

**DECISION N° 082/13/ARMP/CRD DU 10 AVRIL 2013  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE AFRIVETE  
CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ RELATIF A LA  
FOURNITURE DE MATERIEL ET D'INTRANTS D'INSEMINATION ARTIFICIELLE  
BOVINE AU PROFIT DU PROJET DE DEVELOPPEMENT DE L'ELEVAGE AU  
SENEGAL ORIENTAL ET EN HAUTE CASAMANCE (PDESOC).**

**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° 2011-1048 du 27 juillet 2011 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) 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 de la société AFRIVETE Suarl en date du 25 février 2013, enregistré le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 062/13 ;

Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Mademba GUEYE et Babacar DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques et Mesdames Khadijetou LY, chargée d'enquête à la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection et Takia Nafissatou FAL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours ;

Par lettre en date du 25 février 2013, reçue le 26 février 2013 au Service courrier de l'ARMP, puis enregistrée le 27 février 2013 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 062/13, la société AFRIVETE Suarl a saisi le CRD pour contester la décision d'attribution des lots 2 et 3 du marché de fourniture de matériel et d'intrants d'insémination artificielle bovine au profit du Projet de Développement de l'Élevage au Sénégal Oriental et en Haute Casamance (PDESOC) du Ministère de l'Élevage.

## **LES FAITS**

Le 19 novembre 2012, le PDESOC a lancé dans le journal quotidien « Le Soleil », un appel d'offres en quatre (4) lots relatif à la fourniture de matériel et d'intrants d'insémination artificielle bovine à son profit.

Après évaluation des offres, le PDESOC a fait publier dans les éditions du journal quotidien « Le Soleil », des 23 et 24 février 2013, l'attribution provisoire des quatre lots du marché susnommé.

La société AFRIVETE Suarl a saisi directement le CRD d'un recours contentieux, par lettre en date du 25 février 2013, reçue le 26 février au Service courrier de l'ARMP, pour contester le rejet de ses offres sur les lots 2 et 3.

Par décision n° 039/13/ARMP/CRD du 01 mars 2013, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation desdits lots.

## **SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

Le requérant soutient avoir soumis à l'ouverture des plis, l'offre la moins disante sur les lots 2 et 3 du marché.

Il estime que les documents administratifs, techniques et financiers qu'il a produits dans les délais montrent à suffisance que la société AFRIVETE remplit les critères de qualification exigés.

Par conséquent, le requérant soutient que la décision d'attribution des lots 1 et 2 du marché, respectivement à ECTC et Fermon Labo, n'est pas fondée.

C'est pourquoi, il sollicite l'intervention du CRD.

## **SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE**

Selon l'autorité contractante, la commission des marchés a rejeté l'offre d'AFRIVETE sur les lots 2 et 3, pour les raisons suivantes :

1. la capacité financière présentée par le requérant ne concerne pas le marché litigieux, mais plutôt le marché de fourniture d'intrants d'insémination artificielle du programme national d'insémination artificielle (PNIA) lancé par le Ministère de l'Elevage en avril 2012,
2. l'agrément pour la fabrication, la préparation, l'importation, le conditionnement, la vente en gros et la distribution en gros de médicaments vétérinaires, prévu par la loi 2008-07 du 24 janvier 2008, n'a pas été fourni,
3. les états financiers certifiés n'ont pas été présentés,
4. le requérant n'a pas prouvé qu'il a réalisé un marché de nature similaire au moins égal au tiers du montant de son offre durant les cinq dernières années.

Sur la base de ces manquements, la commission des marchés a écarté l'offre de AFRIVETE sur les lots 1 et 2.

## **L'OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur la question de savoir si les motifs de rejet de l'offre du requérant pour, non-conformité aux critères de qualification avancés par la commission des marchés, sont fondés.

## **AU FOND**

Considérant que suivant les articles 68 et 70 combinés du Code des marchés publics, 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 de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44, et rejette les offres non recevables ; puis, la commission propose à l'autorité contractante, l'attribution du marché au candidat qui a 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 (DPAO), tout candidat doit fournir, entres autres :

1. une attestation justifiant la capacité financière d'exécuter un marché d'un montant au moins égal à 3 900 000 F CFA pour le lot 2 et 4 150 000 F CFA pour le lot 3,
2. les états financiers des trois dernières années certifiés par un expert comptable inscrit à l'Ordre national des Experts Comptables et Comptables agréés (ONECCA) du Sénégal,
3. la preuve qu'il a réalisé lors des cinq dernières années, un marché similaire de taille au moins égale au tiers du montant de son offre pour le lot considéré,
4. la preuve qu'il est un docteur vétérinaire, pharmacien ou société et être autorisé à distribuer en gros les médicaments vétérinaires, conformément à la loi n° 2008-07 du 24 janvier 2008 organisant la profession et la pharmacie vétérinaire au Sénégal,

### **1) Sur l'attestation de capacité financière d'exécuter un marché d'un montant au moins égal à 3 900 000 F CFA pour le lot 2 et 4 150 000 F CFA pour le lot 3 :**

Considérant que selon la commission des marchés, la société AFRIVETE a présenté une attestation de capacité financière non valable au motif qu'elle concerne un marché autre que celle qui fait l'objet du présent recours ;

Considérant qu'il résulte des pièces de l'offre d'AFRIVETE que cette dernière a fourni non pas l'original, mais une copie de l'attestation de capacité financière du Crédit agricole en date du 23 avril 2012, sur laquelle il est apposé les mentions suivantes : « En foi de quoi, nous délivrons la présente pour servir et valoir ce que de droit dans le cadre de l'appel d'offres N° 01/MINEL/PNIA pour la fourniture d'intrants d'insémination artificielle (Lot 1) » ;

Considérant que ledit document ne concerne ni l'appel d'offres litigieux référencé sous le numéro F/04/PDESOC, ayant pour objet la fourniture de matériel et d'intrants d'insémination artificielle bovine, encore moins la même autorité contractante ; qu'il y a lieu à cet égard, de le déclarer non conforme ;

## **2) Sur la non transmission des états financiers du requérant :**

Considérant qu'il ressort de l'original des pièces du dossier qu'AFRIVETE n'a pas inclus dans son offre, les états financiers certifiés des trois dernières années, pourtant exigés à la clause 5.1 des DPAO ;

Considérant que selon l'article 44 du Code des marchés publics, tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant, entre autres, tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence et permettant de juger de sa capacité financière ;

Considérant qu'en cas de non production ou de présentation incomplète, lesdits documents sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant qu'à cet égard, il revenait à la commission des marchés, non pas de rejeter l'offre pour absence d'états financiers, mais de demander au requérant de les produire dans des délais raisonnables, en référence aux dispositions de l'article 44 du Code des marchés publics ;

Que par conséquent, la décision de la commission des marchés écartant l'offre de AFRIVETE pour non présentation de ses états financiers, n'est pas fondée ;

## **3) Sur la non justification de la réalisation d'un marché similaire lors des cinq dernières années :**

Considérant que la clause 30.2 des Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres permet à l'autorité contractante de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leurs offres, sauf si cette demande entraîne une modification des offres ou des prix ou des conditions de concurrence ;

Que toutefois, ces éléments ne peuvent être réclamés que pour permettre la comparaison des offres, sans affecter le jeu de la concurrence, ni conduire à une rupture de l'égalité de traitement entre les candidats ;

Considérant qu'après examen de l'offre d'AFRIVETE, le CRD a constaté que le requérant n'a pas apporté la preuve de la réalisation, lors des cinq dernières années, d'un marché similaire de taille au moins égale au tiers du montant de son offre pour les lots considérés ;

Considérant que suivant la clause 29 des Instructions aux candidats, l'autorité contractante établira la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu.

Considérant qu'une offre est dite conforme pour l'essentiel si elle répond à toutes les stipulations, spécifications et conditions du DAO, sans divergence, réserve ou omission substantielles qui limitent :

- a) de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des fournitures et services connexes spécifiés dans le marché ; ou
- b) d'une manière substantielle et non conforme au DAO, les droits de l'autorité contractante ou les obligations du candidat au titre du marché ;

- c) ou dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes.

Considérant qu'au terme de ladite clause, l'autorité contractante écartera toute offre qui n'est pas conforme pour l'essentiel au Dossier d'appel d'offres et le candidat ne pourra pas par la suite la rendre conforme en apportant des corrections à la divergence, réserve ou omission substantielle constatée ;

Que par conséquent, n'ayant prouvé aucune expérience en marché similaire, le requérant doit voir son offre écartée ;

#### **4) Sur le critère relatif à l'autorisation de distribuer en gros les médicaments**

Considérant que la commission des marchés reproche au requérant de n'avoir pas rempli le critère prévu à la clause 5.1 des DPAO, exigeant des candidats, qu'ils soient agréés pour délivrer les prestations attendues, conformément à la loi n° 2008-07 du 24 janvier 2008, organisant la profession et la pharmacie vétérinaires au Sénégal ;

Qu'au titre de l'article 37 de ladite loi, tout établissement de fabrication, de préparation, d'importation, de conditionnement, de vente en gros et de distribution en gros de médicaments vétérinaires, doit être agréé dans les conditions fixées par décret, sauf pour les établissements assurant la fabrication d'aliments médicamenteux si l'approvisionnement en matières premières et la préparation sont faits sur prescription et sous le contrôle d'un docteur vétérinaire ou d'un pharmacien ;

Considérant que AFRIVETE n'a produit que l'arrêté lui accordant l'autorisation d'exercer à titre privé la médecine vétérinaire ;

Que de ce fait, il convient de relever que la société AFRIVETE n'a pas rempli ce critère ;

#### **PAR CES MOTIFS :**

- 1) Constate que la société AFRIVETE n'a pas transmis les états financiers des cinq dernières années, en référence à la clause 5.1 des Données particulières du Dossier d'appel d'offres ; toutefois,
- 2) Dit que la commission des marchés devait les réclamer au requérant dans des délais raisonnables, en référence aux dispositions de l'article 44 du Code des marchés publics ;
- 3) Constate que l'attestation de capacité financière produite par le requérant ne concerne ni l'appel d'offres litigieux, ni la même autorité contractante ;
- 4) Constate que AFRIVETE n'a pas apporté la preuve de la réalisation, lors des cinq dernières années, d'un marché similaire de taille au moins égale au tiers du montant de son offre pour les lots considérés ;

- 5) Constate qu'elle n'a pas justifié qu'elle dispose de l'autorisation de distribution en gros de matériel, produits biologiques et médicaments à usage vétérinaire, conformément à la loi n° 2008-07 du 24 janvier 2008 organisant la profession et la pharmacie vétérinaires au Sénégal ; par conséquent,
- 6) Dit que compte tenu du caractère substantiel des manquements constatés, la décision de rejet de l'offre par la commission des marchés est fondée ;
- 7) Confirme la décision d'attribution provisoire des lots 2 et 3 du marché ;
- 8) Ordonne la continuation de la procédure de passation desdits lots ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société AFRIVETE, au Projet de Développement de l'Élevage au Sénégal Oriental et en Haute Casamance (PDESOC), au Ministère de l'Élevage et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Abdoulaye SYLLA**

**Les membres du CRD**

**Mademba GUEYE**

**Babacar DIOP**

**Le Directeur Général  
Rapporteur**

**Saër NIANG**