

**DECISION N°095/09/ARMP/CRMP/CRD DU 18 NOVEMBRE 2009  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LA DENONCIATION DE L'ENTREPRISE WEST POINT  
COMPUTER (WPC) RELATIVE A LA FOURNITURE D'UN LOT UNIQUE DE MATERIELS  
INFORMATIQUES EN VUE DU RENFORCEMENT DES CAPACITES EN TIC DES AGENTS  
DE L'ETAT**

**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 modifié ;

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 lettre en date du 30 octobre 2009 de la société « WPC »;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM. Birahime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends,

De Messieurs Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Omar SARR Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, chargé des enquêtes sur la régularité des procédures de passation et d'exécution des marchés publics, 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 :

**SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS**

Le 04 octobre 2009, l'Agence de l'Informatique de l'Etat (ADIE) a fait publier dans le quotidien « Le Soleil » un avis d'appel d'offres portant sur l'acquisition de matériels informatiques.

Par lettre en date du 30 octobre 2009, la société WPC a dénoncé auprès du Président du Comité de Règlement des Différends, des clauses du dossier d'appel d'offres de nature à empêcher les Petites et Moyennes Entreprises d'accéder au marché visé.

Le Président du CRD a saisi ladite instance de cette dénonciation.

Considérant qu'aux termes de l'article 20 du Décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, le CRD peut recevoir des dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ; que si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Président du Comité saisit, soit la Commission Litiges, soit la Formation disciplinaire, selon les cas ;

Qu'aux termes des dispositions combinées des articles 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics et du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation

et fonctionnement de l'ARMP, les décisions du CRD ont pour effet soit de corriger la violation alléguée, soit d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés ; qu'à cet égard, l'article 21 du décret n°2007-546 sus visé dispose que la Commission Litiges peut ordonner toute mesure conservatoire, corrective ou suspensive jusqu'au prononcé de la décision de la Commission ;

Que la Commission a déclaré recevable la saisine du Président du CRD et a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché litigieux par décision n°091/09/ARMP/CRD du 03 novembre 2009 ;

### **SUR LES FAITS**

Le 04 octobre 2009, l'ADIE a fait publier dans le quotidien « Le Soleil » un avis d'appel d'offres portant sur l'acquisition de matériels informatiques pour la mise en place d'une plateforme d'hébergement de contenus en ligne visant à renforcer les capacités en TIC des agents de l'Administration et du secteur éducatif.

Le 30 octobre 2009, après avoir pris connaissance du dossier d'appel d'offres, WPC a saisi le CRD en dénonciation des mesures et dispositions discriminatoires mentionnées dans le cahier des charges.

Le 03 octobre 2009, la société MATOOKAI Solutions a également dénoncé auprès CRD, avec à l'appui copie des instructions aux candidats, la dévolution des fournitures en lot unique et la non inscription du projet dans le plan de passation des marchés de l'ADIE pour l'année 2009.

Le 05 novembre 2009, PLATFORM TECHNOLOGIES SA a saisi le CRD pour dénoncer, comme en atteste le procès verbal de constat d'huissier en date du 04 octobre 2009, la non ouverture des plis aux jour et heure indiqués dans l'avis d'appel d'offres.

## **LES FAITS ARTICULES A L'APPUI DES DENONCIATIONS**

Il est fait reproche à l'autorité contractante d'avoir inséré dans le dossier d'appel d'offres des dispositions à caractère discriminatoire notamment :

1. Le lancement de l'appel d'offres en lot unique sans aucune justification recevable ;
2. La fixation de la garantie de soumission à 500 millions cfa ;
3. L'exigence au titre de la qualification technique d'avoir exécuté au cours des trois dernières années des marchés cumulés de fournitures et d'équipement portant au moins sur trois mille (3000) ordinateurs.

Par ailleurs, le marché litigieux ne figure pas dans le plan de passation des marchés de l'ADIE pour l'année 2009.

## **SUR LES ELEMENTS FOURNIS PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE**

Par lettre n° 00635/PR/SG/ADIE du 05 novembre 2009, l'ADIE a fait parvenir le dossier d'appel d'offres et éléments y afférents notamment copie de la lettre n°004010/MEF/DCMP/po du 24 septembre 2009, par laquelle la DCMP émettait un avis de non objection à la poursuite de la procédure après que l'ADIE ait pris en compte ses observations formulées antérieurement.

## **SUR L'OBJET DU LITIGE**

Il résulte des éléments présentés à l'appui des faits dénoncés et des éléments produits par l'autorité contractante, que le différend porte :

- d'une part, sur la régularité de la procédure, notamment le respect de l'obligation d'inscription du marché dans le plan de passation de marchés de l'autorité contractante pour l'année ;
- d'autre part, le caractère discriminatoire de la dévolution du marché en un lot unique.

## **AU FOND**

- 1) Sur l'inscription ou non du marché litigieux dans le plan de passation des marchés de l'ADIE pour l'année 2009 :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 6 du Code des Marchés publics, lors de l'établissement de leur budget, les autorités contractantes élaborent un plan de passation des marchés comprenant l'ensemble de ces marchés, suivant un modèle fixé par l'organe chargé de la régulation des marchés publics ; que ce plan est communiqué à la DCMP qui en assure la publication ;

Qu'à l'exception des marchés visés à l'article 76.1a) du Code des marchés publics, les marchés passés par les autorités contractantes doivent, à peine de nullité, avoir été préalablement inscrits dans ces plans de passation de marchés ;

Considérant que vérification faite au niveau du portail numérique et de la DCMP, il apparaît que le plan de passation des marchés de l'ADIE n'a pas fait l'objet de la publicité requise à l'article 6 sus visé ; qu'en ce cas, ni le CRD ni les candidats ne sont mis en mesure de vérifier

l'accomplissement de la formalité d'inscription préalable du marché litigieux dans le plan de passation de l'ADIE ;

Qu'en considération de ces éléments, il convient de relever à l'encontre de l'autorité contractante la violation des dispositions de l'article 6 du Code des marchés publics, en conséquence, prononcer la nullité de la procédure de passation ;

2) Sur l'ouverture ou non de l'accès du marché litigieux aux PME :

Considérant qu'aux termes des données particulières de l'appel d'offres, à la clause IC 1.1, il est spécifié que la totalité du marché sera dévolue en lot unique ;

Considérant que ce mode de dévolution est dénoncé comme discriminatoire en ce qu'il empêche l'accès des PME au marché ;

Considérant que l'objet des règles relatives à la passation des marchés est de décliner les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ; que la liberté d'accès implique que tous les opérateurs intéressés puissent proposer leurs services pour répondre au besoin de l'autorité contractante ;

Qu'à cet égard, les pouvoirs publics ont inséré dans le Code des Marchés publics trois mécanismes pour favoriser l'accès des Petites et Moyennes Entreprises (PME) aux marchés publics : l'allotissement des marchés, le groupement d'entreprises et la sous-traitance ;

Qu'ainsi, aux termes de l'article 8 du code des marchés publics, lorsque la division en lots donnant lieu chacun à un marché distinct présente des avantages économiques, techniques ou financiers, y compris en vue de faciliter la candidature des PME, les travaux, fournitures ou services peuvent être répartis en plusieurs lots ;

Que cette disposition combinée à l'obligation d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, édictée par l'article 24 du Code des obligations de l'Administration, oblige l'autorité contractante à rechercher le mode de passation des marchés optimal qui revient à déterminer une règle d'attribution individuellement rationnelle, réalisable susceptible de minimiser le prix de passation escompté du marché ;

Considérant que dans le cas d'espèce, l'allotissement doit dépendre intimement de la nature et du contenu des fournitures demandées dans l'appel d'offres ; que les acquisitions envisagées portent sur vingt quatre (24) articles :

Article Numéro	Description des Fournitures	Quantité (nb. d'unités)	Unité	Destination finale	Date de livraison		
					Date de livraison au plus tôt	Date de livraison au plus tard	Date de livraison offerte par le Candidat [à indiquer par le Candidat]
01	Serveurs de production	10	U			12 mois	[insérer la date offerte par le Candidat]
02	Système de stockage	2	U				
03	Switches SAN	4	U				
04	Solution de sauvegarde	2	U				

05	Serveurs Rackables	30	U				
06	Micro-ordinateurs de bureau	40 000	U				
07	Ordinateurs Portables	10 000	U				
08	Onduleurs pour ordinateurs de bureaux	40 000	U				
09	Cabinets Serveurs Rack 42 U	2	U				
10	Imprimantes Laser Monochromes	500	U				
11	Imprimantes Laser Monochromes réseaux	2000	U				
12	Imprimantes Multifonction à Jet d'encre	500	U				
13	Imprimantes Laser Multifonction Couleur A4/A3	20	U				
14	Imprimantes Laser Multifonction Monochrome A4/A3	40	U				
15	Scanners à plat simple	500	U				
16	Scanners à plat avec chargeur	500	U				
17	Scanners de documents pour réseaux	20	U				
18	Switchs Niveau 2-24 ports	150	U				
19	Switchs Niveau 2-48 ports	50	U				
20	Switchs Niveau 3-24 ports	60	U				
21	Switchs Niveau 3-48 ports	40	U				
22	Switchs Niveau 4-24 ports	30	U				
23	Switchs Niveau 4-48 ports	20	U				
24	Switchs Core	10	U				

Considérant que ces vingt quatre articles peuvent être répartis en plusieurs lots homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle ; qu'ainsi, le marché peut, à titre indicatif, être alloti suivant plusieurs modalités dont celles suivantes :

**1<sup>ère</sup> modalité :**

- Lot 1 : Serveurs, accessoires et équipements de sauvegarde ;
- Lot 2 : Postes de travail, ordinateurs portables et onduleurs poste de travail
- Lot 3 : Imprimantes et scanners
- Lot 4 : Equipements réseau ;

**2<sup>e</sup> modalité :**

- Lot 1 : Serveurs, accessoires, équipements de sauvegarde et équipements réseau
- Lot 2 : Postes de travail, ordinateurs portables et onduleurs poste de travail ;
- Lot 3 : Imprimantes et scanners ;

Considérant que contrairement à ces possibilités d'allotissement, l'autorité contractante, qui a procédé au regroupement en un seul lot des vingt quatre articles, n'apporte aucun élément pour faire valoir que ce choix présenterait des avantages économiques, techniques ou financiers ;

Que de par son choix de faire réaliser la totalité de la fourniture par une seule entreprise et de fixer le montant de la caution de soumission à 500 000 000 FCFA, l'autorité contractante a réduit le cadre de la concurrence à des entreprises qui pourraient abuser de leur position dominante

pour renchérir les prix ; qu'ainsi, elle a empêché les PME d'accéder au marché sur la base de critères sans commune mesure avec leurs capacités techniques et financières ;

Considérant que ce choix est contraire aux objectifs assignés aux marchés publics et ne favorise pas la participation des PME à la concurrence ;

Qu'en considération de ces éléments et du défaut de publication du plan de passation des marchés de l'Autorité contractante où l'appel d'offres litigieux devait être préalablement inscrit, il convient d'annuler la procédure pour non respect des formalités de publicité prescrites par l'article 6 alinéa 2 du Code des marchés publics et atteinte à la liberté d'accès à la commande publique (article 24 du Code des Obligations de l'Administration), en conséquence,

**DECIDE :**

- 1) Reçoit le Président du CRD en sa saisine ;
- 2) Constate le non respect des formalités de publicité du plan de passation des marchés de l'autorité contractante prescrites par l'article 6 du Code des marchés publics ; en conséquence,
- 3) Dit que la formalité obligatoire d'inscription préalable de l'appel d'offres litigieux n'a pas été accomplie ;
- 4) Dit que le lancement de l'appel d'offres en lot unique et, en conséquence, l'exigence d'une caution de soumission d'un montant de Cinq cent millions (500 000 000) de francs CFA, a eu pour effet de fermer l'accès au marché des petites et moyennes entreprises, portant ainsi atteinte à la liberté d'accès à la commande publique ; en conséquence,
- 5) Annule la procédure de passation du marché concerné, par application des dispositions des articles 24 du Code des obligations de l'Administration et 6 du Code des marchés publics ;
- 6) Ordonne la relance de l'appel d'offres ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier aux sociétés WPC, Plateform Technologies S.A. et MATOOKAI Solutions, à l'ADIE ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**