



**DECISION N°055/11/ARMP/CRD DU 04 MAI 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE INNOV' ACTIONS
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE POUR NON RESPECT DES
PROCEDURES DE PASSATION DU MARCHE PORTANT SUR LA SELECTION
D'UN CABINET CHARGE DU RECRUTEMENT DU PERSONNEL DE L'AGENCE
NATIONALE DE CONSEIL AGRICOLE ET RURAL (ANCAR).**

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 notamment en ses articles 86,87 et 88 ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

Vu la décision n° 005/ARMP/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre du 21 mars 2011 de la société Innov Actions ;

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

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

De MM. Oumar SARR, Conseiller juridique, assurant l'intérim du Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur la procédure de passation 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, les faits et moyens ci-après ;

Par lettre du 21 mars 2011 enregistrée le 22 mars 2011 sous le numéro 132/11 au secrétariat du CRD, la société Innov Actions a introduit un recours auprès du CRD pour contester le rejet de sa candidature produite lors de la Manifestation d'intérêts relative à la sélection d'un cabinet chargé du recrutement du personnel de l'ANCAR.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'après avoir été informé par lettre datée du 09 mars 2011 du rejet de son offre produite dans le cadre de la manifestation d'intérêts, le requérant a introduit auprès de l'autorité contractante par courrier du 15 mars 2011, une demande sur les raisons invoquées par la commission des marchés pour écarter son offre tout en dénonçant sa non convocation à l'ouverture des plis et le défaut de transmission du procès verbal de ladite séance ;

Considérant que le 21 mars 2011, la société Innov Actions a introduit devant le CRD une requête dénonçant les irrégularités commises par l'Autorité contractante dans la procédure de passation ;

Considérant qu'aux termes de l'article 20 du décret n°2007- 546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), le CRD est chargé de recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Que si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Président du Comité saisit, soit la Commission Litiges, soit le Comité en formation disciplinaire, selon le cas ;

Qu'aux termes des dispositions combinées des articles 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics modifié et 21 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, les décisions du CRD ont pour effet soit de corriger la violation alléguée, soit d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés ;

Que la dénonciation n'étant soumise à aucun délai, il convient de déclarer le Président du CRD recevable en sa saisine ;

LES FAITS

Après avoir fait publier dans le journal quotidien « Le Soleil » du 11 octobre 2010, un avis à manifestation d'intérêt pour la sélection d'un cabinet devant assurer le recrutement d'un Directeur technique, l'ANCAR a fait parvenir par lettre du 28 janvier 2011 aux candidats ayant soumis une offre, un rectificatif informant du recrutement d'un Directeur administratif et financier, d'un contrôleur de gestion et d'un chef comptable en lieu et place du poste de Directeur technique.

Après réception des offres, ouverture des plis et évaluation des candidatures tenues à la même date du 01 février 2011, l'ANCAR attribue le marché au candidat ADIRA.

La société Innov Actions dénonce le rejet de son offre et saisit le CRD.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Selon le requérant, l'autorité contractante n'a pas respecté la procédure de passation en attribuant directement ledit marché sur la base de la manifestation d'intérêts qui a été lancée, sans exiger des candidats, la production d'une proposition technique et financière.

Par ailleurs, la commission des marchés n'a ni procédé à une ouverture publique des offres, ni remis aux candidats le procès verbal de la séance d'ouverture des plis.

En conclusion, la société Innov' Actions demande l'annulation de la procédure de passation.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

D'après la commission des marchés de l'ANCAR, les critères d'évaluation de la manifestation d'intérêts ont porté sur l'expérience de chaque candidat en recrutement de directeur administratif et financier, de contrôleur interne et de chef comptable durant les quatre (4) dernières années ;

Après évaluation des offres reçues, la commission a estimé que le candidat ADIRA a prouvé qu'il avait plus d'expérience par rapport au recrutement du personnel recherché, puis a attribué le marché à ce dernier en l'invitant à faire une proposition financière ;

En ce qui concerne les autres moyens soulevés par le requérant, l'autorité contractante ne s'est pas prononcée sur leur bien fondé.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur le non respect par l'autorité contractante des procédures de passation du marché susvisé, notamment le défaut d'ouverture des plis en public, la non transmission du procès verbal d'ouverture des plis, l'absence de critères d'évaluation dans l'avis à manifestation d'intérêts.

AU FOND

- 1) Sur le défaut de mention des critères d'évaluation dans l'Avis à manifestation d'intérêts :

Considérant que selon les dispositions de l'article 79 du Code des marchés publics, les marchés de prestation intellectuelles donnent lieu à une présélection des candidats dont la liste est arrêtée soit à la suite d'un appel public à manifestation d'intérêts, soit sur la base d'une invitation si le montant estimé des prestations est inférieur aux seuils fixés à l'article 53 du Code des Marchés publics ;

Considérant qu'au regard de l'article 80 ter du Code des marchés publics modifié, l'avis public à manifestation d'intérêts doit comprendre au moins les indications suivantes :

- Les nom et adresse de l'autorité contractante ;
- Les conditions de participation, notamment la situation juridique, la capacité technique, économique et financière exigées ;
- Les critères de présélection ;
- Les dates limites de dépôt des offres ;
- L'adresse à laquelle les offres doivent être envoyées ;

Considérant qu'il ressort des informations contenues dans l'avis à manifestation d'intérêt du marché susvisé que les critères de présélection n'ont pas été définis de façon précise ; qu'à cet égard, le point 4 de l'Avis retient comme critère, la production par les candidats de références concernant « l'exécution de contrats analogues, l'expérience dans les conditions semblables, la disponibilité des connaissances nécessaires parmi le personnel », sans pour autant décliner, de façon claire, les paramètres minimaux ainsi que le mode de notation et la note à affecter à chaque critère ;

Considérant que lors de l'évaluation des candidatures, la commission des marchés a fait usage de critères non consacrés dans l'avis à manifestation d'intérêts basés sur l'expérience en recrutement de directeur administratif et financier, de contrôleur interne, de chef comptable lors des quatre dernières années ;

Qu'en procédant de la sorte, l'autorité contractante n'a pas respecté les dispositions de l'article 80 ter du Code des marchés publics modifié ;

2) Sur le défaut d'ouverture des plis en public de la manifestation d'intérêts

Considérant que selon l'article 67.1 du Code des marchés publics, la commission des marchés est chargée de procéder à l'ouverture des plis à l'expiration des date et heure limites de dépôt des offres ;

Considérant, d'une part, que bien que la date de dépôt des offres soit prévue au plus tard le 26 octobre 2010, il n'est mentionné nulle part dans l'Avis à manifestation d'intérêts, la date d'ouverture des plis, encore moins l'heure limite prévue pour le démarrage des opérations de dépouillement ;

Considérant, d'autre part, qu'en sus de ce manquement, la commission des marchés n'a ni élaboré, ni transmis aux candidats un procès verbal sanctionnant l'ouverture des plis, comme exigée à l'article 67.4 du Code des Marchés publics ;

Que sous ce rapport, il est permis de relever que la commission des marchés a violé les dispositions des articles 67.1 et 67.4 du Code des marchés publics ;

3) Sur l'inadéquation entre la procédure de manifestation d'intérêts utilisée et la méthode d'évaluation choisie :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 80 ter in fine que l'objectif recherché à travers un avis à Manifestation d'intérêts est de constituer soit une liste restreinte de candidats présélectionnés en raison de leur aptitude à exécuter les prestations prévues, soit une base de données d'entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services en vue d'une mise en compétition dans le cadre d'un futur marché ;

Considérant qu'en l'espèce, au lieu d'établir dans un premier temps une liste restreinte de candidats comme prévu à l'article 79 du Code des marchés publics modifié sur la base de la manifestation d'intérêts qui a été lancée, la commission des marchés a procédé directement au choix d'un attributaire non seulement en faisant recours à des critères conçus a posteriori, donc non portés à l'information des candidats, mais également en utilisant la méthode de sélection fondée sur la qualification des consultants alors que cette dernière n'est pas prévue par l'article 79.5 du Code des marchés publics ;

Considérant en effet, qu'aux termes de la disposition précitée, dans les marchés dits de prestations intellectuelles, les méthodes d'évaluation des propositions et la désignation de l'attributaire s'effectuent dans tous les cas :

- soit sur la base de la qualité technique de la proposition, résultant en particulier de l'expérience du candidat, de la qualification des experts et de la méthode de travail proposée, ainsi que du montant de la proposition ;
- soit sur la base d'un budget prédéterminé dont le candidat doit proposer la meilleure utilisation possible ;
- soit sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu une note technique minimum ;
- soit, dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, exclusivement sur la base de la qualité technique de la proposition.

Qu'il y a lieu de prononcer l'annulation de la décision d'attribution dudit marché en raison du non respect par la commission des marchés des procédures prévues à cet effet ;

DECIDE :

- 1) Reçoit le Président en sa saisine ;



- 2) Constate que les critères de présélection n'ont pas été préalablement définis dans l'Avis à manifestation d'intérêts comme l'exige l'article 80. Ter du Code des marchés publics modifié;
- 3) Constate que la commission des marchés n'a ni procédé à une ouverture publique des offres, ni transmis le procès verbal d'ouverture des plis aux candidats ; par conséquent,
- 4) Dit que les dispositions des articles 67.1 et 67.4 du Code des marchés publics ont été violées ;
- 5) Dit que l'évaluation des candidatures issues de l'avis à manifestation d'intérêts devait aboutir à la constitution d'une liste restreinte et non au choix de l'attributaire dudit marché ; à cet égard,
- 6) Constate la nullité de la procédure de passation ;
- 7) Ordonne à l'Autorité contractante la relance de la procédure de passation dudit marché ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Innov'Actions, à l'ANCAR ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA