

**DECISION N° 025/10/ARMP/CRD DU 17 MARS 2010  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ACIA DENONCANT LE  
REFUS DE LA COMMISSION DES MARCHES DE DONNER SUITE A SA DEMANDE  
D'ECLAIRCISSEMENT SOLLICITEE DANS LE CADRE DU MARCHE DE FOURNITURE  
DE DIVERS EQUIPEMENTS ET MATERIELS SCIENTIFIQUES AU PROFIT DE  
L'INSTITUT SENEGALAIS DE RECHERCHES AGRICOLES (ISRA) ET DU CENTRE  
D'ETUDE REGIONAL POUR L'AMELIORATION DE L'ADAPTATION A LA SECHERESSE  
(CERAAS).**

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

Vu la lettre en date du 8 janvier 2010 de la société ACIA transmise à la Banque mondiale qui a saisi ensuite l'ARMP par courrier électronique en date du 11 janvier 2010 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

Après consultation de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM. Abd'El Kader NDIAYE et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Messieurs Youssouf SAKHO, 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, 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 courrier électronique en date du 8 janvier 2010 adressé à la Banque mondiale, puis transféré par cette dernière le 11 janvier 2010 au Directeur général de l'ARMP, la société ACIA a dénoncé le refus de la Commission des marchés de l'Institut sénégalais de Recherches agricoles (ISRA) de donner suite à sa demande d'éclaircissement introduite dans le cadre de l'appel d'offres relatif à la fourniture de divers équipements et matériels scientifiques lancé par l'ISRA.

**SUR LA RECEVABILITE**

Considérant qu'en référence aux dispositions de l'article 20 du Code des Marchés publics, le CRD est chargé de recevoir les dénonciations visant les 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 ;

Considérant que la Banque mondiale a saisi par courrier électronique en date du 11 janvier 2010 le Directeur général de l'ARMP, à la suite de la réception de la lettre de la société ACIA en date du 8 janvier 2010 dénonçant le manque de transparence de la Commission des marchés sur l'appel d'offres susvisé ;

Considérant que saisi pour compétence, le Président du Conseil de Régulation a renvoyé l'affaire devant la Commission Litiges du CRD, conformément aux dispositions de l'article 20 du décret 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ;

Que de ce fait, le recours doit être déclaré recevable.

### **LES FAITS**

Ayant bénéficié d'un financement de la Banque mondiale dans le cadre de l'exécution du Programme de Productivité agricole en Afrique de l'Ouest, l'ISRA a publié dans le journal « Le Soleil » en date du 3 avril 2009, un avis d'appel d'offres en deux lots séparés portant sur la fourniture de divers équipements et matériels scientifiques à son profit.

Après l'ouverture des plis et l'évaluation des offres, la Commission des marchés a soumis pour examen préalable à la DCMP et à la Banque mondiale, la proposition d'attribution du marché.

Par courrier en date du 16 novembre 2009, la Banque mondiale a donné un avis favorable sur la proposition d'attribution du lot 1 du marché, puis a demandé à l'Autorité contractante de procéder à la suspension de la procédure de passation du marché dès qu'elle a été informée d'une plainte introduite par la société ACIA, candidat audit marché.

Le 23 décembre 2009, l'Autorité contractante a suspendu la procédure de passation.

Par courrier électronique en date du 11 janvier 2010, la Banque a saisi le Directeur général de l'ARMP pour instruction de la requête sus nommée.

### **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE**

A l'appui de sa requête, la société ACIA déclare que conformément aux dispositions de la clause 7 des Instructions aux soumissionnaires du Dossier d'Appel d'Offres (DAO), une demande d'éclaircissement a été introduite par lettre datée du 15 mai 2009 à laquelle l'Autorité contractante n'a répondu que partiellement ;

Qu'à ce propos, l'Autorité contractante n'a pas donné suite à la question se rapportant à l'item 19 (scanner de gel) sollicitant de l'Autorité contractante qu'elle indique un nom de marque pour mieux orienter les candidats dans l'élaboration de leurs offres ;

Par courrier électronique en date du 19 mai 2009, le requérant a informé l'ISRA du défaut de réponse à la demande concernant l'item 19, tout en lui soumettant une deuxième série de demandes d'éclaircissement ;

Qu'au lieu de fournir les informations sollicitées, l'ISRA lui a opposé par courrier électronique daté du 22 mai 2009 une fin de non recevoir, au motif que ladite demande n'a pas été introduite dans les vingt et un (21) jours précédant la date limite de dépôt des offres ;

D'autre part, la société ACIA a exprimé son désir d'être édifiée sur le sort qui a été réservé à son offre.

### **LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES**

La Commission des marchés déclare qu'elle n'a pas répondu à la demande d'éclaircissement formulée sur l'item 19, au motif qu'elle est contraire aux dispositions de l'article 7 du Code des Marchés publics qui proscriit toute référence à des noms de marque dans un dossier d'appel d'offres ;

Elle soutient en outre que contrairement aux déclarations du requérant concernant la deuxième série de demande d'éclaircissement, une réponse constatant sa forclusion lui a été servie par courrier électronique en date du 22 mai 2009, en référence aux dispositions de la clause 7 des Instructions aux candidats ;

Sur proposition de la Banque mondiale, l'Autorité contractante a ensuite sollicité les services d'un expert indépendant pour se prononcer sur la pertinence des spécifications techniques du Dossier d'appel d'offres pour les items qui font l'objet d'une demande de clarification ;

Par ailleurs, l'ISRA affirme qu'il n'a pas été saisi directement par le requérant, et considère la lettre de la société ACIA non pas comme une plainte, mais comme une simple lettre adressée à la Banque mondiale pour s'informer de la suite réservée à l'appel d'offres susvisé ;

Il s'y ajoute que la lettre de la société ACIA ne respecte pas le formalisme édicté par le Code des Marchés publics, dans la mesure où l'attribution du marché n'est pas encore effective, encore moins publiée.

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

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur :

- 1) la conformité de la demande d'éclaircissement d'un candidat exigeant la mention d'une marque dans le DAO et,
- 2) la conformité des spécifications techniques des items qui font l'objet d'une demande de clarification.

## **AU FOND**

### 1) Sur la conformité de la demande d'éclaircissement introduite par le candidat ACIA :

Considérant qu'il ressort de l'article 7 des Instructions aux soumissionnaires que tout candidat désirant des éclaircissements sur le DAO doit saisir l'autorité contractante par écrit au plus tard vingt et un (21) jours avant la date limite de dépôt des offres ;

Considérant que le requérant a introduit par courriel en date du 11 mai 2009, soit vingt deux jours avant l'ouverture des plis, une demande d'informations portant entres autres sur l'item 19, et rédigé suivant les termes suivants : « Item 19 scanner de gel : pouvez-vous nous suggérer d'éventuelles marques pour ce produit ? Cela nous permettra de bien cibler notre choix » ;

Qu'en réponse par courrier daté du 15 mai 2009 transmis à tous les candidats, l'Autorité contractante a fourni des renseignements complémentaires sur les questions qui lui ont été soumises, à l'exception de celle portant sur l'item 19 des spécifications techniques ;

Considérant que par courrier en date du 19 mai 2009, le candidat ACIA non satisfait de la réponse qui lui a été servie, a introduit une autre demande d'informations en dénonçant l'indication de la marque LECO inscrite sur les items 16 et 18 des spécifications techniques favorisant ainsi un des concurrents en raison d'un contrat d'exclusivité dont il dispose ;

Considérant que par courrier électronique en date du 22 mai 2009, l'Autorité contractante bien qu'ayant jugé irrecevable ladite demande pour tardiveté en référence à la clause 7 des Instructions aux soumissionnaires, a invité par la même occasion le requérant à ne pas tenir compte du nom de la marque LECO mentionné sur les items 16 et 18 des spécifications techniques ;

Considérant qu'il n'est pas rapporté par l'Autorité contractante que cette information a été portée à la connaissance des autres candidats ayant acquis le DAO ;

Qu'en agissant de la sorte, l'ISRA a rompu le principe d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, consacré par l'article 24 de 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, et violé les dispositions de la clause 7 des Instructions aux soumissionnaires du DAO, exigeant que les réponses aux demandes d'éclaircissements soient transmises à tous les candidats ayant acquis le DAO ;

### 2) Sur la conformité des spécifications techniques des items qui font l'objet d'une demande de clarification :

Considérant également que par courrier n°7604/ISRA/DG/SG/ du 23 décembre 2009 adressé au Coordonateur national du PSAOP II, l'autorité contractante a admis le défaut de réponse de sa part, à la question du candidat ACIA portant sur l'item 19 qui est motivé, selon elle, par l'irrecevabilité de la demande en référence à l'article 7 alinéa 2 du Code des Marchés publics qui proscrie toute référence à des noms de marque, à des rubriques de documentation ou à des spécifications techniques exclusives émanant d'un fournisseur particulier ;

Considérant cependant que pour légitimer la mention de la marque LECO inscrite pour les items 16 et 18 des spécifications techniques, l'autorité contractante invoque le même article 7 alinéa 2 in fine du Code des Marchés publics qui permet de recourir à un nom de marque

ou à des rubriques de documentation émanant d'un fournisseur lorsqu'une telle référence est mentionnée pour compléter une spécification, auquel cas elle sera supposée inclure, sauf circonstances particulières, les biens ou services ayant des caractéristiques équivalentes ;

Considérant que l'objectif visé à travers une demande d'éclaircissement est de permettre aux candidats de soumettre la meilleure offre au profit de l'Acheteur ;

Qu'à cet effet, l'article 7 du Code des marchés publics n'autorise la référence à une marque que lorsqu'elle complète la définition des spécifications techniques tout en évitant de créer une distorsion dans la concurrence qui favoriserait certains candidats ;

Que si une telle décision est adoptée, la mention du terme « équivalent » doit accompagner le nom de la marque ou le numéro du catalogue pour préserver les principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, en référence à l'article 24 de 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 ;

Qu'au lieu de déclarer l'irrecevabilité de la demande du requérant, il revenait à l'autorité contractante de fournir des précisions complémentaires assez détaillées sur les spécifications techniques de l'item 19 pour permettre aux candidats de disposer des éléments nécessaires à la production d'une offre conforme.

**DECIDE :**

- 1) Déclare recevable la requête introduite par la société ACIA ;
- 2) Constate que l'ISRA n'a pas donné suite à la demande d'éclaircissement du candidat ACIA sur l'item 19, en violation dispositions de la clause 7 des Instructions aux soumissionnaires du DAO ;
- 3) Dit que l'ISRA n'a pas respecté les dispositions de l'article 7 du Code des Marchés publics exigeant la prise en compte de biens ou services ayant des caractéristiques équivalentes lorsque un nom de marque est mentionné dans un DAO ;
- 4) Constate que l'ISRA n'a pas informé les autres candidats de la réponse apportée à la demande d'informations introduite par la société ACIA ; en conséquence,

- 5) Dit que l'ISRA a rompu les principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures consacrés par l'article 24 de 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 ; à cet égard,
- 6) Annule la proposition d'attribution provisoire du marché ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société ACIA, au Ministère de l'Agriculture, à l'Institut sénégalais de Recherches agricoles, à la Banque mondiale ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**