

**DECISION N°038/11/ARMP/CRD DU 23 MARS 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE COMET AFRIQUE
TELECOMS CONTESTANT L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ RELATIF A L'APPEL
D'OFFRES PORTANT SUR LA FOURNITURE DE SECOURS ELECTRIQUE AUX
BUREAUX DE POSTE ET BATIMENTS ADMINISTRATIFS LANCE PAR LA POSTE**

**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°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics, modifié.

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

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

Vu la lettre en date du 17 février 2011 de la Société COMET AFRIQUE TELECOMS ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, présentant les faits, moyens et conclusions des parties ;

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

De MM Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé 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 la régularité du recours :

Par lettre du 17 février 2011, enregistrée le 18 février 2011 sous le numéro 119/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la Société COMET AFRIQUE TELECOMS a saisi le CRD d'un recours en contestation de l'attribution du marché relatif à l'appel d'offres pour la fourniture de secours électriques aux Bureaux de Poste et Bâtiments administratifs lancé par la POSTE.

SUR LA RECEVABILTE DE LA SAISINE DU CRD

Considérant que le présent recours, reçu à l'ARMP le 17 février 2011 et enregistré le 18 février 2011 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, est dirigé contre la décision d'attribution du marché relatif à l'appel d'offres pour la fourniture de secours électriques aux Bureaux de Poste et Bâtiments administratifs lancé par la POSTE, publiée dans le journal « *L'Observateur* » 14 février 2011 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 87 du Code des marchés publics, les recours formulés devant le CRD en contestation des décisions d'attribution sont de trois jours francs ;

Considérant que COMET AFRIQUE TELECOMS, soumissionnaire évincé, a saisi l'ARMP deux jours à compter de la publication de l'avis d'attribution ; que son recours ayant été fait dans le délai est recevable ;

LES FAITS

Dans le cadre du budget d'investissement, gestion 2010, La Poste a lancé un appel d'offres portant sur la fourniture de secours électriques aux bureaux de Poste et Bâtiments administratifs. Le marché a été alloté comme suit :

- Lot 1 : systèmes d'investisseurs/Accumulateurs ;
- Lot 2 : 02 groupes électrogènes.

Le 30 novembre 2010, date d'ouverture des plis, douze (12) offres ont été reçues dont celle du requérant qui a postulé pour le lot 2 et a proposé une offre financière de 128 050 355 F CFA TTC et CFAO TECHNOLOGIES a proposé le montant de 748 315 535 CFA.

A l'issue de l'évaluation, la Commission des marchés a proposé l'attribution :

- Du lot 1 à CFA TECHNOLOGIES pour un montant de 748 315 535 F CFA TTC ;
- Du lot 2 à ALLIANCES BUSINESS SENEGAL pour le montant de 125 816 320 F CFA TTC.

Cette proposition a été entérinée par le Responsable des marchés et a fait l'objet de publication dans le journal « *L'Observateur* » du 14 février 2011.

COMET AFRIQUE TELECOMS, soumissionnaire évincé, a saisi le CRD pour contester cette attribution.

LES MOYENS PRESENTES A L'APPUI DE SA SAISINE :

A l'appui de son recours, COMET AFRIQUE TELECOMS a exposé que l'appel d'offres litigieux est une relance de l'appel du même numéro sans précisions particulières sur les raisons de la relance. Le requérant a soutenu que l'allotissement du marché en deux lots en y insérant un deuxième lot n'est pas constitutif d'une modification substantielle de l'appel d'offres initial qui comportait un seul lot constitué de secours par inverseurs chargeurs pouvant justifier une relance.

Il a reproché par ailleurs à l'autorité contractante de ne lui avoir fourni aucune information relativement à la suite de l'appel d'offres initial. A ce propos, il souhaite que lui soit communiqué les rapports d'évaluation des offres relatifs à l'appel d'offres initial et à la relance.

Enfin, le requérant a relevé un écart entre le prix offert à l'ouverture de l'appel d'offres initial et le prix auquel le marché a été attribué à CFAO TECHNOLOGIES, à savoir 533 532 035 F CFA, soit une réduction en valeur de 42%. Il a soutenu que cet écart de prix est difficilement justifiable par une simple réduction de volumes.

MOTIFS DONNES A LA DECISION PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Par lettre n°573/DG/DLM du 11 mars 2011, l'autorité contractante a communiqué au CRD les documents relatifs à l'appel d'offres, notamment le procès verbal d'ouverture des plis et le rapport d'évaluation ainsi que les différentes correspondances échangées entre elle et la DCMP sur notamment la décision de ne pas donner suite à l'appel initial évoqué par le requérant.

L'autorité contractante a, en effet, produit la lettre n°01765/DG/DLM du 20 juillet 2010 par laquelle elle a soumis à l'avis de la DCMP sa décision de ne pas donner suite à l'appel d'offres N° AO-06/2010 relatif à la fourniture de secours électriques et Services connexes en lot unique aux motifs que parmi les offres reçues de CFAO TECHNOLOGIES, COMET AFRIQUE et EREPCO, seule l'offre de CFAO a été déclarée recevable, mais celle-ci s'est révélée financièrement trop élevée par rapport au budget initialement prévu, soit 1 281 847 570 FCFA TTC sur un budget de 600 000 000 F CFA.

En réponse, par lettre n°003344/MEF/DCMP/42 du 23 juillet 2010, la DCMP a signifié à l'autorité contractante son avis de non objection à la décision de ne pas donner suite à l'appel d'offres.

LA POSTE a, alors, alloué le marché envisagé en deux lots.

A l'issue de l'évaluation des offres reçues, ont été déclarés attributaires les soumissionnaires suivants :

- CFAO TECHNOLOGIES pour le lot 1 à raison de 748 315 535 F CFA ;
- ALLIANCES BUSINESS SENEGAL (ABS) pour le lot 2 à raison de 125 816 320 F CFA.

OBJET DU LITIGE

Considérant qu'il résulte des faits, moyens et motifs présentés par les parties, que le litige porte sur :

1. la régularité de la reprise de l'appel d'offres alors que le marché n'a pas fait l'objet d'attribution lors de l'appel d'offre initial ;
2. le défaut d'information des soumissionnaires des suites réservées au premier appel d'offres ; et,

3. l'écart très important entre l'offre financière de CFAO TECHNOLOGIES entre le premier et le second lancement du marché.

AU FOND

- 1) Sur la régularité de la reprise de l'appel d'offres alors que le marché n'a pas fait l'objet d'attribution lors de l'appel d'offre initial ;

Considérant qu'il résulte des éléments de la procédure que LA POSTE avait lancé un appel d'offres en lot unique pour la fourniture de secours électriques aux bureaux de Poste et Bâtiments administratifs ; qu'à l'ouverture des plis reçus à cet effet, LA POSTE a constaté que :

1. la validité de la garantie de soumission présentée par COMET AFRIQUE TELECOMS, fixée au 28^e jour, expirait deux (2) jours avant la date du 30^e jour exigée par le DAO en sa clause 20.2.f) et énoncée dans l'avis d'appel d'offres ;
2. la société EREPCO a proposé des systèmes de 12 KVA en mode simple alors que le dossier d'appel d'offres en a exigé 6KVA en mode redondant ;
3. la seule offre conforme, celle de CFAO TECHNOLOGIES, était financièrement trop élevée par rapport à la valeur estimée de sa commande, soit 1 281 847 570 FCFA TTC sur un budget de 600 000 000 F CFA ;

Qu'au regard de ces constatations, par lettre n°017 65/DG/DLM du 20 juillet 2010, elle a saisi la DCMP pour avis sur la décision de ne pas donner suite à l'appel d'offres ;

Considérant que par lettre n°003344/MEF/DCMP/42 du 23 juillet 2010, la DCMP a répondu favorablement à la demande de LA POSTE de ne pas donner suite à l'appel d'offres N° AO-06/2010 relatif à la fourniture de secours électriques et Services connexes en lot unique;

Considérant qu'aux termes de l'article 65 du Code des marchés publics, l'autorité contractante peut, après consultation de la Direction chargée du Contrôle des marchés publics, ne pas donner suite à un appel d'offres pour les motifs d'intérêt général, tels que la disparition du besoin qui était à l'origine de la procédure ou des montants d'offres trop élevés par rapport à la valeur estimée du marché ;

Considérant que dans le cas d'espèce, le montant de l'unique offre évaluée conforme, chiffré à 1 281 847 570 FCFA TTC, était trop élevé par rapport au budget prévisionnel estimé à 600 millions ;

Qu'en ce cas, l'autorité contractante, qui a la faculté de décider de ne pas donner suite après avoir requis l'avis de la DCMP, a sollicité et obtenu l'avis favorable de la DCMP ;

Qu'en conséquence, il convient de dire que l'autorité contractante a agi conformément à la réglementation en vigueur ;

- 2) Sur le défaut d'information des soumissionnaires des suites réservées au premier appel d'offres ;

Considérant que le requérant a reproché à l'autorité contractante une absence d'information sur la déroulement de la procédure et la suite réservée à sa soumission ;

Considérant qu'il résulte du Code des obligations de l'administration notamment en son article 24 nouveau ainsi que du Code des marchés publics une obligation générale d'informations des candidats sur les marchés envisagés pour l'année à travers le plan de passation des marchés et l'avis général des marchés qui doivent être passés par appel d'offres ; que la réglementation impose également à l'autorité contractante une obligation particulière d'information des soumissionnaires pour les marchés auxquels ils ont fait soumission ;

Qu'à cet effet, l'article 85 du Code des marchés publics indique à l'autorité contractante, qui a la faculté d'user des procédures mises à sa disposition par le code, d'informer les soumissionnaires des suites réservées à leurs offres ;

Qu'en ne s'acquittant pas de cette formalité, l'autorité contractante a manqué à l'obligation d'information du soumissionnaire ;

Mais considérant qu'à cet égard, la réglementation n'a pas prévu de sanction, sauf le fait pour le soumissionnaire qui aura subi des dommages du comportement de l'autorité contractante, d'intenter auprès de la justice une action en réparation des dommages subis ;

3) Sur l'écart très important entre l'offre financière de CFAO TECHNOLOGIES entre le premier et le second lancement du marché :

Considérant que le candidat COMET AFRIQUE TELECOM a soulevé l'attribution du marché à CFAO TECHNOLOGIES pour le montant de 748 315 535 F CFA TTC contre 1 281 847 570 F CFA TTC proposé par le même candidat lors du premier appel d'offres alors que la réduction des volumes n'a pas atteint un tel niveau pour justifier l'écart constaté entre l'offre initiale et celle relative à la relance du marché ;

Considérant qu'il est constant que le marché auquel l'autorité contractante a décidé de ne pas donner suite était à lot unique alors que le marché attribué à CFAO TECHNOLOGIES a concerné un des deux lots attribués ; qu'en effet, le marché éclaté en deux lots a été attribué :

- Pour le lot 1 à CFAO TECHNOLOGIES pour le montant de 748 315 535 F CFA ;
- Pour le lot 2 à ALLIANCES BUSINESS SENEGAL (ABS) à raison de 125 816 320 F CFA ;

Considérant que sans tenir compte des réductions de quantité, l'écart constaté a pu se justifier par la limitation de l'offre de CFAO TECHNOLOGIES au seul lot 1 du marché ;

Qu'en considération de ces éléments, il convient de rejeter le présent recours ; en conséquence,

DECIDE :



Copie certifiée
conforme à l'original
le 12 AVR. 2011

- 1) Déclare recevable le recours de la Société COMET AFRIQUE TELECOMS ;
- 2) Constate qu'en raison des éléments de non-conformité suivants et du montant trop élevé de l'offre de CFAO TECHNOLOGIES, l'autorité contractante qui était en droit de décider de ne pas donner suite à l'appel d'offres initial, a pris cette décision après avoir requis l'avis de la DCMP ;
- 3) Constate que l'autorité contractante n'a pas informé le soumissionnaire de cette décision ;
- 4) Dit que le préjudice résultant de l'inobservation de cette formalité ne peut être apprécié que par le juge ;
- 5) Constate que l'écart relevé entre les offres financières de CFAO TECHNOLOGIES lors du premier et le second appel d'offres se justifie par la limitation de l'offre de celle-ci au seul lot 1 ; en conséquence,
- 6) Rejette le recours de COMET AFRIQUE TELECOMS ;
- 7) Ordonne la continuation de la procédure de passation ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société COMET AFRIQUE TELECOMS, à LA POSTE ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA