

**DECISION N° 232/11/ARMP/CRD DU 24 NOVEMBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SEVAM
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire A LA SOCIETE CAFOMT, DU
MARCHE DE FOURNITURE DE MATERIELS D'EXPLORATION (APPAREILS
RESPIRATOIRES ISOLANTS).**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

Vu l'article 30 du 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 notamment en ses articles 20 et 21;

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

Vu le recours de la société SEVAM en date du 28 Octobre 2011, enregistré le même jour sous le numéro 1150/11 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,

Après consultation de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Ndiacé DIOP et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Mme. Takia FALL CARVALHO, Elimanel FALL, Cadre juridique à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, 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 28 octobre 2011, reçue le même jour, la société SEVAM a sollicité l'annulation de la décision d'attribution provisoire du marché portant sur la fourniture de matériels d'exploration (appareils respiratoires isolants) au profit du Groupement national des Sapeurs Pompiers.

LES FAITS

Dans le journal « Le Soleil » du 18 mars 2011, le Groupement National des Sapeurs Pompiers a fait publier un avis d'appel d'offres ayant pour objet la fourniture de matériels d'exploration (appareils respiratoires isolants).

A l'ouverture des plis en date du 27 avril 2011, les entreprises PHENIX UNIFORMES, CCS, SEVAM, CAFOMT et CHEREAULT ont présenté des offres.

Après évaluation des offres, suivant procès-verbal d'attribution provisoire du 05 mai 2011, SEVAM a été proposée, par la commission des marchés, attributaire provisoire du marché pour un montant de 51 300 000 FCFA HT/HD.

Après publication de l'avis d'attribution provisoire dans le journal « Le Soleil » du 28 mai 2011, CAFOMT a saisi dans un premier temps le Groupement national des Sapeurs Pompiers (GNSP), par lettre du 31 mai 2011, d'un recours gracieux, puis, non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante en date du 06 juin 2011, le CRD d'un recours contentieux.

Par décision n°118/11/ARMP/CRD du 06 juillet 2011, le CRD a conclu au vu de la requête, que l'offre de la société SEVAM n'était pas conforme et a par conséquent, ordonné la reprise de l'évaluation des offres.

A la suite de la deuxième évaluation, la commission des marchés a attribué provisoirement le marché à la société CAFOMT.

Informé de ces conclusions, la société SEVAM a saisi le CRD pour contester la décision de la commission des marchés.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant SEVAM soutient avoir respecté les spécifications techniques demandées dans le cahier des charges et a proposé l'offre la moins disante.

Il soutient qu'il a le droit de proposer dans le cadre de l'appel d'offres litigieux, un fournisseur qui peut mettre à sa disposition du matériel de marque FENZY.

Il se demande également pourquoi l'autorité contractante a précisé le nom de la marque FENZY dans le dossier d'appel d'offres si CAFOMT en est son représentant exclusif.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES DU CNQP

Dans son courrier du 07 novembre 2011, reçu le 18 novembre 2011, adressé au Président du CRD, l'autorité contractante confirme avoir attribué provisoirement le marché susnommé au candidat CAFOMT, après une deuxième évaluation des offres, sur la base des recommandations issues de la décision n° 118/11/ARMP/CRD du 06 juillet 2011 et suite à l'avis favorable de la DCMP.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte, d'une part, sur la validité de l'offre du requérant, et d'autre part, sur la validité d'un dossier d'appel d'offres dans lequel est spécifié le nom d'une marque.

AU FOND

1) Sur la validité du dossier d'appel d'offres portant le nom d'une marque:

Considérant que les dispositions de l'article 7 du Code des marchés publics dispose que les travaux, fournitures et prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications nationaux ou communautaires, ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationaux ;

Considérant que la référence aux normes applicables, lorsqu'elles existent, facilite la définition des spécifications techniques, mais ne doit pas aboutir à une distorsion de la concurrence en favorisant certains candidats ;

Considérant que la référence aux spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises est interdite, à moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché. Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminée ;

Considérant toutefois qu'une telle indication accompagnée de la mention «ou équivalent» est autorisée lorsque les autorités contractantes n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés ;

Considérant qu'à la Section IV.3 du DAO (clauses techniques), il est mentionné la description des fournitures suivantes :

- Bouteille d'air comprimé de marque Fenzy avec robinet à manomètre intégré ou équivalent,
- Masque respiratoire en polychloroprène, équipé d'un oculaire traité chlore et de demi joncs inox de marque Biomask ou équivalent,
- Bâti de transport équipé avec possibilité d'équipement de quatre différents types de masque de marque Biomask birdes F1 ou équivalent ;

Considérant donc que l'autorité contractante s'est conformée aux dispositions de l'article 7 du Code des marchés publics modifié en veillant à faire accompagner par le terme « ou équivalent » tous les noms de marque pour compléter les spécifications qui, à défaut, ne seraient pas assez précises ;

Qu'à cet égard, il y a lieu de considérer que le DAO est conforme ;

2) Sur la validité de l'offre du requérant :

Considérant qu'au point 18.1 a) des Instructions aux soumissionnaires du dossier d'appel d'offres du marché litigieux, il est prévu que si requis par les Données particulières de l'appel d'offres (DPAO), le candidat qui ne fabrique ou ne produit pas les fournitures qu'il offre, soumettra une autorisation du fabricant, en utilisant à cet effet le formulaire type inclus dans la Section III, pour attester du fait qu'il a été dûment autorisé par le fabricant ou le producteur des fournitures pour fournir ces dernières au Sénégal ;

Considérant qu'en application de cette stipulation, l'IC 18. 1 (a) des DPAO prévoient que les candidats doivent présenter une autorisation du fabricant ou d'une structure agréée par le fabricant ;

Considérant que selon la décision du CRD n° 118/11/ARMP/CRD rendue le 06 juillet 2011, la société SEVAM a présenté une autorisation du fabricant signée par le Directeur général de la société « KAMIKAZE » se disant fabricant réputé d'équipements de sapeurs pompiers (matériels d'exploration-appareil respiratoire isolant), sise à Dora Highway, Centre Cebaco, Beyrouth, Liban ;

Que, toutefois, en annexe de son offre financière, au lieu de proposer des produits fabriqués par « KAMIKAZE », SEVAM a produit un prospectus sur lequel figure des appareils et masques respiratoires d'une autre marque, celle de FENZY devenu Sperian Respiratory Protection France dont CAFOMT est le représentant exclusif au Sénégal, comme en atteste la lettre de représentation et l'autorisation du Fabricant en date du 17 mars et du 27 avril 2011 fournies par ce dernier ;

Considérant que contrairement aux allégations du requérant, il ne lui a pas été contesté le droit de disposer d'un fournisseur de son choix à même de lui procurer le matériel de marque Fenzy ;

Que toutefois, dans ce cas, il est soumis à l'obligation de produire une autorisation du fabricant, ou d'une structure agréée par le fabricant , qui sera tenu responsable des dommages résultant de vice ou de défaut de fabrication, en référence aux dispositions de la clause 18. 1 (a) des DPAO ;

Que par conséquent, c'est à bon droit que la commission des marchés a conclu que l'offre de SEVAM n'est pas conforme, ce dernier n'ayant pas prouvé qu'il dispose d'une autorisation de Sperian Respiratory Protection France aux fins de proposer des produits fabriqués par cette société ;

DECIDE :

- 1) Constate que l'autorité contractante s'est conformée à l'exigence de mettre la mention « ou équivalent » en citant le nom de marque pour les produits demandés ;
- 2) Constate que SEVAM a présenté un prospectus concernant des appareils et masques respiratoires de marque FENZY devenu Sperian Respiratory Protection France dont CAFOMT est le représentant exclusif au Sénégal, sans justifier d'une autorisation fournie par cette société ; par conséquent,
- 3) Dit que la décision de rejet de son offre par la commission des marchés est fondée ;
- 4) Rejette le recours introduit par le candidat SEVAM ;
- 5) Ordonne la poursuite de la procédure ;
- 6) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société SEVAM, au Groupement national des Sapeurs Pompiers ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA