



Copie certifiée
conforme à l'original
le... 21 AOUT 2008

**DECISION N°022/ARMP/CRMP/CRD DU 13 AOUT 2008
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'ARBITRAGE DES
ETABLISSEMENTS NDEYE NDETHIOU THIAM AU SUJET DU REJET
DE SON OFFRE CONCERNANT LA FOURNITURE DE DENREES
ALIMENTAIRES A LA MAISON D'ARRET ET DE CORRECTION DE LIBERTE VI**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
DES LITIGES :**

Vu la Loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant code des obligations de l'Administration modifiée 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 portant règlement intérieur du Conseil de l'Autorité de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre du 23 juillet 2008 des Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam demandant l'arbitrage du Comité de Règlement des Différends au sujet du rejet de son offre concernant la fourniture de denrées alimentaires pour la Maison d'Arrêt et de Correction de Liberté VI.

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, assisté de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Birahime SECK et Barane THIAM, membres du Comité de Règlement des Différends,

De Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP,

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 non datée, enregistrée le 23 juillet 2008 sous le numéro 091 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, les Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam ont introduit un recours auprès du CRD pour contester le rejet de leur offre concernant la fourniture de denrées alimentaires pour la Maison d'Arrêt et de Correction de Liberté VI.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS :

Considérant que la requête des Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam a été introduite dans les formes et délais requis par l'article 87 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007, il convient de la déclarer recevable.

SUR LES FAITS

La Maison d'Arrêt et de Correction (MAC) de Liberté VI a lancé à travers le Bulletin d'information économique de la Chambre de Commerce d'Industrie et d'Agriculture de Dakar n° 783 du 10 au 20 décembre 2007, un appel d'offres concernant la fourniture de denrées alimentaires pour la Maison d'Arrêt et de Correction de Liberté VI.

A l'ouverture des plis qui a eu lieu le 09 janvier 2008, deux (2) offres ont été enregistrées.

Après évaluation des soumissions effectuée à la même date, l'offre des Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam a été rejetée au motif que l'attestation de capacité financière n'a pas été fournie, en référence à l'article 3 du cahier des charges qui exige la présentation de ce document par les candidats.

Les Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam soutiennent qu'ils se sont présentés à la MAC de Liberté VI le 11 janvier 2008 munis de l'attestation de capacité financière à la suite du délai supplémentaire d'une semaine qui leur a été notifié par l'agent comptable de la MAC de Liberté VI et se sont vus informés du rejet de leur offre.

Ils déplorent également la non ouverture des offres financières des candidats par la commission de dépouillement lors de la séance d'ouverture des plis, en violation des dispositions de l'article 83 du décret 2002-550 portant code des marchés publics, qui prévoit que le montant de chaque offre ainsi que les rabais proposés éventuellement sont lus à haute voix.

Le marché a été souscrit le 22 février 2008, approuvé le 29 mai 2008 et notifié le 09 juin 2008.

Contestant cette décision, le requérant a saisi le Comité de Règlement des Différends, pour arbitrage.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

1) Sur le défaut de production de l'attestation de capacité financière

A l'appui de leur requête, les Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam soutiennent qu'ils ont produit à la date du 11 janvier 2008, l'attestation de capacité financière exigée à la suite du délai supplémentaire d'une semaine qui leur a été notifié par l'agent comptable de la MAC de Liberté VI.

Que le refus de prendre en compte l'attestation ainsi fournie est constitutif d'une violation des dispositions de l'article 31 in fine du décret 2002-550 portant code des marchés publics, qui prévoit que tous documents non fournis ou incomplets pour justifier de sa qualification, à l'exception de la caution provisoire, sont exigibles du soumissionnaire avant attribution définitive du marché.

2) Sur la non ouverture des offres financières des candidats

les Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam affirment que les offres financières des candidats n'ont pas été ouvertes par la commission de dépouillement lors de la séance d'ouverture des plis, ce qui constitue une violation des dispositions de l'article 83 du décret 2002-550 portant code des marchés publics qui prévoit que le montant de chaque offre ainsi que les rabais proposés éventuellement sont lus à haute voix.

SUR LES MOTIFS DE LA COMMISSION D'ÉVALUATION DES OFFRES

- 1) Au soutien de son refus de prendre en compte l'attestation de capacité financière produite, la MAC de Liberté VI expose n'avoir pas notifié au requérant un délai supplémentaire d'une semaine pour fournir le document sus visé, l'évaluation des offres ainsi que la proposition d'attribution du marché ayant été faites le 09 janvier 2008, soit deux jours avant la production dudit document.
- 2) Sur la non lecture des offres financières des soumissionnaires, la MAC de Liberté VI ne semble pas contester les affirmations des Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Considérant que la demande d'arbitrage porte :

- 1) sur le rejet de l'offre des Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam pour absence d'attestation de capacité financière et
- 2) sur la non lecture des offres financières des soumissionnaires.

EN DROIT

Considérant qu'aux termes de l'article 151 alinéa 2 du décret 2007-545 du 25 avril 2007 portant code des marchés publics, « les marchés pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence a été publié antérieurement à la date d'entrée en vigueur du nouveau Code des Marchés Publics demeurent régis pour leur passation, par les dispositions du décret 2002-550 du 30 mai 2002 » ;

Considérant que l'avis d'appel d'offres a été publié dans le Bulletin d'information économique de la Chambre de Commerce d'Industrie et d'Agriculture de Dakar n° 783 du 10 au 20 décembre 2007 ;

Considérant que ledit marché a été passé sous l'empire de l'ancien code des marchés publics, que par application des dispositions de l'article 151 alinéa 2 du décret 2007-545 du 25 avril 2007, il demeure régi par les dispositions du décret 2002-550 du 30 mai 2002 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 31 du décret 2002-550 du 30 mai 2002, chaque candidat à un marché doit justifier ses capacités juridiques, techniques et financières en présentant tous documents et attestations appropriés, et que tout document non fourni ou incomplet est exigible du soumissionnaire avant attribution définitive du marché ;

Considérant que les Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam soutiennent que le rejet de leur offre leur a été notifié le 11 janvier 2008 au moment de la remise de l'attestation de capacité financière ;

Considérant que le Comité de Règlement des Différends a saisi par lettre du 24 juillet 2008 le requérant pour lui demander la transmission de la lettre de la MAC de Liberté VI notifiant le délai qui leur a été accordé pour produire l'attestation de capacité financière.

En réponse par lettre du 25 juillet 2008, les Etablissements Ndeye Ndethiou Thiam n'ont pas apporté la preuve en déclarant que la notification leur a été faite verbalement.

Considérant que la commission des marchés de la MAC de Liberté VI a procédé à l'ouverture des plis, à l'évaluation des offres et à l'attribution du marché au cours de la même séance, ce que n'autorise pas l'application de l'article 31 qui dispose que « tous documents non fournis ou incomplets pour justifier de sa qualification sont exigibles du soumissionnaire avant attribution définitive du marché » ;

Qu'en conséquence la commission des marchés de la MAC de Liberté VI n'a pas respecté les prescriptions de l'article 31 sus visé en attribuant le marché sans au

Copie certifiée
conforme à l'original
le 21 AOUT 2008

préalable donner un délai supplémentaire aux Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam pour présenter le document requis ;

Considérant qu'aux termes de l'article 83 du décret 2002-550 du 30 mai 2002, la commission des marchés est tenue de lire, lors de l'ouverture des plis, le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, les rabais proposés éventuellement ainsi que tout autre détail jugé utile, et de dresser un procès verbal signé par tous les membres ;

Considérant que le procès verbal de dépouillement des offres n°000047/CPL.VI du 9 janvier 2008 ne mentionne nulle part la lecture des offres financières des soumissionnaires ;

Considérant que la commission des marchés, qui s'est limitée uniquement à l'examen des documents administratifs fournis par les candidats, a rejeté la soumission des Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam sans examiner leur proposition financière ;

Qu'en conséquence, le marché ainsi attribué aux Ets Beugue B. Touba doit être annulé.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête des Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam ;
- 2) Dit que l'appel d'offres sus visé reste soumis, sur le plan de la passation, aux dispositions du décret n°2002-550 du 30 mai 2002 ;
- 3) Dit que la commission des marchés de la MAC de Liberté VI a enfreint les prescriptions de l'article 31 en attribuant le marché sans au préalable donner un délai aux Etablissements Ndèye Ndéthiou Thiam pour présenter le document requis ;
- 4) Dit que la commission des marchés n'a pas respecté les prescriptions de l'article 83 du décret n°2002-550 du 30 mai 2002,
- 5) Déclare l'annulation du marché.

Le Président

Mansour DIOP