

DECISION N° 019/09/ARMP/CRD DU 25 MARS 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES
SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE GROUPE D'INGENIERIE ET DE CONSTRUCTION
(GIC) CONTESTANT LES RESULTATS DE LA MANIFESTATION D'INTERET RELATIVE
AUX ETUDES TECHNIQUES ET A L'ELABORATION DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES
POUR LES TRAVAUX D'AMENAGEMENT DU TRONCON VELINGARA- MANDA
DOUANES, DU CONTOURNEMENT DES VILLES DE KOLDA ET DIAOBE ET DU PONT
DE TANAF LANCEE PAR L'AGENCE AUTONOME DES TRAVAUX ROUTIERS.

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 modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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 du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre du Groupe d'Ingénierie et de Construction (GIC) en date du 06 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, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, 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 06 mars 2009, enregistrée le même jour sous le numéro 142/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société Groupe d'Ingénierie et de Construction (GIC) a introduit un recours auprès du CRD pour contester les résultats de la Sollicitation de manifestation d'intérêt relative aux études techniques et à l'élaboration du dossier d'appel d'offres pour les travaux d'aménagement du tronçon Vélingara- Manda Douanes, du contournement des villes de Kolda et Diaobé et du pont de Tanaf, lancée par l'Agence autonome des Travaux Routiers (AATR).

Par décision n°016/09/ARMP/CRD du 11 mars 2009, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché sus visé.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des articles 86 et 87 du décret 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 qu'à la suite de la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché sus visé dans le journal « Sud Quotidien » en date du mardi 24 février 2009, la société GIC a saisi l'AATR d'une lettre en date du 26 février 2009 demandant des informations sur l'issue de sa candidature sur la Sollicitation de manifestation d'intérêt à laquelle il a postulé, puis a introduit un recours devant le CRD le 06 mars 2009, après l'expiration du délai de réponse accordé à l'Autorité contractante ;

Que le recours exercé dans les délais prescrits doit être déclaré recevable.

LES FAITS

L'AATR a publié dans le journal quotidien « Le Soleil » en date du 16 août 2008 en trois lots séparés, un avis de manifestation d'intérêts relatif à l'élaboration d'études de construction et de réhabilitation de routes revêtues, de routes en terre et de ponts.

Après évaluation des candidatures, l'AATR a dressé une liste restreinte de candidats du lot C portant sur les travaux d'aménagement du tronçon Vélingara- Manda Douanes, du contournement des villes de Kolda et Diaobé et du pont de Tanaf, sans informer les soumissionnaires qui n'ont pas été retenus, a attribué le marché au groupement SSI/DHV/TED à la suite de la procédure.

Dès la publication de l'attribution provisoire du marché découlant de cette manifestation d'intérêt, la société GIC a introduit un recours gracieux resté sans réponse, puis a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester la décision de la Commission des Marchés.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, la société GIC reproche à la Commission des Marchés de l'AATR, son manque de transparence, pour n'avoir pas rendu publics les résultats issus de l'évaluation de la sollicitation de manifestation d'intérêt, et soutient que ce manque de publication a pour effet d'empêcher les candidats d'exercer leur droit de recours à ce stade de la procédure.

La société GIC prétend également que l'AATR a violé les dispositions de l'article 52 du Code des Marchés publics, en autorisant la participation à la manifestation d'intérêt, d'entreprises non communautaires, alors que celle-ci devait être réservée aux seules entreprises nationales et communautaires, du fait que son financement est prévu dans le budget de l'Etat (Fonds routier gestion 2009).

Par ailleurs, la société GIC estime qu'elle dispose d'une plus grande expérience en matière d'études routières par rapport à certains candidats figurant sur la liste restreinte, notamment West Ingénierie, TED, Afric Consult et Senelabo BTP, et déclare n'avoir aucune information sur l'issue de sa candidature concernant les autres manifestations d'intérêts publiées le 14 août 2008 et le 07 octobre 2008.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AATR

a) Sur la publication des résultats de la manifestation d'intérêt :

L'AATR ne conteste pas l'absence d'information à l'égard des candidats non retenus sur la liste restreinte, et relève d'ailleurs dans sa lettre n° 0347/AATR/DG/DTAO du 16 mars 2009 que lesdits résultats feront l'objet d'une publication dans la presse locale.

b) Sur la participation d'entreprises étrangères

L'AATR déclare, qu'en référence à l'article 52.2 du Code des Marchés publics, elle a élargi la manifestation d'intérêt aux sociétés étrangères non communautaires, en arguant de la spécificité et de la complexité des prestations résultant du marché, ainsi que de la nécessité d'avoir une large gamme d'expertise disposant de l'expérience et des compétences nécessaires pour délivrer lesdits services.

c) Sur la liste restreinte issue de l'évaluation des candidatures

Bien que la manifestation d'intérêt ait été lancée par lots séparés avec pour chacun des critères de jugement spécifiques, la Commission des Marchés a mené l'évaluation en fonction de la nature des prestations et des zones d'intervention en prenant en compte les critères ci-après :

- la réalisation d'au moins cinq projets similaires au cours des dix dernières années ;
- la réalisation d'au moins un projet dans la sous région ouest africaine au cours de dix dernières années,
- une équipe composée d'un ingénieur routier, d'un ingénieur géotechnicien, un économiste des transports, et d'un expert environnementaliste.

SUR L'OBJET DU LITIGE

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

- 1) sur l'obligation ou non de l'AATR d'informer les candidats des résultats découlant d'une manifestation d'intérêt,
- 2) sur l'éligibilité des bureaux d'études figurant sur la liste restreinte ;
- 3) sur la faible capacité technique et l'expérience des bureaux d'études retenus sur la liste restreinte.

AU FOND

1) Sur l'obligation ou non de la commission des marchés d'informer les candidats aux résultats d'une manifestation d'intérêt :

Considérant que pour les marchés de prestations intellectuelles, il est requis une présélection des candidats retenus à la suite d'un appel public à manifestation d'intérêt, dans les conditions fixées par l'article 79.3 du Code des Marchés publics ; l'objectif recherché étant de présélectionner les entreprises capables de réaliser le projet préalablement à toute soumission à cet égard ;

Considérant que la société GIC reproche à l'AATR l'absence d'information des candidats sur le sort qui a été réservé à leur candidature ; et qu'à cet égard, elle déclare que l'AATR n'a pas respecté le principe de transparence énoncé à l'article 24 de la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 portant Code des Obligations de l'Administration ;

Considérant que l'AATR soutient que seuls les candidats retenus sur la liste restreinte ont été informés ; qu'à cet égard, et en vertu du principe de transparence et d'égalité entre les

candidats, l'AATR a fait obstruction à l'obligation d'information et par conséquent n'a pas permis l'exercice 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 et à l'article 86 du Code des Marchés publics.

2) Sur l'éligibilité des bureaux d'études figurant sur la liste restreinte :

Considérant que selon l'article 52.1 du Code des Marchés publics, « la participation aux appels à la concurrence et aux marchés de prestations et fournitures par entente directe dont le financement est prévu par les budgets de l'Etat, des établissements publics, des collectivités locales et des sociétés nationales ou sociétés à participation publique majoritaire, est réservée aux seules entreprises sénégalaises et communautaires ; mais qu'il peut être dérogé à ce principe en application d'accords internationaux, ou lorsqu'il s'agit de fournitures, travaux ou services ne pouvant être livrés ou réalisés par des entreprises locales ;

Considérant que le requérant reproche à l'AATR d'avoir violé l'article 52.1 du Code des Marchés publics en admettant des bureaux d'études étrangers sur la liste restreinte, notamment Comete International, West Ingénierie, Studi, ainsi que deux groupements comportant chacun des entreprises étrangères non communautaires, alors que le projet est financé sur le budget national ;

Considérant que l'AATR justifie sa décision d'élargir la participation des bureaux d'études aux sociétés étrangères non communautaires en arguant de la dimension et de la complexité des prestations résultant du marché, ainsi que de la nécessité d'avoir une large gamme d'expertise bénéficiant de l'expérience et des compétences nécessaires pour délivrer lesdits services ;

Considérant que l'objectif recherché par l'article 52.1 sus visé est de maximiser l'impact des financements issus du budget national à l'égard de l'entrepreneuriat local ; qu'à cet égard, l'élargissement à la compétition des bureaux d'études étrangers doit être admise en référence à l'article 52.2 du Code des Marchés publics, si elle contribue de façon manifeste à la réussite du projet sans altérer les principes fondamentaux qui gouvernent la commande publique.

3) Sur la faible capacité technique des bureaux d'études figurant sur la liste restreinte et la conformité des critères d'évaluation :

Considérant que sur la faible capacité technique des bureaux d'études figurant sur la liste restreinte, le CRD n'a pas pu disposer des offres des candidats pour vérifier les allégations du requérant malgré les relances qui ont été effectuées, notamment par lettre n° 62/ARMP/CRD/PR/DRAJ en date du 19 mars 2009 ;

Considérant qu'à l'exception des critères fixant la composition de l'équipe d'experts, notamment la mise à disposition d'un ingénieur routier, d'un ingénieur géotechnicien, d'un expert environnementaliste, l'avis de manifestation d'intérêts ne précise pas les autres critères d'évaluation ; et qu'à cet égard, la Commission des Marchés a intégré pour les besoins de l'évaluation des candidatures, des critères qui n'étaient pas portés à la connaissance des candidats, notamment la réalisation d'au moins cinq projets similaires au cours des dix dernières années, et l'expérience du candidat dans la sous région ouest africaine au cours de dix dernières années.

Considérant que l'article 79.2 in fine du Code des Marchés publics prévoit que les candidats à une manifestation d'intérêt sont sélectionnés en raison de leur aptitude à exécuter les prestations, et sont classés sur la base des critères publiés dans l'avis ; et que, l'autorité contractante doit ensuite adresser une demande de proposition aux trois premiers candidats sélectionnés au moins, en référence à l'alinéa 3 dudit article; qu'à cet égard, la Commission des Marchés a procédé à l'évaluation en considérant des critères qui n'ont pas été portés à la connaissance des candidats.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par le Groupement d'Ingénierie et de Construction ;
- 2) Constate que l'AATR a violé l'obligation d'information des candidats prévue par l'article 24 de la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 portant Code des Obligations de l'administration ;
- 3) Dit que l'élargissement à la compétition des bureaux d'études étrangers est fondé ;
- 4) Constate que l'évaluation des candidatures n'est pas conforme à l'article 79 du Code des Marchés publics ;
- 5) Prononce l'annulation de la décision d'attribution provisoire du marché ;
- 6) Ordonne l'AATR à reprendre l'évaluation des candidatures sur la base des critères retenus dans l'avis à manifestation d'intérêt, conformément à l'article 79 du Code des marchés publics ;
- 7) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Groupe d'Ingénierie et de Construction, à l'AATR et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP