

**DECISION N°044/12/ARMP/CRD DU 25 MARS 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE AFRICAN BUSINESS
NETWORKS CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHE POUR LA
FOURNITURE DE CONSOMMABLES INFORMATIQUES AU PROFIT DE LA
DIRECTION GENERALE DES FINANCES DU MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES
FINANCES**

**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 ses articles 30 et 31 ;

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° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société AFRICAN BUSINESS NETWORKS (ABN) ;

Après avoir entendu le rapport de M. Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation, Direction 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. Abd'El Kader NDIAYE, Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De M. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, MM. René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'enquête sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre en date du 11 avril 2012, reçue le même jour sous le numéro 318/12 au Secrétariat du CRD, la société AFRICAN BUSINESS NETWORKS a introduit un recours pour contester la décision d'attribution du marché pour la fourniture de consommables informatiques au profit de la Direction générale des Finances du Ministère de l'Economie et des Finances.

Par décision n°036/12/ARMP/CRD du 13 avril 2012, l e CRD a prononcé la suspension de la procédure d'attribution.

LES FAITS

Le Ministère de l'Economie et des Finances a obtenu des crédits dans le cadre du budget consolidé d'investissement et du budget général 2012 et a manifesté son intention d'utiliser une partie de ces fonds pour effectuer des paiements au titre du marché relatif à l'achat de consommables informatiques au profit de la Direction générale des Finances.

Ainsi, le Ministère a sollicité des offres de la part des entreprises éligibles et répondant aux qualifications requises pour réaliser les fournitures susmentionnées.

Parmi les cinq plis reçus, celui de la société ABN qui a déposé son offre auprès de l'autorité contractante.

Par avis publié dans le quotidien « Walfadjri » du 26 mars 2012, le Ministère de l'Economie et des Finances a informé de l'attribution du marché à l'entreprise SIEDIS.

Suite à la publication de cet avis, ABN a demandé, par lettre en date du 26 mars 2012, reçue le 02 avril 2012, les motifs de son éviction de la procédure d'attribution du marché.

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante, portée par la correspondance n°0806 MEF/DGF/BAF/SP en date du 05 avril 2012, l'entreprise ABN a, par lettre datée du 11 avril 2012 susvisée, saisi le CRD.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant a invoqué que pour des raisons économiques, de commodité dans le stockage et de préservation de l'environnement, il a proposé des cartouches de grande capacité équivalente, conformément à l'article 17.4 des I.C du dossier d'appel à concurrence.

Aussi, a-t-il contesté la décision d'attribution l'écartant, aux motifs qu'il n'a « rencontré aucun article dans le Code des marchés publics interdisant l'option qui consiste à offrir des cartouches de grande capacité, en utilisant le principe du coût par page ».

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

En réponse au recours du requérant, l'autorité contractante reproche à ABN d'avoir diminué les quantités préalablement définies dans le dossier d'appel à concurrence d'environ 40%.

Selon elle, « l'attribution doit se faire au profit de l'offre la moins disante parmi celles considérées comme techniquement conformes par rapport au dossier d'appel à concurrence et non à l'offre la plus conforme à moins que l'on se situe dans des cas de

prestations intellectuelles où le système de calcul par pondération entre les notes techniques et financières s'impose ».

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la conformité de l'offre d'ABN qui a proposé des cartouches de grande capacité occasionnant la diminution des quantités portées dans le dossier d'appel à concurrence.

AU FOND

Considérant que l'article 5.1 du Code des marchés publics dispose que « avant tout appel à concurrence, consultation ou négociation, l'autorité contractante est tenue de déterminer aussi exactement que possible la nature et l'étendue des besoins à satisfaire ; les fournitures, services ou travaux qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à ces besoins » ; qu'il ressort de cette disposition que la définition du besoin et la fixation des quantités sont de la compétence et de la responsabilité exclusives des autorités contractantes ;

Qu'aucun candidat n'est autorisé à les modifier dans son offre s'il n'a été permis la soumission de variantes par le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant, par ailleurs, que la substitution d'autres normes de qualité, noms de marque et/ou d'autres numéros de catalogue, envisagée par la clause 17.4 des I.C, ne peut en aucun cas justifier une quelconque diminution ou augmentation des quantités de la part d'un candidat à un marché public ;

Qu'en effet, les quantités étant des critères de concurrence dans le cadre de la passation des marchés publics, leur diminution ou augmentation doit non seulement procéder de l'autorité contractante mais également être faite dans les conditions préalablement définies dans le dossier d'appel à concurrence et connues de tous les candidats ;

Que dès lors, l'offre d'ABN qui propose des cartouches de grande capacité occasionnant la diminution des quantités n'est pas conforme aux exigences du dossier d'appel à concurrence ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Constate qu'ABN a diminué, dans son offre, les quantités préalablement fixées dans le dossier d'appel à la concurrence ;
- 2) Constate que le dossier d'appel à la concurrence n'autorise pas la soumission de variantes ;
- 3) Dit que la définition du besoin et la fixation des quantités sont de la compétence et de la responsabilité exclusive des autorités contractantes ;

- 4) Dit que la substitution d'autres normes de qualité, noms de marque et/ou d'autres numéros de catalogue, envisagée par la clause 17.4 des I.C, ne peut en aucun cas justifier une quelconque diminution ou augmentation des quantités de la part d'un candidat à un marché public ;
- 5) Dit que la décision de la commission des marchés, d'écarter le soumissionnaire de la suite de la procédure, est fondée ; en conséquence,
- 6) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché concerné ;
- 7) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société AFRICAN BUSINESS NETWORKS, à la Direction générale des Finances du Ministère de l'Economie et des Finances ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Mamadou DEME

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër Niang