



**DECISION N° 059/09/ARMP/CRD DU 15 JUILLET 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE OADEN SARL
CONTESTANT L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ DE FOURNITURE DE MATERIELS
AU LYCEE TECHNIQUE AHMADOU BAMBA DE DIORBEL**

**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 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre de la société OADEN en date du 09 juin 2009 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, Conseiller juridique, 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 MM. 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 du 09 juin 2009, enregistrée le 10 juin 2009 sous le numéro 337/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société OADEN SARL a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'attribution du lot 2 du marché susvisé à DIDAC BDH ;

SUR LA RECEVABILTE DU RECOURS



Le 06 juin 2009, l'Unité de Suivi et de Coordination des Projets (USCP), logée au Ministère de l'Enseignement technique et de la Formation professionnelle a fait publier l'avis d'attribution provisoire du marché de fourniture d'équipement, de matériels et d'outillage au Lycée technique Ahmadou Bamba de Diourbel.

Le 09 juin 2009, OADEN a introduit auprès du CRD un recours en contestation de ladite attribution.

Considérant que le recours a été introduit conformément aux prescriptions de l'article 87 du Code des Marchés publics, il convient de le déclarer recevable ;

LES FAITS

En application de l'accord de financement CSN 3001 01 A du 13 juin 2005, signé par le Sénégal et l'Agence française de Développement (AFD), le Ministère de l'Enseignement technique et de la Formation professionnelle a lancé le 21 février 2008, un appel d'offres pour l'équipement du Lycée technique Ahmadou Bamba de Diourbel (LTAB) en trois lots portant respectivement sur le matériel informatique, le matériel didactique et l'outillage.

Douze soumissions ont été enregistrées dont celles des candidats ART & VISION et OADEN.

Le 06 juin 2009, l'Unité de Suivi et de Coordination des Projets (USCP), responsable de la procédure de passation, a fait publier l'avis d'attribution provisoire du marché.

OADEN qui conteste cette attribution a saisi le CRD.

MOYENS PRESENTES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, OADEN SARL qui a produit une photocopie de l'avis d'appel d'offres, soutient :

- d'une part, que l'appel d'offres étant national, le marché ne peut pas être attribué à DIDAC BDH, société de droit français, donc non éligible à la procédure ;
- d'autre part, la date du 12 décembre 2008, indiquée sur l'avis d'attribution comme date de publication de l'appel d'offres est inexacte, car l'appel d'offres a été publié le 29 décembre 2008 ; qu'il y a manifestement violation des dispositions de l'article 63 du Code des Marchés publics car le délai de 30 prescrit pour l'appel d'offres national n'a pas été respecté ;

Qu'au regard de ces considérations, il sollicite la suspension de l'attribution provisoire du lot 2 du marché ;

MOTIFS DE LA DECISION D'ATTRIBUTION PROVISoire

Par lettre en date du 22 juin 2009, le Coordonnateur de l'Unité de Suivi et de Coordination des Projets (USCP), responsable du marché litigieux, déclare s'opposer à la demande du requérant au motif que :

- le délai de présentation des offres a été respecté car la première publication a eu lieu le 19 décembre 2008 dans le quotidien « Le Soleil » ; que l'OADEN est forclos à en faire état, après avoir pris part à l'appel d'offres, soumis ses propositions sans soulever de contestation sur le délai ;
- sur la participation à l'appel d'offres de DIDAC BDH, société de droit français, la société OADEN n'est pas fondée à élever une contestation car ayant elle-même produit une fausse attestation établie au nom de cette société et une autre au nom de la SGM, société de droit italien ;

Qu'en conséquence, il sollicite l'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché au motif que le projet arrive à son terme ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et éléments présentés par les parties, que le litige porte, d'une part, sur la participation à l'appel d'offres d'une entreprise étrangère, d'autre part, sur le respect ou non du délai légal de préparation des offres.

