

**DECISION N°032/09/ARMP/CRD DU 11 MAI 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DES ETABLISSEMENTS AMATH DIOP
DEMANDANT L'ANNULATION POUR DEFAUT D'INFORMATION DES CANDIDATS, DE
L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ RELATIF A LA FOURNITURE DE DENREES ALIMENTAIRES
ET PRODUITS D'ENTRETIEN AU PROFIT DU CAMP PENAL DE KOUTAL**

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 ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

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

Vu la lettre des Etablissements Amath DIOP en date du 30 mars 2009 ;

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

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends,

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Oumar SARR, Conseiller juridique, 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 30 mars 2009 enregistrée le 06 avril 2009 sous le numéro 196/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, les Etablissements Amath DIOP ont sollicité l'annulation de la décision d'attribution du marché portant sur la fourniture de denrées alimentaires et produits d'entretien au profit du Camp pénal de Koutal.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'au terme des articles 86 et 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD ;

Considérant que les Etablissements Amath Diop ont saisi par lettre en date du 11 mars 2009, le Camp pénal de Koutal pour s'enquérir de la suite réservée à leur soumission suite à l'appel d'offres relatif à la fourniture de denrées alimentaires et produits d'entretien ;

Constatant le défaut de réponse de l'autorité contractante, le requérant a, par lettre en date du 30 mars 2009, enregistrée sous le numéro 196/09 au secrétariat du CRD, dénoncé auprès du Président du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP ;

Que saisi pour compétence, le Président du CRD a renvoyé l'affaire devant la commission litiges du CRD conformément aux dispositions de l'article 20 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics.

Que le recours doit être déclaré recevable.

LES FAITS

Le 17 novembre 2008, la Direction du Camp pénal de Koutal a lancé un appel d'offres en cinq (5) lots séparés portant sur la fourniture de denrées alimentaires et produits d'entretien.

Au terme de l'évaluation des offres, la commission a attribué le marché et fait procéder au démarrage des prestations sans publier les résultats de la compétition.

Les Etablissements Amath DIOP ont saisi le Comité de Règlement des Différends et sollicité l'annulation de la procédure.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de leur requête, les Etablissements Amath DIOP reprochent à la commission des marchés son manque de transparence pour avoir attribué le marché et procédé au démarrage des prestations sans rendre publics les résultats de l'évaluation des offres, et soutiennent que ce défaut de publication l'a empêché d'exercer son droit de recours consacré par les articles 86 et suivants du Code des Marchés publics.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

La commission des marchés du Camp pénal de Koutal ne semble pas contester l'absence de publication des résultats de l'appel d'offres, mais elle soutient que l'offre présentée par les Etablissements Amath DIOP a été écartée pour non-conformité aux critères de qualification du cahier des charges.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte :

- 1) Sur l'entrave à l'exercice du droit de recours des candidats par suite du non respect par l'autorité contractante, des formalités de publicité prescrites ;
- 2) Sur l'introduction par la commission des marchés, durant l'évaluation des soumissions, de critères de qualification non prévus au dossier d'appel d'offres.

AU FOND

- 1) Sur le non respect des formalités prescrites pour la publication des avis d'appel d'offres et avis d'attribution des marchés :

Considérant que par lettre du 11 mars 2009 restée sans réponse, les Etablissements Amath DIOP ont saisi le Camp pénal de Koutal pour attirer son attention sur le manque d'informations portant sur les résultats de l'appel d'offres sus visé, estimant que l'autorité contractante n'a pas procédé à la publication de l'avis d'attribution du marché sus visé ;

Considérant que le Camp pénal de Koutal ne semble contester ni le manque d'information des candidats, ni le défaut de publication de l'avis d'attribution du marché, alors qu'en vertu du principe de transparence et d'égalité entre les candidats, il est exigé de la part des autorités contractantes, la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché conformément aux dispositions de l'article 81 du Code des Marchés publics ; qu'en faisant fi de cette obligation, le Camp pénal de Koutal n'a pas permis l'exercice par les candidats du droit de recours, tel que prévu à l'article 24 de la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée et à l'article 86 du Code des Marchés publics ;

Considérant que sur la base des informations figurant sur le dossier, l'autorité contractante a publié l'avis d'appel d'offres au niveau de la Gouvernance de Kaolack, de la Chambre de commerce, la Chambre des métiers, la Mairie et la MAC de Kaolack, alors que l'article 56.3 du Code des Marchés publics exige que cette formalité soit faite dans au moins un journal quotidien de grande diffusion, et si nécessaire par voie d'affichage ; qu'à cet égard, le Camp pénal de Koutal a délibérément violé les formalités prescrites par l'article 56.3 du Code des Marchés publics qui sont attachées à l'obligation d'information des candidats ;

- 2) Sur l'application par la commission des marchés de critères d'évaluation non prévus dans le cahier des charges :

Considérant que la commission des marchés a décidé, après avoir examiné la conformité des offres reçues, de procéder à l'envoi auprès des candidats, d'une « mission d'inspection des étals, boutiques et magasins pour constater de visu que les soumissionnaires sont en état de s'acquitter de leurs éventuels engagements contractuels vis-à-vis du Camp pénal de Koutal », alors qu'il n'était consigné nulle part dans le cahier des charges des critères liés à la capacité des candidats à exécuter lesdites prestations ; que l'application de ces critères a eu pour effet d'écarter le requérant, en ignorant les dispositions de l'article 59 du Code des Marchés publics qui exigent que lesdits critères soient énumérés dans le dossier d'appel d'offres ; qu'en conséquence, la commission des marchés a évalué les offres sur la base de critères qui n'ont pas été portés au préalable à la connaissance des candidats, en violation du principe de transparence et de traitement équitable des soumissionnaires.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par les Etablissements Amath DIOP ;

- 2) Constate que la commission des marchés a fait une entrave à l'exercice du droit de recours en violant l'obligation d'information des candidats ;
- 3) Dit que l'application par la commission des marchés de critères de qualification non consignés dans le DAO a été faite en violation des dispositions de l'article 59 du Code des Marchés publics ;
- 4) Prononce l'annulation de la décision d'attribution du marché ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier aux Etablissements Amath DIOP, au Camp pénal de Koutal et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP