l'EPT a indiqué que contrairement aux exigences du dossier d'appel d'offres (DAO) l'article 8 présenté dans son offre technique n'est pas muni d'un système d'acquisition de données avec PC.

En outre, elle rapporte que selon l'AC, FERMON Labo a été évalué sur le montant de 31 392 647 francs CFA HT/HD lu publiquement et non sur celui de 34 246 524 francs CFA en HTVA.

En réponse à ces griefs, elle a indiqué que son offre est bien munie d'un système d'acquisition de données avec PC (ordinateur de bord).

Sur l'autre point, elle soutient que le DAO n'a pas exigé que les offres soient libellées en HT/HD. Il en conclut qu'en soumettant une offre financière dans ces termes, FERMON LABO s'est écarté des prescriptions du règlement de la concurrence. Poursuivant sa logique, elle estime qu'en application des dispositions **de l'article 15 du Code des marchés publics** (CMP) l'AC qui accepte d'apprécier l'offre de FERMON Labo dans ces conditions retient une base d'évaluation inappropriée.

Plus spécifiquement, elle fait remarquer que l'offre de l'attributaire provisoire serait plus onéreuse à la sienne si les droits de douane sont intégrés.

Renforçant son argumentaire, il convoque **la clause 14.6 (a) des instructions aux candidats (IC)** qui, selon ses termes, exige que les équipements soient fournis DDP rendu droits acquittés y compris les droits de douane, taxes sur les ventes ou autres déjà payés ou à payer. Interprétant cette clause, elle laisse entendre que ce point pose l'obligation pour le fournisseur de livrer, tous frais payés, la marchandise, y compris tous les frais, impôts et taxes dont le dédouanement jusqu'au point de livraison indiqué.

La requérante retient que sous ce rapport, les offres financières devant intégrer les droits de douane et autres taxes assimilées, l'offre de l'attributaire provisoire ne satisfait pas aux **colonnes 5 et 6 du tableau de bordereau des prix des fournitures de la section III du cahier des charges**.

Sous le bénéfice de ses observations, elle sollicite la reprise de l'évaluation.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans la correspondance n°1051 du 01^{er} avril 2021 jointe à la lettre de transmission des pièces de la procédure, l'EPT présente ses observations de forme et de fond sur le recours d'OLDE.

Sur la forme, l'AC reproche à OLDE une mauvaise présentation de sa soumission consistant à consigner dans un seul et unique document l'offre financière et l'offre technique. Dans ces conditions, poursuit l'AC, l'exploitation et l'évaluation se sont avérées particulièrement difficiles. Elle relève, en outre, l'absence d'un système d'acquisition de données dans sa soumission et la présentation, en lieu et place d'un recours gracieux d'une demande de clarification sur les motifs de son éviction sur le lot 1.

Au fond, l'EPT fait valoir que sur les 11 articles réclamés au titre des deux lots, OLDE n'en a produit que 10 omettant, en plus, de fournir le descriptif de l'article 7 portant sur le logiciel d'études des principes de dynamique des fluides.

Elle réaffirme que l'article 8 produit par OLDE ne satisfait pas aux spécifications techniques demandées dans le DAO. En effet, elle fait observer qu'en dehors d'une simple description sommaire de l'article ainsi que des caractéristiques techniques du banc d'essai, OLDE n'a produit aucune information complémentaire concernant le système d'acquisition de données encore moins l'ordinateur de bord de type PC. A ce propos, elle renvoie à une photo d'illustration de l'article 8 versée dans la procédure qui confirme l'absence du système d'acquisition de données et de l'ordinateur de bord.

EPT souligne que le requérant n'a produit aucune présentation du logiciel d'acquisition de données et aucune spécification sur le PC qui accompagne le banc d'essai ainsi que les accessoires (câbles de transmission, part de communication, vitesse de transmission) qui permettent la communication avec le banc proprement dit.

OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens développés par les parties que le litige porte la conformité de l'offre du requérant aux exigences du DAO.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'aux termes de l'article 70 du CMP la commission propose : « l'attribution du marché au candidat qui a produit l'offre conforme évaluée la moins disant et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le DAO » ;

Considérant que suivant la clause 29.2 des IC « une offre conforme pour l'essentiel est une offre conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions du DAO, sans divergence, réserve ou omission substantielle » ;

Qu'ainsi la conformité s'apprécie en termes d'exhaustivité et de respect des stipulations et spécifications techniques particulières ;

❖ L'absence alléguée de l'article 7

Considérant que pour le lot 1, sur la liste des fournitures et calendrier de livraison dressée dans le DAO (**section III du cahier des charges**), il est prévu, en article 7, « un logiciel d'étude des principes de dynamique de fluide » ;

Considérant que sur le bordereau des prix pour les fournitures versé dans son offre, le requérant a proposé un logiciel d'étude des principes de dynamique des fluides au montant de 1 794 383 F CFA TTC;

Que par contre, elle n'a présenté aucune fiche technique relativement à cet item pour renseigner sur ses caractéristiques spécifiques de manière à permettre à l'autorité contractante d'en apprécier la conformité technique ;

Que dans ces conditions, son offre souffre d'un défaut d'exhaustivité qui peut valablement justifier son éviction ;

❖ Le prétendu caractère incomplet de l'article 8

Considérant que pour le lot 1, sur la liste des fournitures et calendrier de livraison (**section III du cahier des charges**), il est exigé, en article 8, la production d'un banc d'essai de pompes centrifuges en série et en parallèle / PC ;

Considérant que dans le bordereau des prix joint à son offre, la requérante a proposé de fournir un banc d'essai de pompes centrifuges en série et en parallèle / PC au prix de 5 800 847 francs CFA en TTC ;

Qu'en guise d'illustration de ses caractéristiques, elle a versé dans son offre le prospectus correspondant ;

Que toutefois, l'examen des indications de ce document décrivant l'appareil et ses accessoires ne laisse pas constater la présence d'un système d'acquisition de données ou d'un ordinateur de bord de type PC nécessaire au fonctionnement régulier du dispositif ;

Que cette omission rend l'offre incomplète et compromet l'opérationnalité du mécanisme ;
Qu'il y a lieu de déclarer ce grief fondé ;

❖ Sur la conformité du libellé de l'offre financière

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 15 du Code des marchés publics, que : « **les prix des marchés sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, de la fourniture ou du service, y compris tous droits, impôts et taxes applicables, sauf lorsqu'ils sont expressément exclus du prix du marché ou font l'objet d'une exonération, ainsi qu'un bénéfice revenant au titulaire** » ;

Considérant qu'aux termes de la clause 14.6 : « les prix proposés dans les formulaires de bordereaux des prix pour les formulaires de bordereaux des prix pour les Fournitures et Services connexes, seront présentés de la manière suivante, sauf stipulation contraire figurant dans les DPAO :

- a) pour les fournitures : le prix des fournitures DDP Rendu Droits acquittés (lieu de destination convenu spécifié dans les DPAO) y compris tous les droits de douane, taxes sur les ventes ou autres déjà payés ou à payer ;
- b) pour les services connexes, lorsque de tels services connexes sont requis dans la section V : bordereaux des quantités, calendrier de livraison, cahier des clauses techniques, plans, inspection et essais : le prix de chaque élément faisant partie des services connexes sera indiqué (taxes comprises) » ;

Considérant que l'analyse des données particulières du dossier d'appel d'offres ne laisse pas apercevoir des indications contraires sur le mode de formulation des prix des fournitures prévu ;

Que mieux, le modèle de bordereaux des prix pour les fournitures contenu dans le DAO au titre des formulaires de soumission exige que les montants soient proposés en DDP ;

Que suivant cet Incoterm, l'attributaire supportera les coûts de transport et tous les risques liés au débarquement et à l'acheminement des marchandises qui sont mises à disposition, droits acquittés, sur le site indiqué par l'autorité contractante pour leur déchargement ;

Considérant qu'en l'espèce, l'attributaire provisoire, FERMON LABO a proposé tant dans sa lettre de soumission que dans le bordereau des prix versé dans son offre le montant de 31 391 647 FCFA HT/HD soit 34 246 524 F CFA HTVA ou 40 410 898 F CFA TTC pour le lot 1 ;

Qu'au regard du contenu de l'offre de l'attributaire provisoire, le montant de 31 392 647 FCFA HT/HD retenu par l'AC dans le cadre de l'évaluation des offres équivaut en TTC à la somme de 40 410 898 F CFA ;

Que ce dernier montant qui intègre tous les droits de douane et les frais de débarquement, de manutention et de transport ainsi que les droits d'assurance dès lors que l'AC a exigé l'acheminement des fournitures au point livraison indiqué dans le DAO ;
Qu'ainsi, l'AC ne s'est pas écartée des stipulations de son DAO ;

Qu'il y a lieu d'ordonner la continuation de la procédure et la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le DAO (**section III du cahier des charges**) exige la fourniture d'un logiciel d'étude des principes de dynamique des fluides et la production d'un banc d'essai de pompes centrifuges en série et en parallèle / PC ;
- 2) Constate que dans son bordereau des prix pour les fournitures versé dans son offre, le requérant a proposé un logiciel d'étude des principes de dynamique des fluides sans verser le prospectus correspondant ;
- 3) Dit que dans ces conditions, l'autorité contractante ne peut apprécier la conformité de cet item ;
- 4) Constate que dans le bordereau des prix joint à son offre, le requérant a proposé un banc d'essai de pompes centrifuges en série et en parallèle / PC ;
- 5) Constate que l'examen des indications de la fiche technique jointe qui décrit l'appareil ne laisse pas constater la présence d'un système d'acquisition de données ou d'un ordinateur de bord de type PC nécessaire au fonctionnement régulier du dispositif ;
- 6) Dit que cette omission rend l'offre incomplète et compromet l'opérationnalité du mécanisme ;
- 7) Déclare, en conséquence, que le défaut d'exhaustivité opposé à l'offre du requérant est justifié ;
- 8) Constate que la clause 14.6 exige la formulation des prix à proposer en DDP ;

- 9) Constate que l'autorité contractante a retenu le prix en HT/HD proposé par l'attributaire dans le cadre de l'évaluation des offres ;
- 10) Constate que ce montant équivaut à 40 410 898 **F CFA en TTC qui intègre les droits de douane**, les frais de débarquement, de manutention et de transport ainsi que les droits d'assurance dès lors que l'AC a exigé la mise à disposition des fournitures au point livraison indiqué dans le DAO ;
- 11) Dit qu'en conséquence le grief tenant à une évaluation de l'offre de l'attributaire sur la base d'un montant non conforme n'est pas fondé ;
- 12) Ordonne, en conséquence, la continuation de la procédure et la confiscation de la consignation ;
- 13) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société OUMOU LEADER DISTRIBUTION EQUIPEMENT, à l'Ecole Polytechnique de Thiès ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG