

**DECISION N°228/11/ARMP/CRD DU 16 NOVEMBRE 2011  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE UNITRADE RELATIF  
AU MARCHE D'AQUISITION DE 245 000 MANUELS D'ANGLAIS DESTINES AU  
CYCLE MOYEN LANCE PAR LE MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
ELEMENTAIRE, DU MOYEN SECONDAIRE ET DES LANGUES NATIONALES.**

**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 non daté de la société UNITRADE ;

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, MM. Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Tackia FALL CARVALHO, René Pascal DIOUF et Ababacar DIOUF, Chargés des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

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

Par lettre non datée, enregistrée le 28 octobre 2011 au Secrétariat du CRD sous le numéro 1149/11, la société UNITRADE a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire de l'appel d'offres n°15/2011-BCI relatif à l'acquisition de 245 000 (deux cent quarante cinq mille) manuels d'anglais destinés au cycle moyen et lancé par le Ministère de l'Enseignement élémentaire, du Moyen secondaire et des Langues nationales.

Par décision n° 215/11/ARMP/CRD du 02 novembre 2011 , le CRD a prononcé la suspension de la procédure d'attribution.

## **LES FAITS**

Le Ministère de l'Enseignement élémentaire, du Moyen secondaire et des Langues nationales, dans le cadre de l'utilisation des crédits inscrits dans son budget d'investissement de la gestion 2011, a pris l'initiative de doter le cycle moyen de manuels d'anglais dès la rentrée scolaire 2011-2012.

En vue de réaliser cette fourniture, le Ministère, a sollicité des offres de la part des entreprises éligibles et répondant aux qualifications requises pour fournir 245 000 (deux cent quarante cinq mille) manuels d'anglais.

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

Par lettre n°01919/MEEMSLN/SG/DAGE/DM/pls du 21 octobre 2011, le Ministère de l'Enseignement élémentaire, du Moyen secondaire et des Langues nationales a notifié à UNITRADE le rejet de son offre.

Suite à la notification du rejet de son offre, UNITRADE a demandé, par lettre n°NDA/DA 1110666 datée du 21 octobre 2011, 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°1396 MEEMSL/SG/DAGE/DM/pls en date du 26 octobre 2011, l'entreprise UNITRADE a, par lettre enregistrée le 28 octobre 2011 susvisée, saisi le CRD.

## **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

A l'appui de son recours, le requérant a soutenu que :

- la composition de la commission des marchés de l'autorité contractante est illégale et, en plus, la commission en question a délibéré sans que le quorum ne soit atteint ;
- l'autorité contractante en tenant compte de la date et du code correspondant à l'homologation délivrée par l'Inspection générale de l'Education nationale, a introduit un critère nouveau lors de l'évaluation ;
- la non-conformité aux spécifications pédagogiques et techniques reprochée à son offre est inexacte.

Aussi, a-t-il contesté la décision d'attribution l'écartant, aux motifs de l'illégalité qui frappe la composition de la commission des marchés et ses délibérations ainsi que du non respect des critères d'attribution du marché.

## **LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE**

En réponse au recours du requérant, l'autorité contractante a rappelé, dans son mémoire en défense daté du 10 novembre 2011, les raisons qui expliquent que l'offre n'a pas été retenue :

- les membres de la commission des marchés nommés par ordre de service n°0006269/MEPEMS/SG/CPM/Psg du 30 décembre 2010 au titre de la gestion 2011 ont valablement siégé lors de l'ouverture des plis effectuée le 14 septembre 2011, le quorum étant largement atteint avec la présence de tous les membres et du rapporteur de la Commission ;
- le critère relatif à l'homologation figure bien dans le dossier d'appel public à la concurrence (DAC) en ce sens qu'au niveau des spécifications pédagogiques et techniques, il est bien indiqué à la page 77 du DAC, au niveau des « aspects matériels section IV COUVERTURE » de mentionner les références à l'Homologation par le Ministère de l'Education (date et code correspondants) ;
- les motifs qui ont conduit à écarter l'offre d'UNITRADE, ne tiennent pas seulement à l'homologation des manuels TEENS mais aussi et surtout à leur non-conformité aux spécifications pédagogiques et techniques qui du reste ont été définies dans le dossier d'appel public à la concurrence.

### **SUR L'OBJET DU LITIGE**

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

- d'une part, sur la régularité de la composition de la commission de marchés et de ses délibérations; et,
- d'autre part, sur le non respect des critères d'attribution du marché.

### **AU FOND**

#### 1) Sur la régularité de la composition de la commission de marchés et de ses délibérations :

Considérant que par ordre de service n°0006269/MEPEMS/SG/CPM/Psg du 30 décembre 2010, l'autorité contractante a nommé les membres qui composent sa commission des marchés, compétente pour ouvrir les plis, évaluer les offres et attribuer provisoirement les marchés conformément à l'article 35 du Code des marchés publics; que les membres ainsi nommés par ledit ordre de service sont :

Prénoms et NOM	Service	Qualité
Mame Moussé NDOYE	Direction de l'Administration générale et de l'Equipement	Président titulaire
Assane DIENG	Direction de l'Administration générale et de l'Equipement	Président suppléant
Bassirou MBENGUE	Direction de la Planification et de la Réforme de l'Education	Membre titulaire
Aïssatou GUEYE	Direction de la Planification et de la Réforme de l'Education	Membre suppléant
Papa Sanghoné GAYE	Cellule de passation des Marchés	Rapporteur titulaire
Cheikh Tidiane MBAYE	Cellule de passation des Marchés	Rapporteur suppléant

Considérant que le procès-verbal d'ouverture des plis et celui d'attribution provisoire sont signés par la dame Aïssatou GUEYE (membre suppléant) et par les sieurs Assane DIENG (président suppléant), Abdoulaye SY (représentant service bénéficiaire) et Papa Sanghoné GAYE (rapporteur titulaire) ;

Considérant ainsi que les personnes qui ont ouvert les plis, désigné le comité technique d'évaluation et attribué provisoirement le marché sont légalement habilitées à le faire et qu'aucune disposition du Code des marchés publics en la matière n'a été violée ;

Considérant que l'article 2 paragraphe a de l'arrêté n°11588 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article 36-1 du code des marchés publics et fixant le nombre et les conditions de désignation des membres des commissions des marchés des autorités contractantes, fixe le nombre de représentants dans les commissions des marchés, pour l'Etat, à trois dont le président et le responsable du service maître d'œuvre ou son représentant ;

Que dès lors, les délibérations de la commission des marchés étant endossées par la dame Aïssatou GUEYE (membre suppléant) et par les sieurs Assane DIENG (président suppléant), Abdoulaye SY (représentant service bénéficiaire), celles-ci se sont faites en respect de la règle du quorum parce que le maximum de présents, fixé par l'arrêté susvisé, est atteint ;

Qu'en définitive, ni la composition de la commission des marchés du Ministère de l'Enseignement élémentaire, du Moyen secondaire et des Langues nationales ni les délibérations de cette dernière ne sont entachées d'irrégularité relativement à la qualité des membres et au respect des règles de quorum ;

## 2) Sur le non respect des critères d'attribution du marché

Considérant qu'au niveau du cahier des clauses techniques du dossier d'appel public à la concurrence – spécifications pédagogiques et techniques pour le moyen – dans sa partie, intitulée aspects matériels, au sous point couverture, il est demandé les références à l'homologation par le Ministère de l'Education (date et code correspondants) ;

Que de cette manière, le critère relatif à l'homologation par le Ministère de l'Education a été effectivement prédéfini et porté à la connaissance des candidats qui doivent s'acquitter de toutes les diligences nécessaires pour se procurer ladite homologation ;

Considérant que par le mécanisme de l'homologation ou de l'agrément, l'Administration exerce son pouvoir régalien de contrôle de la qualité des produits ou services offerts dans un domaine déterminé suivant des règles préétablies et connues des acteurs ;

Que le fait pour l'autorité contractante de réclamer, dans le cadre d'une procédure de passation de marché, une homologation ou un agrément, si l'exercice d'activités ou la proposition de produits dans le secteur ou le sous secteur est assujettie à la satisfaction d'une telle obligation par la réglementation, n'est nullement constitutif

d'obstacle au jeu de la concurrence et ne peut être considéré comme source d'iniquité dans le traitement des candidats ;

Considérant qu'en sus de ne pas bénéficier de l'homologation par le Ministère de l'Education, il est reproché à l'offre de UNITRADE de ne pas être conforme aux critères pédagogiques définis au cahier des clauses techniques du dossier d'appel public à la concurrence notamment ceux liés à la typologie, au contenu, aux illustrations et à la structuration de l'ouvrage ;

Que la lettre n°1936 du 26 octobre 2011 portant sur les motifs du rejet de l'offre du requérant reprend in extenso les commentaires du rapport d'évaluation des offres et recommandation pour l'attribution du marché ; que lesdits commentaires du comité technique d'évaluation ont été repris et adoptés par la commission des marchés dans le procès-verbal d'attribution provisoire ;

Qu'au regard de la composition du comité technique, mis en place par la commission des marchés, constitué de trois professeurs d'anglais du moyen et du secondaire, les commentaires faits par eux sur la non conformité de l'offre du requérant relativement aux critères pédagogiques sont des dires d'experts ; que pour les contester, il faut en apporter la preuve contraire ;

Considérant que le requérant en contestant la non-conformité de son offre s'est contenté d'alléguer l'inexactitude des motifs invoqués par la commission des marchés de l'autorité contractante sans en apporter la preuve pouvant établir objectivement la conformité de l'offre ;

Qu'ainsi, l'offre du requérant n'est pas conforme aux exigences dossier d'appel public à la concurrence et que les critères d'attribution du marché ont été respectés ; en conséquence,

#### **DECIDE :**

- 1) Constate que ni la composition de la commission des marchés du Ministère de l'Enseignement élémentaire, du Moyen secondaire et des Langues nationales ni les délibérations de cette dernière ne sont entachées d'irrégularité relativement à la qualité des membres et au respect des règles de quorum ;
- 2) Constate que l'offre de la société UNITRADE ne bénéficie pas de l'homologation du Ministère de l'Education requis dans le dossier d'appel public à la concurrence et présente des divergences substantielles avec les critères pédagogiques définis également dans le DAC ; en conséquence,
- 3) Dit que l'offre technique du requérant n'est pas conforme au règlement de la consultation;
- 4) Dit que la décision de la commission des marchés d'écarter le soumissionnaire de la suite de la procédure, est fondée ; en conséquence,

- 5) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché concerné ;
- 6) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à UNITRADE, au Ministère de l'Enseignement élémentaire, du Moyen secondaire et des Langues nationales ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Abdoulaye SYLLA**