

**DECISION N°218/11/ARMP/CRD DU 02 NOVEMBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ETI
CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHE EN TROIS LOTS
SEPARES, DE DEUX MILLE DEUX CENT (2 200) TABLES, HUIT MILLE DEUX
CENT (8 200) CHAISES ET DEUX CENT (200) ARMOIRES AU PROFIT DU
PROGRAMME D'ALPHABETISATION ET D'APPRENTISSAGE DE METIERS
POUR LA LUTTE CONTRE LA PAUVRETE (PALAM/BID/SEN).**

**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, notamment en son article 30 ;

Vu le décret n°2011-1148 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 notamment en ses articles 20 et 21;

Vu la décision n°0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société ETI en date du 14 octobre 2011, enregistré le même jour sous le numéro 1078/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

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

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

De MME. Salimata SALL DEMBELE, assurant l'intérim du Directeur général de l'ARMP, Mme Tackia FALL CARVALHO, René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Ely Manel FALL, Chef de Division de la Réglementation, 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 lettre mémoire en date du 14 octobre 2011, reçue le même jour au Service du courrier, la société ETI affirme constater que son offre a été rejetée à tort par la commission des marchés, lors de l'appel d'offres portant sur la fourniture en trois lots séparés, d'équipements de salles de classe E.C.B au profit du Programme d'Alphabétisation et d'Apprentissage des Métiers pour la Lutte contre la Pauvreté, logé au sein du Ministère de la Famille et des Organisations féminines.

LES FAITS

Après avoir évalué les offres relatives au marché de fourniture (en trois lots séparés) de deux mille deux cent (2 200) tables, huit mille deux cent (8 200) chaises et deux cent (200) armoires et procédé à l'attribution provisoire, le Programme d'Alphabétisation et d'Apprentissage des Métiers pour la Lutte contre la Pauvreté a notifié au requérant, par lettre du 12 octobre 2011, le rejet de son offre.

Par lettre du 14 octobre 2011, la société ETI saisit directement le CRD en contestation de la décision de la commission des marchés.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa saisine, le requérant déclare que lors de l'ouverture des plis, il a soumis sur le lot 1 du marché, l'offre la moins disante pour un montant de 46 728 000 francs TTC.

Par conséquent, il a été surpris du rejet de son offre dans la mesure où il a produit tous les documents exigés.

En conséquence, il demande à être rétabli dans ses droits.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

En réponse à la demande de transmission des documents du marché litigieux par le CRD, l'autorité contractante confirme, par courrier du 24 octobre 2011, que le candidat ETI a soumis l'offre la moins disante à l'ouverture des plis.

Toutefois, après analyse des offres, la commission des marchés a constaté que la société ETI n'a pas joint à son offre les informations demandées dans le dossier d'appel d'offres (DAO), notamment les moyens humains et matériels ainsi que la preuve de l'exécution d'un marché similaire au cours des trois dernières années.

Par conséquent, la commission des marchés a considéré que le candidat ETI ne pouvait pas être déclaré attributaire du lot précité, malgré la transmission, par lettre du 30 novembre 2011, des pièces administratives suivantes :

- l'attestation de non faillite,
- l'attestation de l'IPRES,
- l'attestation de l'Inspection du travail,
- l'attestation des impôts relative aux marchés publics,
- l'autorisation du fabricant DIPROM ;

Par ailleurs, l'autorité contractante précise que les avis favorables ont été obtenus respectivement de la DCMP, par courriers des 04 octobre 2010 et 16 mai 2011, et de la Banque islamique pour le Développement (BID), cofinancier du programme, par lettres fax du 15 septembre 2010 et 08 octobre 2011.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur le rejet de l'offre du requérant pour non conformité aux critères de qualification contenus dans le dossier d'appel d'offres.

AU FOND

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 59 du Code des marchés publics que la détermination de l'offre la moins disante est effectuée soit sur la base du prix le plus bas, soit sur la base du prix et d'autres critères, tels que le coût d'utilisation, les performances techniques, le délai de livraison ou d'exécution qui doivent être énumérés dans le DAO et exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires ;

Qu'en sus, l'alinéa 2 dudit article dispose que la qualification du candidat qui a présenté l'offre évaluée la moins disante au regard des capacités juridiques, techniques, environnementales et financières requises, est examinée indépendamment du contenu de son offre, au vu des justifications qu'il a soumises ;

Considérant qu'en application de cette disposition, la clause 5.1 des Données particulières de l'appel d'offres litigieux énumère les conditions de qualification suivantes :

- la production par chaque candidat, d'une attestation de capacité financière d'un montant de 25 000 000 de francs CFA pour chaque lot,
- la réalisation d'un marché de fourniture d'équipements lors des trois dernières années (2007, 2008, 2009) ;
- la présentation des états financiers des trois derniers exercices ;

Considérant que s'il est établi à la page 8 du rapport d'évaluation des offres, que le requérant a proposé le prix le plus bas à l'ouverture des plis, force est de constater qu'au niveau du tableau 10 (vérification de la qualification des soumissionnaires), l'offre de ETI a été écartée par la commission des marchés, au motif qu'il n'a pas produit de justificatifs prouvant d'une part qu'il dispose de moyens humains et matériels, conformément aux exigences de la clause 18.1 (b) des Données particulières du dossier d'appel d'offres, d'autre part qu'il a réalisé un marché similaire, comme demandé à la clause 5.1 des Données particulières ;

Considérant qu'après examen de l'original de l'offre produit par le requérant, le CRD a constaté le défaut de satisfaction aussi bien des critères de conformité, notamment la présentation de moyens matériels et humains, que des critères de qualification (réalisation d'un marché de fourniture d'équipements lors des trois dernières années (2007, 2008, 2009)) ;

Considérant que le défaut de ces informations exigées par la clause 11.1 (f) et (g) des Instructions aux candidats constitue une non conformité de l'offre ;

Qu'à cet égard, selon les dispositions de la clause 29.2 des Instructions aux candidats, une offre est dite conforme pour l'essentiel si elle respecte toutes les stipulations, spécifications et conditions du Dossier d'appel d'offres, sans divergence, réserve ou omission substantielles. Les divergences ou omission substantielles sont celles :

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

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

L'autorité contractante écartera toute offre qui n'est pas conforme pour l'essentiel au DAO et le candidat ne pourra pas par la suite la rendre conforme en apportant des corrections à la divergence, réserve ou omission substantielle constatée.

Qu'il y a lieu par conséquent de confirmer le rejet de l'offre du requérant ;

DECIDE :

- 1) Constate que le candidat ETI n'a pas satisfait aux critères de conformité et de qualification prévus aux clauses 5.1 et 18.1 (b) des Données particulières du dossier d'appel d'offres ;
- 2) Confirme la décision de rejet de son offre par la commission des marchés ;
- 3) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 4) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société ETI, au Programme d'Alphabétisation et d'Apprentissage des Métiers pour la Lutte contre la Pauvreté du Ministère de la Famille et des Organisations féminines, ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA