

**DECISION N°189/11/ARMP/CRD DU 05 OCTOBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT
SOFICA/NEGODIS CONCERNANT LA PROCEDURE DE PASSATION DU
MARCHÉ DU MINISTÈRE DE LA FAMILLE ET DES ORGANISATIONS FEMININES
RELATIF A L'APPEL D'OFFRES N°002/BCI AYANT POUR OBJET LA
FOURNITURE DE MOULINS A MIL DIESEL**

**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 (ARMP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

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

Vu le recours du Groupement SOFICA/NEGODIS, en date du 08 septembre 2011, reçu le même jour au bureau du courrier, et enregistré le lendemain sous le numéro 933/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Monsieur René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, rapporteur, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, et de MM. Mamadou DEME et Ndiacé Diop, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD et Ababacar DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateur ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par lettre datée du 8 septembre 2011, reçue le lendemain au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), Monsieur Emmanuel Malouf, Directeur Général adjoint de SOFICA, agissant pour le compte du groupement, a saisi le CRD d'un recours relatif au rejet de l'offre dudit groupement concernant le marché du Ministère de la Famille et des Organisations Féminines ayant pour objet l'acquisition de moulins à mil Diésel.

LES FAITS

Dans le journal « l'AS » du 04 juillet 2011, le Ministère de la Famille et des Organisations Féminines a fait publier un avis d'appel d'offres ayant pour objet l'acquisition de moulins à mil Diésel.

A l'ouverture des plis du 05 août 2011, la société TSE et le groupement SOFICA/NEGODIS ont soumis des offres pour le montant respectif de 400.000.000 FCFA TTC et 358.643.300 FCFA TTC.

Après évaluation des offres, la société TSE a été proposée comme attributaire provisoire du marché pour le montant précité.

Par la suite, le Ministère a fait procéder, le 06 septembre 2011, dans le même journal, à la publication de l'attribution provisoire du marché.

Par lettre en date du 8 septembre 2011, le Groupement a saisi le CRD d'un recours et subséquemment, par décision n° 174/11 du 12 septembre 2011, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché précité.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Au soutien de son recours, le Groupement affirme que, d'une part, TSE n'a pas produit à l'ouverture des plis les attestations de l'IPRES et de l'Inspection du Travail et, d'autre part, son offre était moins disante.

Par ailleurs, il argue qu'il a rempli les critères de qualification au regard, d'abord, des travaux similaires précédemment exécutés, ensuite des moyens humains et techniques proposés, enfin, de la production de l'autorisation du fabricant et de la satisfaction de l'exigence concernant l'utilisation des équipements proposés dans deux pays autres que le pays du fabricant.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

En réponse, le Ministère a soutenu que TSE a produit les documents manquants avant le délai fixé dans le procès-verbal d'ouverture des plis.

Il a en outre affirmé que bien que l'offre du groupement soit moins disante, il n'en demeure pas moins que l'autorisation du fabricant qu'il a présentée ne mentionne nullement des moulins à mil diésel, encore moins des moteurs de moulins à mil diésel, alors que l'appel d'offres est relatif à l'acquisition de moulins à mil diésel et non de moteurs de groupes électrogènes et de groupes motopompes.

S'agissant des travaux similaires, le Groupement n'a produit qu'une seule attestation délivrée par le Directeur du PRODAM II et intitulée « attestation d'exécution et de virement irrévocable » mais qui concerne huit (08) groupes électrogènes, huit (08) groupes motopompes, des tuyaux PVC, etc.

Le Ministère relève, enfin, que le Groupement a produit des contrats et autres documents sans qu'il soit capable de fournir les attestations délivrées par les services avec qui il aurait contracté dans le passé.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur La recevabilité de l'offre de TSE et sur la qualification du Groupement SOFICA / NEGODIS.

EXAMEN DU LITIGE

1) Sur la recevabilité de l'offre de TSE

Considérant que, conformément à l'article 45 nouveau du décret n° 2007-545 portant Code des marchés publics, modifié, tout candidat aux marchés publics doit présenter tous documents et attestations énumérés dans le dossier d'appel à la concurrence, dont les attestations de l'IPRES et de l'Inspection du Travail ;

Que l'article 45 in fine dispose que ces documents non fournis ou incomplets sont exigibles dans le délai imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant qu'à l'ouverture des plis, il a été relevé que TSE n'a pas fourni les attestations de l'Inspection du Travail, de l'IPRES et l'attestation de non faillite ou la déclaration sur l'honneur ;

Qu'en application de la disposition précitée, un délai de 07 jours a été accordé aux candidats pour éventuelle régularisation des pièces manquantes ;

Considérant que l'autorité contractante a affirmé que TSE a produit les pièces manquantes avant le délai fixé dans le procès-verbal d'ouverture des plis ;

Que, toutefois, l'examen des pièces produites par TSE a révélé, d'une part, que l'attestation de l'Inspection Régionale du Travail et de la Sécurité Sociale a été délivrée le 22 août 2011, donc au-delà du délai accordé à TSE pour déposer cette pièce manquante et, d'autre part, que l'attestation de l'IPRES datée du 12 avril 2010 et valable jusqu'au 10 juillet 2010 n'est pas de nature à justifier que TSE avait satisfait à ses obligations à l'égard de l'IPRES ;

Qu'au vu de ces constats, la commission des marchés du Ministère de la Famille et des Organisations Féminines aurait dû déclarer l'offre de TSE irrecevable ;

2) Sur la qualification du Groupement SOFICA/NEGODIS

Considérant que la qualification du Groupement doit être examinée au regard de l'exigence de disposer de l'autorisation du fabricant et de justifier d'une expérience similaire ;

2.1) sur l'autorisation du fabricant

Considérant qu'à l'IC 18. 1 (a) des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) il est stipulé que « l'autorisation du Fabricant est requise » ;

Considérant que l'autorité contractante fait grief au Groupement d'avoir présenté une autorisation de fabricant qui ne concerne que des moteurs, des motopompes et des groupes électrogènes ;

Qu'en retour, le Groupement précise qu'il a produit une autorisation du fabricant pour le moteur qui est importé, puisque le moulin de type BIT est fabriqué localement dans ses ateliers, d'où il suit que sa propre autorisation n'est pas nécessaire ;

Considérant qu'il résulte du Cahier des Clauses techniques qu'un moulin à mil est composé de plusieurs composantes dont la carcasse de type BIT et un moteur diesel de 12 CV de puissance ;

Que c'est l'ensemble de ces éléments assemblés qui constitue au final une unité fonctionnelle ;

Considérant que dans le cas précis de la fourniture de moulins à mil, la production d'une autorisation du fabricant suppose que l'unité fonctionnelle soit livrée comme telle par le fabricant ;

Que cependant, le Groupement a soutenu sans être démenti que la carcasse du moulin de type BIT est fabriquée dans ses ateliers, le moteur y afférent étant acquis auprès de son fournisseur ;

Que dans ces conditions, le Groupement, pour des raisons tenant au droit de propriété intellectuelle, ne peut que produire une autorisation du fabricant pour une des composantes qui entrent dans la fabrication du moulin ;

Qu'il s'ensuit que le motif tiré de la production d'une autorisation du fabricant ne concernant que « des moteurs, des groupes électrogènes et de groupes motopompes » ne peut valablement lui être opposé ;

2.2) sur l'expérience du Groupement

Considérant qu'à l'IC 5.1 des DPAO, il est stipulé que le candidat doit prouver, documentation à l'appui qu'il satisfait aux exigences de capacité technique ci-après :

- Avoir exécuté au moins **deux marchés de fourniture de moulins à mil** au cours des cinq dernières années (2006, 2007, 2008, 2009, 2010) et y joindre les attestations de service effectué ;

Considérant que dans son offre, le Groupement a énuméré une longue liste de prestations effectuées qui concernent essentiellement la fourniture de motopompes, groupes électrogènes et de moteurs diesel ;

Qu'au surplus, ni l'attestation signée par le PRODAM, ni les procès-verbaux de réception et les contrats produits ne concernent de façon spécifique la fourniture de moulins à mil ;

Qu'il s'ensuit que le Groupement ne remplit pas le critère lié à l'expérience et qu'en conséquence, c'est à bon droit que la commission des marchés du Ministère a écarté son offre ;

DECIDE :

- 1) Constate qu'à l'ouverture des plis, TSE n'avait pas produit les attestations de l'Inspection du Travail, de l'IPRES et l'attestation de non faillite ou la déclaration sur l'honneur ;
- 2) Constate que contrairement aux allégations du Ministère l'attestation de l'Inspection du Travail est datée du 22 août 2011 et a donc été déposée au-delà des 7 jours impartis, à l'ouverture des plis du 05 août 2011, aux candidats pour produire les pièces administratives manquantes ;
- 3) Constate, au surplus, que l'attestation de l'IPRES, datée du 12 avril 2010 et valable jusqu'au 10 juillet 2010, ne permet pas à TSE de justifier avoir satisfait à ses obligations à l'égard de cette institution ;
- 4) Dit que la commission des marchés du Ministère de la Famille et des Organisations Féminines aurait dû déclarer l'offre de TSE irrecevable ;
- 5) Constate qu'au regard du cahier des Clauses techniques qu'un moulin à mil est composé de plusieurs composantes dont la carcasse de type BIT et un moteur diesel de 12 CV de puissance ;
- 6) Dit que dans le cas où le moulin à mil n'est pas fabriqué entièrement par un fournisseur déterminé, il est justifié que le Groupement n'ait produit que l'autorisation du fabricant du moteur qui constitue une composante du moulin à mil ;
- 7) Constate que le Groupement SOFICA/NEGODIS n'a pas justifié avoir exécuté au cours des cinq dernières années (2006, 2007, 2008, 2009, 2010) deux marchés de fourniture de moulins à mil;
- 8) Annule l'attribution provisoire du marché ;
- 9) Ordonne la relance de la procédure de passation du marché ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Groupement SOFICA/NEGODIS, au Ministère de la Famille et des Organisations Féminines, ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA