

**DECISION N°022/10/ARMP/CRD DU 17 FEVRIER 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DU CABINET AFRIQUE EMERGENCE CONSEIL
(AEC) CONTESTANT LE REJET PAR LA CELLULE DE REDEPLOIEMENT
INDUSTRIEL DE SON OFFRE RELATIVE AUX MARCHES PORTANT D'UNE
PART, SUR LA CLASSIFICATION DES ENTREPRISES ET LA DEFINITION DES
CONDITIONS D'ACCES A L'APPUI DE L'ETAT ET D'AUTRE PART, SUR LA
MISE EN PLACE D'UN MECANISME DE FINANCEMENT DES BESOINS EN
FONDS DE ROULEMENT DES ENTREPRISES DE PECHE.**

**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 en date du 14 août 2009 du Cabinet AEC ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

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

De Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, MM. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR, Conseiller juridique, et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, 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 en date du 20 janvier 2010, enregistrée le 21 janvier 2010, sous le numéro 030/10 au Secrétariat du CRD, le Cabinet Afrique Emergence Conseil (AEC) a introduit un recours auprès du CRD en contestation de la décision d'annulation par l'Autorité contractante des appels d'offres relatifs à l'étude portant d'une part, sur la classification des entreprises et la définition des conditions d'accès à l'appui de la Cellule de Redéploiement industriel (CRI) et d'autre part, sur la mise en place d'un mécanisme de financement des besoins en fonds de roulement des entreprises de

pêche, lancés par la Cellule de Redéploiement Industriel du Ministère de l'Economie maritime, de la Pêche, de la Pisciculture et des Transports maritimes (MEMPTP).

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant que le requérant, qui a imputé à la DCMP la décision d'annulation de l'attribution provisoire prononcée à son profit, déclare contester la décision de celle-ci mais qu'en réalité, à l'analyse, sa contestation vise plutôt la décision d'annulation de la procédure, décidée par l'autorité contractante qui s'est fondée sur l'avis émis par la DCMP ;

Considérant qu'aux termes des articles 87 du Code des Marchés publics, le CRD est saisi dans un délai franc de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la décision de l'autorité contractante ou à l'expiration du délai de cinq (5) jours imparti à celle-ci pour donner suite au recours gracieux ;

Considérant que, par lettre en date du 18 janvier 2010, le Président de la Cellule de Redéploiement industriel du MEMPTP a signifié à AEC l'avis défavorable de la DCMP de la proposition d'attribution provisoire du marché ;

Que par courrier en date du 20 janvier 2010, enregistré le 21 janvier, le cabinet AEC a saisi le CRD d'un recours.

Que le recours étant introduit dans les délais prescrits, il doit être déclaré recevable.

LES FAITS

Par lettre en date du 10 décembre 2009, la Cellule de Redéploiement Industriel du Ministère de l'Economie Maritime, de la Pêche et des Transports maritimes (MEMPTM) a soumis à la DCMP pour avis le dossier relatif à l'attribution provisoire des marchés précités, suite à la décision du CRD n°090/09/ARMP/CRD du 27 octobre 2009 de soumettre à nouveau à la revue a priori de la DCMP le rapport d'évaluation des offres des marchés sus visés ;

En réponse par courrier n°32/MEF/DCMP/48 du 6 janvier 2010, la DCMP a émis un avis défavorable sur ladite proposition ;

Par lettre mémoire en date du 20 janvier 2010, enregistrée le 21 janvier 2010, le Cabinet Afrique Emergence Conseil (AEC) a introduit un recours auprès du CRD en contestation de la décision de rejet de la proposition d'attribution desdits marchés.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant exprime son désaccord sur la décision de rejet de son offre en déclarant qu'on ne peut rien lui reprocher puisqu'il a respecté toutes les procédures requises en la matière ;

Il soutient également que la décision de rejet de son offre est arbitraire et contraire à la décision du CRD rendue le 27 octobre 2009 sous le n°090/09/ARMP/CRD ordonnant la continuation de la procédure de sélection.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

L'autorité contractante a décidé d'annuler la procédure de passation des marchés sus nommées en se conformant à la décision de la DCMP motivée par les raisons suivantes :

1. le délai de remise des offres fixé dans le dossier de Demande de propositions est de quinze (15) jours au lieu des trente (30) prévus par l'article 63 du Code des Marchés publics ;
2. l'ouverture des plis initialement fixée au 27 février 2009 a eu lieu finalement le 5 mars 2009 en raison de l'indisponibilité de la plupart des membres de la commission des marchés pendant la période du 2 au 4 mars 2009, et du fait que la date initiale qui avait été retenue correspondait à un vendredi ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur l'annulation de la procédure de passation des deux marchés sus visés pour non respect par l'Autorité contractante des délais de préparation des offres, et de la date fixée pour l'ouverture des plis.

AU FOND

1) Sur le non respect du délai de préparation des offres des candidats :

Considérant qu'aux termes des dispositions combinées des articles 79.2 et 63 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007, le délai minimal de dépôt des offres ou des candidatures est de trente (30) jours à compter de la date de publication de l'avis d'appel à la concurrence dans le cas d'un appel d'offres national ;

Considérant que l'Autorité contractante reconnaît n'avoir pas respecté le délai de trente (30) jours exigé par le Code des Marchés publics ; mais que malgré cette violation, tous les candidats invités ont soumis leurs propositions à temps ;

Considérant qu'en dépit de la réception des offres de tous les candidats présélectionnés, il est exigé à l'article 67.2 du Code des Marchés publics que l'ouverture des plis soit faite en séance publique, ce qui n'a pas été le cas ; qu'à ce propos, la transparence des procédures qui demeure un des principes fondamentaux consacrés par le Code des Marchés publics doit être un reflet de l'application équitable et rigoureuse de procédures connues, en référence aux dispositions de l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration, modifié par la loi n°2006-16

du 30 juin 2006, qui énonce que la conclusion des contrats doit respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ;

Que l'Autorité contractante n'ayant pas observé le délai de trente (30) jours ainsi fixé s'est exposée à l'annulation de la procédure de passation desdits marchés, en référence aux dispositions de l'article 24 dernier alinéa du Code des Obligations de l'Administration, modifié par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 ;

2) Sur le non respect de la date d'ouverture des plis :

Considérant que l'Autorité contractante ne conteste pas le report de l'ouverture des plis qui d'après elle, a été différé pour les raisons suivantes :

1. la date fixée correspondait à un vendredi, et
2. la plupart des membres de la commission étaient indisponibles pour la période du 2 au 4 mars 2009 ;

Considérant que selon les dispositions de l'article 67 du Code des Marchés publics, la commission des marchés est chargée de procéder à l'ouverture des plis reçus aux date et heure limites de dépôt des offres indiquées dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Que les raisons avancées par l'Autorité contractante pour justifier le report de la date d'ouverture des offres techniques ne peuvent être considérées comme des cas de force majeure puisqu'il appartenait à l'Autorité contractante de prendre toutes les dispositions nécessaires pour garantir la participation des membres de la commission ; que par ailleurs il ne peut être laissé à la discrétion de la commission des marchés, la possibilité de recourir à souhait à un report de la date d'ouverture des plis, en violation des dispositions de l'article 67 du Code ;

Considérant que même en cas de report dûment justifié, l'Autorité contractante doit en aviser à l'avance tous les candidats ayant été invités à présenter une offre pour permettre à ces derniers de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assister à la séance d'ouverture des plis ;

Considérant qu'en l'espèce, l'ouverture des offres financières s'est tenue sans la présence des candidats ayant obtenu la note minimale exigée dans la demande de propositions, ce qui constitue un manquement aux dispositions de l'article 67 du Code des Marchés publics ;

Il y a lieu de constater la nullité de la procédure de passation des deux marchés, en référence aux dispositions de l'article 24 de la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours de Afrique Emergence Conseil ;
- 2) Constate que l'Autorité contractante n'a pas respecté le délai de préparation des offres de trente (30) jours fixé par l'article 63 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 ;
- 3) Constate que les motifs avancés par la Commission des marchés ne peuvent justifier un report de la séance d'ouverture des plis dont les modalités sont fixées par les dispositions de l'article 67 du Code des Marchés publics ;
- 4) Constate que la commission des marchés a procédé à la séance d'ouverture des offres financières sans informer les candidats ayant obtenu la note minimale exigée dans la Demande de propositions ; en conséquence,
- 5) Dit que la décision d'annulation du marché est conforme ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Cabinet AEC, au MEMPTM ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP