

**DECISION N°077/11/ARMP/CRD DU 1^{er} JUIN 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ESEF SURL CONCERNANT
L'APPEL D'OFFRES N°06/11 RELATIF A L'ENTRETIEN ET AU NETTOIEMENT DES
LOCAUX DE DAKAR DEM DIKK (LOT 1)**

**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 ;

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

Vu le recours de la société ESEF SURL du 12 mai 2011 enregistré le 13 mai 2011 au service du courrier sous le numéro 1034/11 et le 18 mai 2011 sous le numéro 379/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD);

Vu la décision n° 059/11/ARMP/CRD du 18 mai 2011 prononçant la suspension de la passation du marché ci-dessus visé;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat, rapporteur, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

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

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, Oumar SARR, Conseiller juridique et Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, 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 12 mai 2011, enregistrée le 13 mai 2011 au service du courrier sous le numéro 1034/11 et le 18 mai 2011 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 379/11, ESEF SURL a saisi le CRD d'un recours tendant à contester l'attribution à la société LOC SET du lot 1 de l'appel d'offres n° 06/11 relatif à l'entretien et au nettoyage de la société Dakar Dem Dikk ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'au terme 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 d'un marché est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit directement le CRD d'un recours contentieux;

Que le recours gracieux doit être exercé dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution du marché, de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres ;

Qu'en l'absence de suite favorable à son recours gracieux, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou de l'expiration du délai de cinq jours imparti à celle-ci pour répondre à son recours pour saisir le CRD;

Qu'en cas de recours direct, le requérant doit saisir le CRD dans le délai de trois (3) jours à compter de la publication de l'attribution provisoire, de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'après avoir pris connaissance de l'attribution provisoire du marché publiée dans le journal « Le Soleil » du 12 mai 2011, ESEF a saisi le CRD le lendemain ;

Que le recours ayant été introduit dans les forme et délai requis, il convient de le déclarer recevable ;

LES FAITS

Dans les journaux « L'Observateur » du 25 mars 2011 et « Le Soleil » des 26 et 27 mars 2011, la société Dakar Dem Dikk a fait publier un avis d'appel d'offres ayant pour objet le nettoyage et l'entretien des dépôts de Ouakam et autres gares (Lot 1) et le lavage des autobus (Lot 2).

A l'ouverture des plis du 26 avril 2011, pour le Lot 1, le tableau des offres, tel que résultant du procès-verbal, se présentait comme suit :

N°	Nom & raison sociale du candidat	Montant TTC de l'offre	Montant TTC du rabais	Cautiion de soumission	Validité
01	GIE Natangué	8 438 333		0 000 000	1 mois
03	CCS	4 819 600		2 100 000	1 mois
04	SDN Sécurité	6 962 000		2 100 000	1 mois
05	ASSI SARL	5 932 203		2 100 000	1 mois
06	Nickel	5 100 000		2 100 000	1 mois
07	Action for Life	6 218 600		2 100 000	1 mois
09	LS & GIE S.S.S	6 774 897		2 160 000	1 mois
10	Auto land/Sénégal	5 866 960		2 100 000	1 mois
11	ESEF	3 998 400		2 100 000	1 mois

Après évaluation des offres, la commission a proposé l'attribution du lot 1 du marché au groupement LOC SET & GIE S.S.S pour un montant de 6 774 897 FCFA TTC/mois, et l'attribution provisoire a fait l'objet d'une publication dans le journal « Le Soleil » du 12 mai 2011.

Le lendemain, ESEF a saisi le CRD qui, par décision du 18 mai 2011, a ordonné la suspension de la procédure.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, ESEF SURL soutient qu'à l'ouverture des plis, son offre mensuelle était de 3 998 400 FCFA TTC, soit un montant annuel de 47 980 800 FCFA TTC, contre une offre mensuelle de 6 774 897 FCFA TTC, soit 81 298 764 FCFA TTC par an pour le Groupement LOC SET & GIE S.S.S, attributaire provisoire.

Elle en conclut qu'étant moins disante, elle aurait dû être attributaire du lot 1 du marché.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour justifier l'éviction de l'offre du requérant, la société Dakar Dem Dikk a précisé que la commission des marchés a opté pour un type d'évaluation basé sur le rapport qualité/prix, mode d'évaluation qui combine le critère du prix à d'autres critères conformément aux dispositions de l'article 59 du Code des marchés publics.

Elle a ajouté que l'offre du requérant, certes moins disante, n'a pu être retenue parce que n'étant pas la mieux disante, pour la raison suivante : « l'absence d'un programme d'activités tel que stipulé dans le cahier des charges, d'où l'impossibilité d'une évaluation objective de (son) offre basée sur le rapport qualité/prix ».

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la conformité de l'offre d'ESEF SURL et sur la méthodologie d'évaluation adoptée par la commission des marchés.

1) Sur la conformité de l'offre d'ESEF SURL

Considérant qu'au point 17 des Instructions aux candidats (IC), il est stipulé que « le candidat devra fournir une proposition technique incluant un programme d'activités et les méthodes d'exécution prévues, la liste du matériel, du personnel, le calendrier d'exécution et tous autres renseignements demandés. La proposition technique devra inclure tous les détails nécessaires pour établir que l'offre du candidat est conforme aux exigences des spécifications et du calendrier d'exécution des prestations » ;

Que par ailleurs, au titre de la conformité de l'offre, au point 29.2 des IC, une offre conforme est définie comme celle qui est conforme à toutes les stipulations et conditions du dossier d'appel d'offres (DAO), sans divergence, réserve ou omissions substantielles ;

Qu'il est aussi prévu au point 29.3 que l'autorité contractante examinera les aspects techniques de l'offre en application de la clause 17 des IC, notamment pour s'assurer que toutes les exigences de la Section V (Programme d'activités) ont été satisfaites sans divergences ou réserve substantielle ;

Qu'en outre, la clause 31.2 des IC précise que si le programme d'activité chiffré n'est pas contenu dans une offre, celle-ci sera rejetée ;

Considérant que dans la section IV du DAO intitulée programme d'activités, pour la rubrique « Nature et périodicité des prestations », il est distingué 1) les prestations **quotidiennes** pour l'ensemble des bâtiments, des aires de stationnement et les espaces ouverts, 2) les interventions **bihebdomadaires**, 3) les interventions **hebdomadaires** pour l'ensemble des bâtiments, des aires de stationnement et les espaces ouverts, 4) Interventions **semestrielles** pour l'ensemble des locaux ;

Considérant que dans son offre, ESEF SURL n'a proposé que la réalisation de prestations **hebdomadaires** pour l'ensemble des bâtiments, les aires de stationnement et espaces ouvert et des **prestations semestrielles** ;

Qu'ainsi, son offre présente des omissions substantielles de nature à, d'abord, limiter la portée, la qualité et les performances des services spécifiés dans le DAO, ensuite, limiter les droits de Dakar Dem DIKK et les obligations d'ESEF, enfin, porter préjudice aux autres candidats ayant présenté des offres conformes ;

Qu'en conséquence de ce qui précède, l'offre d'ESEF a été, à raison, rejetée par la commission des marchés ;

2) Sur la méthode d'évaluation adoptée par la commission des marchés

Considérant que pour l'évaluation des offres, il est stipulé, d'une part à la clause 32.2 des IC que « pour évaluer une offre, l'Autorité contractante n'utilisera que les critères et méthodes définis dans la présente clause à l'exclusion de tous autres critères et méthodes, d'autre part au point 32.3 que « pour évaluer une offre, l'Autorité contractante prendra en compte les éléments ci-après :

- a) Le prix de l'offre, en excluant les sommes prévisionnelles éventuelles du programme d'activités, mais en incluant les prestations en régie lorsque prévu dans les spécifications ou programmes d'activités ;
- b)
- c) Les ajustements apportés au prix pour rectifier les erreurs arithmétiques en application de la clause 30.3 » ;

Considérant qu'à l'IC 37.1 des DPAO, il est précisé que « le marché sera attribué par lot. L'Autorité contractante attribuera le lot au candidat dont l'offre aura été évaluée la moins disante et jugée substantiellement conforme au dossier d'appel d'offres, à condition que le candidat soit en outre jugé qualifié pour exécuter le marché de façon satisfaisante. » ;

Considérant qu'en dépit de ces stipulations, la commission des marchés, comme en font foi les documents annexés au « procès-verbal d'évaluation des offres » qui décrivent les différentes étapes suivies pour l'évaluation des offres, a dressé un tableau avec comme critères d'évaluation les offres financières, le programme d'activités, l'expérience et la compétence, les ressources humaines, les moyens matériels et équipements, la solidité

financières, chaque critère s'étant vu respectivement affecter le coefficient 20, 20, 15, 15, 15 et 15 ;

Qu'après cumul des notes, le groupement LOC SET & GIE S.S.S s'est classé premier avec un score de 81/100, suivi de SDN Sécurité SURL noté 80/100 ;

Considérant qu'il est manifeste que la commission des marchés a usé d'une méthodologie d'évaluation qui n'a nullement été prévue dans le DAO et n'a donc pas été portée à la connaissance des candidats ;

Qu'en procédant ainsi, elle a porté atteinte aux principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats puisque l'utilisation de la méthode contenue dans le DAO aurait certainement donné un résultat différent de celui auquel ont abouti les travaux de la commission ;

Qu'il y a lieu, ainsi, d'annuler l'attribution provisoire du marché et d'ordonner la reprise de l'évaluation selon les critères et méthodes décrits dans le DAO ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par ESEF SURL ;
- 2) Constate que l'offre d'ESEF SURL n'est pas conforme ;
- 3) Dit que la commission a écarté à bon droit l'offre du requérant ;
- 4) Constate que la commission a évalué les offres des candidats selon une méthodologie non prévue par le DAO et non plus portée à leur connaissance, préalablement ;
- 5) Dit que la commission des marchés a violé les principes de transparence et d'égalité des candidats ;
- 6) Annule l'attribution provisoire du Lot 1 du marché et ordonne la reprise de l'évaluation conformément aux stipulations du DAO ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à ESEF SURL, à la société Dakar Dem Dikk ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA