

**DECISION N°179/11/ARMP/CRD DU 07 SEPTEMBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SOPRODEL
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DES LOTS 3 (FOURNITURE DE
SEMENCES ANIMALES) ET 4 (FOURNITURE D'ANTIPARASITAIRES) DU
MARCHE N°01/MINEL/DIREL/PNIA RELATIF A LA FOURNITURE D'INTRANTS
D'INSEMINATION ARTIFICIELLE AU PROFIT DU MINISTERE DE L'ELEVAGE.**

**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/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société SOPRODEL en date du 16 août 2011, enregistré le même jour sous le numéro 854/11 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 16 août 2011, enregistrée le même jour, la société SOPRODEL a contesté l'attribution provisoire des lots 3 (fourniture de semences animales) et 4 (fourniture d'antiparasitaires) du marché N° 01/MINEL/DIREL/PNIA, relatif à la fourniture d'intrants d'insémination artificielle au profit du Ministère de l'Elevage.

LES FAITS

Le 03 août 2011, le Ministère de l'élevage a fait publier, dans le journal quotidien « L'Observateur », l'attribution provisoire des quatre (4) lots du marché d'acquisition d'intrants d'insémination artificielle.

Le candidat SOPRODEL a saisi l'autorité contractante par lettre datée du même jour, pour contester la décision d'attribution des lots 3 et 4 du marché sus nommé au candidat Fermon Labo.

N'ayant pas reçu de réponse de la part de l'autorité contractante, la société SOPRODEL a saisi le CRD de la présente réclamation par courrier du 16 août 2011, conformément aux dispositions des articles 86 et 87 du Code des marchés publics modifié.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant déclare que les offres de Fermon Labo sur les lots 3 et 4 dudit marché ne sont pas conformes aux critères de qualification contenus dans le dossier d'appel d'offres pour les raisons suivantes :

Pour le lot n°3 : fourniture de semences animales :

La société SOPRODEL soutient qu'il ressort du dossier d'appel d'offres que tout taureau proposé par un soumissionnaire doit être agréé.

Ce critère doit faire l'objet de vérification par la commission des marchés, pour chaque taureau, à travers les résultats des tests d'ADN qui s'apprécient par l'index certifié du taureau et son pedigree.

Or, selon lui, Fermon Labo n'a pas émis de propositions conformes aux taureaux des races ciblées par le dossier d'appel d'offres.

Par conséquent, son dossier technique ne respecte pas les critères définis dans le dossier d'appel d'offres.

Ensuite, Fermon Labo n'ayant pas réalisé un marché similaire, il ne peut satisfaire aux exigences d'expérience similaire demandée dans le cahier des charges.

Pour le lot n°4 portant sur la fourniture d'antiparasitaires:

Fermon Labo n'est pas éligible pour la fourniture de médicaments antiparasitaires au regard des dispositions du dossier d'appel d'offres et de la loi n°2008-07 du 24 janvier 2008, organisant la profession et la pharmacie vétérinaires au Sénégal.

Le requérant poursuit en déclarant que pour fournir des médicaments vétérinaires, toute structure concernée doit bénéficier au préalable d'une autorisation d'exercer délivrée par le Ministère de l'Elevage, après avis favorable émis par l'Ordre des Docteurs Vétérinaires du Sénégal (ODVS), ce qui n'est guère le cas de Fermon Labo.

Pour toutes ces raisons, le requérant sollicite l'annulation de la décision d'attribution provisoire des lots 3 et 4 du marché litigieux.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

L'autorité contractante soutient qu'après réception du recours gracieux introduit par le requérant, elle a tenu le 11 août 2011 avec ses services compétents, une réunion au terme de laquelle elle a instruit la commission des marchés de procéder à une deuxième évaluation des offres reçues des candidats.

Pour rappel, elle fait noter que Fermon Labo, SOPRODEL, le GIE Cap-Vert, AFRIVET et Minbar ont soumissionné pour le lot 3 tandis que pour le lot 4, seuls les deux premiers candidats étaient en compétition.

Au terme de la seconde évaluation des offres, la commission des Marchés a confirmé les allégations de SOPRODEL et a revu ses conclusions en provisoirement que le lot 3 (semences animales) soit attribué à AFRIVET et le lot 4 (antiparasitaires) à SOPRODEL.

Au soutien de sa nouvelle décision, la commission des marchés affirme qu'elle s'est rendu compte que sur le lot 3 du marché susvisé, les membres du comité technique d'évaluation n'avaient pas compris les termes de références, n'étant pas eux-mêmes spécialisés en génétique animale ;

C'est pourquoi dans sa lettre réponse datée du 01 septembre 2011, adressée au Président du CRD, l'autorité contractante déclare que pour chaque race ciblée, chaque candidat devait :

- Donner le nom du taureau duquel est issu la semence et déterminer la date de prélèvement pour pouvoir apprécier la date de péremption du produit ;
- Donner le nom de la mère du taureau pour voir si en inséminant avec la semence du fils on pouvait escompter avoir des femelles qui auraient la même productivité que la mère ;
- Donner la preuve de la certification de la qualité de la semence et de la mention des résultats certifiés à l'indexation ;
- Avoir réalisé, à la satisfaction de l'Acheteur, lors des trois dernières années, un marché de taille et de nature similaires.

Après l'analyse effectuée par la commission des marchés, il a été constaté sur le lot 3 du marché que Fermon Labo ne remplit aucun de ces critères.

Quant à la SOPRODEL, bien qu'ayant donné le nom des taureaux, elle n'a ni indiqué la date de la récolte des semences, ni donné la preuve de la mention des résultats certifiés à l'indexation.

Par conséquent, ces deux sociétés ont été déclarées non conformes aux dispositions du dossier d'appel d'offres sur le lot 3 du marché.

S'agissant du lot 4, le comité technique avait déclaré Fermon Labo qualifié pour détenir et commercialiser des produits vétérinaires, sur la base de la seule présence dans son équipe d'un vétérinaire inscrit au tableau de l'Ordre des Docteurs Vétérinaires du Sénégal, condition nécessaire mais non suffisante, car pour être conforme à la loi 2008-07 du 24 janvier 2008 sur la profession et la pharmacie vétérinaires, il faut en plus, avoir l'agrément du Ministre de l'Elevage, ce qui n'est pas le cas pour Fermon Labo.

En conclusion, l'autorité contractante souligne que le rapport d'évaluation des offres avait été déjà corrigé à la date de réception de la décision de suspension n°152/11/ARMP/CRD du 23 août 2011 du CRD, en attendant l'issue du recours introduit par la SOPRODEL.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la conformité de l'offre de l'attributaire des lots 3 et 4 du marché, aux critères de conformité et de qualification mentionnés dans le dossier d'appel d'offres.

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, document à l'appui, qu'il satisfait aux exigences de qualification ci-après :

- Etre conforme à la loi n° 2008-07 du 24 janvier 20 08 organisant la profession et la pharmacie vétérinaires au Sénégal pour les lots 1, 3 et 4,
- Etre docteur vétérinaire et produire une attestation d'inscription au Tableau de l'Ordre,
- Avoir réalisé à la satisfaction des acheteurs, un marché de nature similaire et taille au moins égale au tiers du présent marché pour les cinq dernières années,
- Proposer des fournitures qui doivent remplir les conditions d'utilisation conformes aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres ;

1) Sur le Lot 3 du marché (semences animales) :

Considérant que selon les spécifications techniques du lot 3 du dossier d'appel d'offres, les critères et normes suivants ont été demandés :

Référence	Spécifications techniques et normes applicables
Montbéliarde	<ul style="list-style-type: none">- Semences conditionnées en paillette de 0,25 ml,- Nom du taureau, date de récolte,- Mère produisant au minimum 9000 kg par lactation,- Mention des résultats certifiés à l'indexation,- Mention des résultats certifiés de la qualité de la semence
Holstein	<ul style="list-style-type: none">- Semences conditionnées en paillette de 0,25 ml,- Nom du taureau, date de récolte,- Mère produisant au minimum 11000 kg par lactation,- Mention des résultats certifiés à l'indexation,- Mention des résultats certifiés de la qualité de la semence

Normande	<ul style="list-style-type: none"> - Semences conditionnées en paillette de 0,25 ml, - Nom du taureau, date de récolte, - Mère produisant au minimum 7000 kg par lactation, - Mention des résultats certifiés à l'indexation, - Mention des résultats certifiés de la qualité de la semence
Guzerat laitier	<ul style="list-style-type: none"> - Semences conditionnées en paillette de 0,25 ml, - Nom du taureau, date de récolte, - Mère produisant au minimum 2000 kg par lactation, - Mention des résultats certifiés à l'indexation, - Mention des résultats certifiés de la qualité de la semence
Azote liquide	<ul style="list-style-type: none"> - Ticket à délivrer selon la demande pour les bonbonnes de 10 litres

Considérant que le requérant déclare que la société Fermon Labo n'a pas obtenu de proposition de taureau et qu'elle n'a pas fourni de semence animales lors des trois dernières années ;

Considérant que dans son offre, la société Fermon Labo a proposé sur le lot 3 du marché, des semences de vache Montbéliarde, Holstein, Normande, Gurrerat laitière et à l'appui, a produit une autorisation du fabricant en date du 9 mai 2011 de SERSIA France, fournisseur de matériel d'insémination artificielle et de conservation de semence pour les besoins de l'appel d'offres susvisé ;

Que toutefois, elle ne s'est pas conformée d'une part aux spécifications techniques définies, à savoir :

- Donner le nom du taureau duquel est issu la semence et déterminer la date de prélèvement pour pouvoir apprécier la date de péremption du produit ;
- Donner le nom de la mère du taureau pour voir si en inséminant avec la semence du fils on pouvait escompter avoir des femelles qui auraient la même productivité que la mère ;
- Donner la preuve de la certification de la qualité de la semence et de la mention des résultats certifiés à l'indexation ;

Que d'autre part, après constat, elle n'a pas fourni la preuve qu'elle a réalisé lors des trois dernières années, un marché de taille et de nature similaires ;

Que par conséquent, il y a lieu d'annuler la décision d'attribution provisoire du lot litigieux ;

2) Sur le lot N°4 du marché (antiparasitaires) :

Considérant qu'il ressort des articles 2 et 3 de la Loi n° 2008-07 du 24 janvier 2008 que l'exercice de la profession vétérinaire est réservée aux docteurs vétérinaire, aux ingénieurs aux travaux d'élevage et les agents techniques d'élevage étrangers recrutés pour le compte exclusif d'entreprises privées, après avis du Conseil de l'Ordre des Docteurs vétérinaires du Sénégal et autorisation du Ministre chargé de l'élevage ;

Considérant que le requérant reproche à l'autorité contractante d'avoir attribué à tort le lot 4 du marché à la société Fermon Labo, alors que cette dernière, en tant que qu'entreprise privée, n'a pas obtenu l'autorisation du Ministre chargé de l'Elevage pour distribuer des produits ou médicaments à usage vétérinaire ;

Considérant que la commission des marchés a reconnu avoir attribué ledit lot à Fermon Labo sur la base de la seule présence dans son équipe, d'un vétérinaire inscrit au tableau de l'Ordre des Docteurs Vétérinaires du Sénégal, sans prendre en compte la deuxième condition cumulative fixée à l'article 3 de la loi 2008-07 du 24 janvier 2008 relative à la profession et la pharmacie vétérinaires, notamment disposer d'un arrêté du Ministre de l'Elevage l'autorisant à exercer à titre privé ;

Considérant également qu'il ressort de l'offre de la société Fermon Labo que cette dernière n'a pas présenté un marché de nature similaire, comme requis à la clause 5.1 des Données particulières des Instructions aux candidats ;

Qu'il y a lieu par conséquent de constater que la société Fermon Labo n'a pas rempli les critères de conformité et qualification ci-dessus indiqués, auquel cas il convient d'annuler la décision d'attribution provisoire des lots 3 et 4 du marché à cette dernière ;

DECIDE :

- 1) Constate que sur le lot 3 du marché, la société Fermon Labo ne s'est conformée ni aux spécifications techniques définies dans le dossier d'appel d'offres en proposant des taureaux, ni aux critères de qualification exigés à la clause 5.1 des Données particulières, notamment la réalisation, lors des trois dernières années, d'un marché de taille et de nature similaires ;
- 2) Constate que sur le lot 4 du marché, la société Fermon Labo n'a pas prouvé l'existence de l'arrêté du Ministre chargé de l'Elevage l'autorisant à distribuer des produits ou médicaments à usage vétérinaire, en référence à l'article 3 de la loi 2008-07 du 24 janvier 2008 relative à la profession et la pharmacie vétérinaires ; à cet égard,
- 3) Annule la décision d'attribution provisoire des lots 3 et 4 du marché susnommé à la société Fermon Labo ;
- 4) Ordonne la reprise de l'évaluation des offres ;
- 5) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société SOPRODEL, au Ministère de l'Elevage ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA