

**DECISION N° 070/10/ARMP/CRD DU 09 JUIN 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE « IMPRIMERIE
PAPETERIE LE GANDIOL » CONTESTANT L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ DE
FOURNITURES DE BUREAU AU MINISTRE DES FORCES ARMEES**

**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 ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre de la société « Imprimerie Papeterie Le Gandiol » en date du 17 mai 2010 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, Conseiller juridique, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, assurant l'intérim du Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, 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 recevabilité du présent recours :

Par lettre du 17 mai 2010, enregistrée le même jour, sous le numéro 310/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société « Imprimerie Papeterie Le Gandiol » a saisi le CRD en contestation de l'attribution du marché de fournitures de bureau au Ministère des Forces Armées.

Par décision n°055/10/ARMP/CRD du 19 mai 2010, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché.

Suite à une erreur de routage de la lettre de notification de la décision de suspension et de celle relative à la communication des pièces relatives au marché contesté, le Directeur de l'Intendance des Armées a saisi le responsable des marchés du Ministère des Forces Armées qui, par lettre en date du 01^{er} juin 2010 a fait parvenir au CRD les documents suivants :

- Le DAO ;
- Le procès verbal d'ouverture des plis ;
- Le rapport d'évaluation des offres ;
- Le procès verbal d'attribution provisoire du marché ; et,
- L'avis de publication de l'attribution du marché.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Le 15 avril 2010, le Ministère des Forces Armées a fait publier dans le journal « Le Soleil » l'avis d'attribution du marché en lot unique de fournitures de bureau lancé suivant appel d'offres publié dans ledit journal du 15 mars 2010.

Le 17 mai 2010, la société « Imprimerie Papeterie Le Gandiol » a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'attribution du marché au candidat DISMAT.

LES FAITS

Suite à l'appel à concurrence sus indiqué lancé par le Ministère des Forces Armées, celui-ci a procédé à l'ouverture des plis le 15 avril 2010 à 10 heures au lieu-dit Building administratif.

Ont déposé leurs offres, les candidats suivants :

- CRISTAL DIFFUSION ;
- DISMAT ;
- GANDIOL ; et,
- L.P.S.

Le 15 avril 2010, le Ministère des Forces Armées a fait publier dans le journal le quotidien « Le Soleil » l'avis d'attribution du marché au candidat DIMAT pour un montant de 29 892 450 F CFA TTC..

Le 17 mai 2010, la société « Imprimerie Papeterie Le Gandiol » a introduit un recours auprès du CRD en contestation de cette attribution.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant, qui a reproduit un tableau récapitulatif des offres financières des candidats, a exposé que le 15 avril 2010, jour de l'ouverture des plis, son offre a été enregistrée moins disante avec un montant de 28 093 500 F CFA tandis que celle de l'attributaire provisoire, SIEDIS, se chiffrait à 29 892 450 F.

MOTIFS DONNES A L'APPUI DE LA DECISION D'ATTRIBUTION

L'autorité contractante, qui a fait parvenir les documents du DAO, n'a pas fait de commentaire sur le recours. Cependant, il résulte du rapport d'évaluation que le candidat requérant, bien que moins disant à l'ouverture des plis, a été écarté pour non qualification. Il lui a été reproché son manque d'expérience et la fourniture d'échantillons incomplets.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs présentés par les parties que le litige porte sur l'attribution du marché à un candidat non moins disant.

AU FOND

Considérant qu'il ressort du cahier des charges notamment des prescriptions de la clause 5 des Instructions aux Candidats (IC) que ceux-là doivent remplir les conditions de qualification, en termes de moyens matériels, humains, financiers, ou d'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché, telles que renseignées dans les DPAO ; qu'à cet égard, aux DPAO, IC 5.1, le candidat doit satisfaire aux conditions de :

- capacité financière suivantes :
 - 10 000 000 F CFA ;
- capacité technique et d'expérience suivantes :
 - présenter des échantillons du lot unique des articles n° 19, 20, 38, 40, 42, 43, 60, 63, 64, 65, 88, 95 et 97 ;
 - avoir l'expérience en matière de fournitures similaires à celles faisant l'objet du présent appel d'offres ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'évaluation, à la page 14, que le candidat DISMAT qui a été classé deuxième moins disant et conforme pour l'essentiel a été proposé comme attributaire provisoire pour avoir présenté les meilleurs échantillons ;

Que le candidat « Le Gandiol », premier moins disant, a été écarté pour n'avoir pas satisfait aux exigences de fourniture d'échantillons et d'expérience en matière de fournitures similaires ;

Considérant que selon l'article 70 du Code des Marchés publics, la commission des marchés propose à l'autorité contractante 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 concurrence ;

Qu'à cet égard, l'article 27 nouveau du Code des obligations de l'Administration dispose que dans le respect des principes de libre accès à la commande publique et d'égalité des candidats, les acheteurs publics peuvent requérir des candidats aux marchés toute justification concernant notamment :

- leur situation juridique y compris leur capacité de contracter et de poursuivre leurs activités ;

- les moyens matériels, humains et financiers dont ils disposent ;
- l'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché ;

Qu'aux termes de l'article 59.2 du Code des Marchés publics, la qualification du candidat, qui a présenté l'offre évaluée la moins disante au regard des capacités juridiques, techniques et financières requises, est examinée indépendamment du contenu de son offre, au vu des justifications qu'il a soumises, en application des articles 45 et suivants du Code des Marchés publics ;

Que s'agissant de l'offre la moins disante, sa détermination est effectuée, aux termes de l'article 59.1 du code, soit sur la base du prix le plus bas, soit sur la base du prix et d'autres critères, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après vente et l'assistance technique, le délai de livraison ou d'exécution ; que ces critères doivent être énumérés dans le dossier d'appel d'offres et être exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires ;

Considérant que dans le cas d'espèce, l'autorité contractante a exigé des candidats, d'une part, d'attester leur expérience dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché, d'autre part, de présenter des échantillons du lot unique des articles n° 19, 20, 38, 40, 42, 43, 60, 63, 64, 65, 88, 95 et 97 ;

Que cependant, l'autorité contractante n'a donné aucun référentiel pouvant permettre aux candidats de se situer soit en terme de nombre de références, soit en terme de période des réalisations fournies ;

Que par ailleurs, elle a érigé en critère de qualification la présentation des échantillons du lot unique des articles n° 19, 20, 38, 40, 42, 43, 60, 63, 64, 65, 88, 95 et 97, alors que les échantillons sont liés à l'objet du marché et non à la personne du candidat et, de ce fait, devaient figurer dans les éléments d'appréciation de la conformité de l'offre ; qu'aucune spécification n'a été donné concernant ces échantillons ;

Qu'il résulte de ces éléments que les critères liés à l'expérience et à la production d'échantillons sont inopérants parce que n'ayant pas été définis par l'autorité contractante ;

Qu'en conséquence, le seul critère valable indiqué dans le DAO et qui peut être retenu est celui du prix le plus bas au regard duquel les candidats doivent être évalués ;

Qu'en raison de ces considérants, il convient de recevoir le recours de l'Imprimerie « Le Gandiol », d'annuler la décision d'attribution du marché litigieux et d'ordonner à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation des candidats sur la base du prix le plus bas ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours de la société « Imprimerie Papeterie Le Gandiol » ;
- 2) Dit que l'autorité contractante qui a lié la détermination de l'offre la moins disante à la combinaison du prix et d'autres critères, n'a pas spécifié ces autres critères ;
- 3) Dit que de ce fait, le seul critère valable et préalablement défini est celui du prix le plus bas ; en conséquence,
- 4) Prononce l'annulation de l'attribution contestée, effectuée sur la base de critères non définis et inopérants ;
- 5) Ordonne à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation et d'attribuer le marché sur la base du critère du prix le plus bas, le seul valablement exprimé dans le règlement de la consultation ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la Société « Imprimerie Papeterie Le Gandiol », au Ministère des Forces armées ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP