



**DECISION N°169/2021/ARMP/CRD/DEF DU 22 DECEMBRE 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES, SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE CFAO TECHNOLOGY & ENERGY
CONTESTANT L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ SUBSÉQUENT PORTANT SUR LE LOT
3 DE L'ACCORD CADRE FERME N° 04/2021 RELATIF AU CONTRAT DE
MAINTENANCE ET DE SUPPORT LANCE PAR LA SENELEC**

**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 CFAO TECHNOLOGY & ENERGY du 29 novembre 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012021004973 du 30 novembre 2021 ;

Sur le rapport de Madame Henriette Diop TALL, Coordonnateur Général des Cellules d'Enquêtes et d'Instruction des Recours ;

En présence de Madame Aïssé Gassama TALL, assurant l'intérim du Président, absent ; de 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 lettre du 29 novembre 2021 et enregistrée au secrétariat du CRD sous le numéro 253, la société CFAO TECHNOLOGY, a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire du marché subséquent n°1 portant sur le lot 3 relatif à l'accord cadre fermé n° 04/2021, référencié S_DSI_014, afférent au contrat de maintenance et de support lancé par la Senelec.

SUR LES FAITS

SENELEC a obtenu, dans le cadre de son budget triennal 2021-2023, des fonds afin d'effectuer des paiements au titre des marchés subséquents à conclure pour des fournitures et services suite à l'accord cadre fermé relatif au contrat de maintenance et de support composé de cinq lots :

- lot 1: Infrastructure RCVD;
- lot 2: Plateforme KACE;
- lot 3: Plateforme IBM Guardium;
- lot 4 : Plateforme Wallix ;
- lot 5 : Plateforme GED.

A cet effet, elle a fait publier dans le quotidien « Le Soleil » du 18 mars 2021 un avis pour solliciter de la part des candidats éligibles et répondant aux critères de qualification un dépôt de dossiers sous pli fermé.

A l'ouverture des plis, trois offres ont été reçues pour le lot 3, objet du recours, et à l'issue de l'évaluation, deux candidats ont été sélectionnés à savoir CFAO Technologies et XPERBM après avis de non objection de l'organe de contrôle a priori. Après la signature des contrats d'accord cadre avec les candidats retenus, ces derniers ont été invités à déposer des offres finales pour le marché subséquent.

Après évaluation, la commission des marchés de l'autorité contractante a proposé l'attribution du marché subséquent n°1 du lot 3 à la société XPERBM suivant son bordereau de prix unitaire jusqu'à hauteur du budget.

C'est ainsi qu'à la date du 24 novembre 2021, SENELEC a envoyé un mail au requérant pour lui notifier le rejet de son offre et dès réception dudit mail, CFAO TECHNOLOGY a saisi, par courriel, la SENELEC d'un recours gracieux, le même jour.

Non satisfait de la réponse reçue, le requérant a déposé un recours contentieux au service courrier de l'ARMP, tout en invoquant une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics.

Par décision n° 098/2021/ARMP/CRD/SUS du 8 décembre 2021, le CRD a jugé le recours recevable et a ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché. Par ailleurs, il a été demandé à l'autorité contractante la communication des documents nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier n°02514 du 15 décembre 2021, SENELEC a transmis au CRD les pièces demandées.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

CFAO TECHNOLOGY conteste l'attribution du marché à la société XPERBM aux motifs qu'après dépouillement, son offre financière, d'un montant de 25.598.340 FCFA TTC, est moins chère que celle présentée par cette dernière qui est de 25.663.293 FCFA, hors assistance technique en jour d'homme expert chiffré à 413.000 FCFA.

Le requérant estime que les arguments retenus par l'autorité contractante pour rejeter son offre n'ont pas un caractère éliminatoire puisque cette dernière a estimé que les délais d'exécution n'ont pas été précisés dans son offre alors que ce point aurait pu faire l'objet d'une demande d'informations complémentaires. Il s'y ajoute le fait que les délais de réalisations ont été déjà précisés dans la lettre d'invitation.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

SENELEC n'a pas formulé des observations sur le recours contentieux de la société CFAO Technology. Toutefois, en réponse au recours gracieux, elle fait observer que le requérant n'a pas précisé le délai d'exécution des services comme requis par le dossier de consultation. Ainsi, son offre a été rejetée pour défaut de conformité.

OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le rejet de l'offre du requérant, pour non-conformité lors de l'examen préliminaire de l'exhaustivité, suite au défaut d'indication du délai d'exécution des services proposés.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 68 du Code des Marchés Publics (CMP) dispose qu'avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application des articles 43 et 44 ; que la commission, après rejet des offres non recevables, détermine ensuite si les offres sont conformes aux conditions et spécifications du cahier des charges ;

Considérant que la clause 29 des Instructions aux Candidats (IC) dispose que l'autorité contractante établira la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu et qu'une offre conforme pour l'essentiel est celle qui satisfait aux stipulations, spécifications et conditions du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) sans divergences ou omissions substantielles ;

Que les omissions substantielles sont notamment celles qui limitent de manière substantielle les droits de l'autorité contractante ou les obligations du candidat, au titre de l'accord cadre, et dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes ;

Considérant que certes le dossier d'appel d'offres relatif à l'accord cadre n'a pas spécifié de délai d'exécution pour les prestations visées par les différents lots et c'est dans ces conditions que la clause 9 du Cahier des Clauses Particulières du DAO a rappelé que les termes non couverts par l'accord cadre relatifs au bordereau des prix et services connexes, au lieu et délai d'exécution des prestations, seront précisés lors des remises en concurrence ;

Qu'en application de cette disposition, SENELEC a indiqué dans la lettre d'invitation adressée aux candidats présélectionnés pour le lot 3 un délai maximal de réalisation des services fixé à 45 jours à compter de la notification d'un bon de commande ;

Considérant qu'il apparaît de l'offre du requérant que ce dernier n'a pas indiqué de délai d'exécution pour les prestations demandées ;

Considérant que s'agissant d'activités de maintenance préventive, de renouvellement du support éditeur et de l'assistance technique sur l'infrastructure réseau et logicielle, le défaut d'indication du délai d'intervention constitue un manquement substantiel en ce que l'autorité contractante, qui n'a pas d'engagement ferme du soumissionnaire sur ce point, n'a aucune maîtrise sur les délais de réalisation des prestations souhaitées ;

Qu'il s'y ajoute que l'acceptation de l'offre du requérant, dans ces conditions, est de nature à porter préjudice au candidat XPERBM qui a proposé un délai d'intervention de 10 jours dès réception de la notification d'un ordre de démarrage des prestations ;

Qu'en outre, cette omission substantielle ne peut faire l'objet d'une demande d'informations complémentaires sous peine de violer le principe de l'intangibilité des offres consacré par l'article 69 du CMP qui dispose qu'aucune modification des offres ou des prix ou des conditions de concurrence ne peut être demandée, offerte ou autorisée en cours d'évaluation des offres ;

Qu'il s'ensuit que dans ces conditions, c'est à juste titre que la commission des marchés de SENELEC a écarté l'offre du requérant au stade de l'examen préliminaire pour non-conformité ;

Qu'il y a lieu en définitive de rejeter le recours et d'ordonner la continuation de la procédure de passation dudit marché ainsi que la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que certes le dossier d'appel d'offres relatif à l'accord cadre n'a pas spécifié de délai d'exécution pour les prestations visées par les différents lots, toutefois, la clause 9 du Cahier des Clauses Particulières rappelle que les termes non couverts par l'accord cadre relatifs au bordereau des prix et services connexes, au lieu et délai d'exécution des prestations, seront précisés lors des remises en concurrence ;
- 2) Constate que SENELEC a fixé, dans la lettre d'invitation adressée aux candidats présélectionnés pour le lot 3, un délai maximal de réalisation des services fixé à 45 jours à compter de la notification d'un bon de commande ;
- 3) Constate que l'offre du requérant ne contient pas de délai d'exécution pour les prestations demandées ;
- 4) Dit que s'agissant d'activités de maintenance préventive, de renouvellement du support éditeur et de l'assistance technique sur l'infrastructure réseau et logicielle, le défaut d'indication du délai d'intervention constitue un manquement substantiel en

ce que l'autorité contractante n'a aucune maîtrise sur les délais de réalisation des prestations souhaitées ;

- 5) Dit, en outre, que l'acceptation de l'offre du requérant, dans ces conditions, est de nature à porter préjudice au candidat XPERBM ayant proposé un délai d'intervention bien précisé ;
- 6) Dit que ce manquement substantiel ne peut faire l'objet d'une demande d'informations complémentaires sous peine de violer le principe de l'intangibilité des offres consacré par l'article 69 du CMP ;
- 7) Dit que c'est à juste titre que la commission des marchés de SENELEC a écarté l'offre du requérant au stade de l'examen préliminaire pour non-conformité ;
- 8) Dit qu'il y a lieu de rejeter le recours et d'ordonner la continuation de la procédure de passation dudit marché ainsi que la confiscation de la consignation ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier, à CFAO TECHNOLOGY, à la SENELEC, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site des marchés publics.

Le Président, par intérim



Aissé Gassama TALL

Les membres du CRD

Moundiaïe Cisse



Mbareck Diop



**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër Niang