AU FOND

Sur l'ouverture du marché aux entreprises étrangères :

Considérant qu'il résulte de la Convention de financement n° CSN 3001-01 A signée entre le Gouvernement du Sénégal et l'Agence Française de Développement (AFD), que l'Agence a mis à la disposition du gouvernement une subvention affectée exclusivement au financement des dépenses hors impôts, taxes et droits de toute nature, du Projet de Partenariat pour l'Apprentissage et l'Ouverture du Système de Formation professionnelle ;

Que pour la mise en œuvre du Projet, l'accord prévoit, en son article 11, que les marchés conclus par le bénéficiaire de la subvention sont passés conformément aux normes internationalement reconnues et recommandées par l'OCDE ; que le bénéficiaire s'engage, en tant que de besoin, à prendre les mesures nécessaires pour adapter à ces principes, les dispositions applicables localement aux marchés ;

Considérant qu'aux termes de l'article 3 alinéa 1 du Code des Marchés publics, « **les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions du code, sous réserve de l'application de dispositions contraires audit code résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités internationaux** » ;



Qu'il en résulte que les dispositions du code s'appliquent lorsqu'elles ne sont pas contraires à celles des procédures prévues par l'accord de financement ou le traité international ;

Considérant qu'à ce sujet, les normes de l'OCDE, auxquelles fait référence l'accord signé par les parties, imposent que la concurrence soit totale et ouverte ; que les règles ne doivent pas empêcher la participation d'entreprises situées à l'extérieur du marché national ou communautaire ;

Qu'au regard de cette exigence, en application du renvoi à la procédure OCDE, le marché litigieux doit être ouvert à la participation d'entreprises étrangères dont celles de droit français ;

Que la participation de l'entreprise DIDAC BDH est conforme aux normes applicables au présent marché ;

Sur le respect ou non des délais légaux de préparation des offres :

Considérant qu'aux termes de l'article 63 du Code des Marchés publics, « ***dans les procédures d'appel d'offres ouverts avec ou sans qualification ou d'appel d'offres restreints, le délai minimal de dépôt des offres ou des candidatures est de 30 jours à compter de la date de publication de l'avis d'appel à la concurrence dans les cas d'appels d'offres nationaux. Ce délai est de 45 jours dans les cas d'appels d'offres internationaux et de marchés dont les montants estimés sont supérieurs aux seuils communautaires définis par l'UEMOA*** » ;

Considérant que le requérant se prévaut de la violation des délais fixés par l'article 63 précité, l'avis d'appel d'offres ayant été publié le 29 décembre 2008 au lieu du 12 décembre 2008 comme indiqué dans l'avis d'attribution provisoire publié le 06 juin 2009 et les offres ayant été reçues le 20 janvier 2009 ;

Considérant que pour contester les dispositions de l'avis d'appel d'offres ou du dossier d'appel d'offres, les articles 86 et 87 du Code des Marchés publics prévoient que le candidat au marché doit exercer son recours gracieux dans un délai de cinq (5) jours à compter de l'avis d'appel d'offres, ou saisir le CRD dans les trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou de l'expiration du délai de cinq (5) jours mentionné à l'article 86 ;

Considérant que le requérant n'a pas exercé son recours dans les délais prescrits ; qu'il est forclos à se prévaloir de la violation invoquée ; que sur ce grief, sa demande ne doit pas être examinée ;

Qu'en considération de ces éléments et en application des dispositions de l'accord de financement conformément à l'article 3 du Code des Marchés publics, il convient de rejeter le recours de OADEN Sarl comme mal fondé ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours de OADEN Sarl ;



- 2) Constate que le marché litigieux est passé en application d'un accord de financement AFD qui renvoie aux normes internationalement reconnues par l'OCDE ;
- 3) Dit que les conditions d'éligibilité découlant des normes de l'OCDE auxquelles fait référence l'accord signé par les parties prévoient la participation éventuelle d'entreprises situées à l'extérieur du territoire national ou communautaire ;
- 4) Dit qu'en application de l'article 3 du Code des Marchés publics, les dispositions contraires au présent code résultant des procédures prévues par l'accord de financement sont applicables et dérogent à celles prévues par le code ;
- 5) Dit qu'à cet égard, l'autorité contractante a fait une application correcte des dispositions du Code des Marchés publics notamment l'article 3 précité ; en conséquence,
- 6) Rejette le présent recours comme mal fondé ;
- 7) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché concerné ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à OADEN Sarl, à l'Unité de Suivi et de Coordination des Projets, au Ministère de l'Enseignement technique et de la Formation professionnelle et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP