

**DECISION N° 113/10/ARMP/CRD DU 25 AOUT 2010  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT  
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA CAISSE DES DEPÔTS ET  
CONSIGNATIONS (CDC) EN RECTIFICATION D'ERREUR MATERIELLE.**

**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 n° 00541/CDC/DG du 19 août 2010 du Directeur de la DCMP ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, présentant les faits, moyens et conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM Birahime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Youssouf SAKHO Directeur général, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur sa compétence ;

Par lettre en date du 19 août 2010, enregistrée le même jour sous le numéro 622/10 bis au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la CDC a saisi le CRD, d'un recours en rectification d'erreur matérielle.

**SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS**

Considérant que le recours en rectification, qui n'est ouvert qu'aux parties à une instance initiale, est présenté dans les mêmes formes que celles dans lesquelles est introduit le recours initial ;

Considérant, sur la recevabilité des recours relatifs aux litiges portant sur l'attribution des marchés publics devant le CRD, que selon les dispositions de l'article 87 du Code des Marchés publics, le CRD est saisi dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter soit de la réception de la réponse de l'autorité contractante au recours gracieux formulé par tout candidat ou à l'expiration d'un délai de cinq (5) jours imparti

à l'autorité contractante, soit directement, à compter, selon le cas, de la publication ou de la notification de la décision contestée ;

Considérant que, conformément aux dispositions des articles 81.4 et 139.3 du Code des Marchés publics, la CDC a saisi le CRD d'un recours en contestation de l'avis défavorable de la DCMP à sa décision d'attribution provisoire du marché relatif au recrutement d'un consultant pour le développement de l'application intégrée de gestion des procédures métiers et de la comptabilité ;

Que suivant décision n°106/10/ARMP/CRD du 11 août 2010 du CRD, ledit recours a été déclaré irrecevable pour tardiveté ;

Considérant que par le présent recours la CDC a sollicité la rectification de cette décision pour erreur matérielle ;

Considérant que la décision contestée a été notifiée à la CDC le 17 août 2010 ; que celle-ci a introduit auprès du CRD le 19 août 2010 le présent recours en rectification ;

Considérant que la requête a été introduite dans les mêmes formes que celles dans lesquelles a été introduit le recours initial de la CDC ; qu'elle a été présentée dans le délai de recours prévu à l'article 87 sus visé ; qu'il convient donc de la déclarer recevable ;

## **LES FAITS**

Par lettre en date du 02 juillet 2010, la CDC a transmis à la DCMP pour avis le rapport d'analyse comparative des propositions et sur le procès verbal d'attribution provisoire du marché relatif au recrutement d'un consultant pour le développement de l'application intégrée de gestion des procédures métiers et de la comptabilité ;

Par lettre en date du 26 juillet 2010, la DCMP a notifié à la CDC, qui en a accusé réception le 27 du même mois, un avis défavorable à l'attribution du marché sus visé.

Le 30 juillet 2010, la CDC a saisi le CRD d'une requête en contestation de l'avis précité.

Par décision n°106/10/ARMP/CRD du 11 août 2010, statuant en Comité Litiges, le CRD a déclaré irrecevable le recours de la CDC pour tardiveté.

Par lettre en date du 19 août 2010, la CDC a introduit auprès du CRD un recours en rectification d'erreur matérielle aux motifs qui suivent.

## **MOTIFS DE LA SAISINE**

A l'appui de sa demande, la CDC expose que, contrairement aux énonciations de la décision contestée qui fait remonter la saisine du CRD relativement à son recours initial, au 16 juillet 2010, elle a saisi le CRD le 30 juillet 2010, comme en attestent les mentions figurant sur la copie de la lettre enregistrée le même jour au courrier arrivée de l'ARMP ;

Que l'avis de la DCMP, daté du 26 juillet 2010, lui a été notifié le 27 du même mois ; qu'en conséquence, son recours introduit le 30 juillet 2010 auprès du CRD est recevable ;

Qu'en conséquence, elle sollicite l'examen au fond dudit recours ;

### **OBJET DE LA DEMANDE**

Il résulte des faits et motifs présentés par le requérant que la demande vise à faire rectifier par le CRD sa décision n°106/10/ARMP/CRD sus visée en vue de permettre l'examen au fond de la requête introduite le 30 juillet 2010, déclarée irrecevable.

### **Sur la demande en rectification de la décision n°106/10/ARMP/CRD du 11 août 2010 :**

Considérant que l'institution de délais de procédure, c'est-à-dire d'un laps de temps imparti aux parties aux procédures de passation des marchés publics pour saisir le CRD, obéit à la volonté du législateur d'imprimer un certain rythme aux recours afin d'éviter un étirement des procédures de passation, déjà engagées, aux dépens des délais normaux de conclusion des contrats de marchés publics ;

Considérant que l'inobservation du délai d'action ainsi imposé aux parties est sanctionnée par la déchéance du requérant de la prérogative que le délai lui permettait de faire valoir ;

Considérant que toutefois, en certaines circonstances, la rigueur de la sanction encourue est susceptible de pondération ; qu'en effet, au-delà des cas légaux, dans quelques rares hypothèses, il a été accordé un relevé de forclusion à une partie ayant pu administrer la preuve de ce qu'il s'était heurté à un obstacle irrésistible et imprévisible empêchant l'exercice d'une voie de recours dans le délai normalement imparti pour l'accomplissement de cette mesure ;

Considérant que, lorsque par inadvertance ou négligence une erreur ou une omission purement matérielles se sont glissées dans une décision, administrative ou judiciaire, même passée en force de chose jugée, une réparation peut toujours être effectuée par l'organe qui a pris la décision concernée ;

Que cependant l'erreur à rectifier doit être indépendante de toute appréciation juridique, avoir exercé une influence sur le règlement du litige, et ne doit pas avoir été provoquée par l'auteur du recours ;

Considérant que, dans le cas d'espèce, pour déclarer irrecevable la requête de la CDC, le CRD a énoncé dans la décision dont la rectification est sollicitée que l'avis déferé à sa censure a été notifié au requérant le 06 juillet 2010 ; que celui-ci a saisi le CRD en contestation de cet avis le 16 juillet 2010, soit plus de trois (3) jours francs ouvrables ;

Que fixant ainsi le point de départ du recours de la CDC au 16 juillet 2010 alors que, dans les qualités de la décision concernée, le CRD a visé la lettre du 30 juillet 2010 comme date de sa saisine, celui-ci a commis une erreur manifeste dans l'appréciation du point de départ du délai de recours ouvert à la CDC ;

Considérant que cette erreur, qui n'est pas imputable à la CDC, qui ne pouvait ni le prévoir, ni lui résister, a eu une influence sur le règlement du litige en ce qu'il a eu pour effet d'empêcher son examen au fond ; qu'en ce cas, la raison commande au nom de l'équité que la CDC soit relevée de l'irrecevabilité qui lui a été opposée ;

Qu'en considération de cet élément et pour l'effet qui en résulte, il y'a lieu d'examiner au fond le recours introduit le 30 juillet 2010 contre l'avis défavorable de la DCMP à la décision d'attribution du marché relatif au recrutement d'un consultant pour le développement de l'application intégrée de gestion des procédures métiers et de la comptabilité ;

### Sur le recours introduit le 30 juillet 2010 :

Considérant que la CDC a reproché à la DCMP d'avoir fondé son avis sur le motif que la clause du DAO relative au personnel clé manque de précision pour permettre une appréciation objective des candidats alors que sur ce point l'autorité contractante a soutenu s'être conformée au dossier type de Demande de Proposition (DP) pour les prestations intellectuelles (marché important) publié par l'ARMP pour établir les critères et sous critères fixés dans le DAO ;

Que dans sa requête, la CDC a déclaré avoir clairement indiqué le nombre de points attribués à chaque poste ou discipline proposé ; que de même les sous critères et pourcentages de pondération ont été précisés.

Que par ailleurs, la latitude a été donnée aux candidats de proposer tout autre profil, poste ou nombre de poste dont la pertinence avec l'objet de la mission est justifiée ;

Que c'est pourquoi, pour noter avec objectivité les propositions des candidats, elle a défini les trois sous critères suivants :

- 1) Qualifications générales (diplômes) : 50% ;
- 2) Pertinence avec la mission : 30% ;
- 3) Expérience de la région et de la langue : 20%

La CDC a, par ailleurs, reproché à la DCMP :

- d'une part, son intransigeance à réclamer la production des fiches de notation individuelle alors que les notes attribuées aux candidats résultent d'un collégial, et que la méthode de travail est exposée dans le rapport du Comité technique inclus dans le dossier communiqué à la DCMP ;
- d'autre part, le non respect des délais impartis à la DCMP pour traiter les dossiers : qu'en effet, la DCMP, au lieu de formuler de manière exhaustive ses observations à la réception des dossiers, les soulève par à coup ;

Considérant, que, par un premier courrier en date du 08 juillet 2010, la DCMP a formulé des observations sur les points suivants :

- **sur la présélection** : le dossier ne prévoit pas de note minimale ; que par ailleurs, plutôt que de fixer un nombre maximum de dix missions similaires, ce qui est fort contraignant, c'est un nombre minimal qui devait être fixé en précisant le nombre de points affectés à chaque mission réalisée ;

Que dans la DP, il n'est donné aucune précision sur les qualifications et les compétences du personnel clé ; que cette précision est fondamentale, car elle permet de procéder à un choix objectif ;

- **sur le rapport d'évaluation** : les fiches individuelles de notation accompagnées des commentaires des quatre membres de la Commission d'évaluation ne sont pas jointes au dossier ;
- **sur le modèle de marché** : à la clause 6.5 des conditions particulières, au lieu de 1/1000 par jour, il convient de fixer les taux d'intérêt moratoires à deux (2) points au dessus du taux d'escompte de la BCEAO ;

Qu'au niveau des conditions particulières, il y a lieu également de renseigner sur les éléments suivants :

1. clause relative au nantissement en précisant que le fonctionnaire chargé de la certification de l'exemplaire unique est le Directeur de la DCMP ;
2. clause relative au paiement ;
3. clause relative à la garantie de bonne exécution ;
4. clause relative à la redevance de régulation due à l'ARMP conformément à l'arrêté n°5113/MEF/ du 10 juin 2010 ;
5. clause relative aux pénalités.

Par un second courrier en date du 26 juillet 2010, sur la version corrigée du dossier, la DCMP a relevé, d'une part, que si les observations relatives au modèle de marché et au rapport d'évaluation des propositions techniques ont été, pour l'essentiel, prises en compte, pour celles relatives à l'absence de précision dans la DP sur les qualifications et les compétences du personnel clé pour la mission, au nombre de quatre (4), la réponse donnée par l'autorité contractante n'est pas satisfaisante ;

Qu'en effet, la précision demandée, à savoir, les qualifications et compétences du personnel clé, est essentielle pour garantir une appréciation objective de ce critère ; que cette absence de précision est à l'origine de la proposition par les cabinets de profils multiples et variés ne permettant pas un choix objectif ;

Qu'en raison de son caractère substantiel et de l'absence de définition des qualifications et compétences du personnel clé, la DCMP n'a pas pu émettre un avis favorable à la poursuite de la procédure de sélection et recommande sa reprise ;

Considérant qu'il ressort des pièces de la DP, notamment la Section 3, Données particulières, que l'autorité contractante a défini les critères et sous-critères et points suivants :

**(i) « Expérience des candidats pertinente pour la mission : 20 points**

*(Les candidats sont tenus de fournir les satisfecit ou copies de contrats légalisés des références, de ne joindre qu'au maximum dix (10) justificatifs ou satisfecit légalisés entre 2007 et 2010 en développement d'applications logicielles et respectant le format demandé. Les références des candidats qui ne respectent pas ces règles ne seront pas prises en compte)*

(ii) **Conformité du plan de travail et de la méthode proposés aux termes de référence :**

- a) Contexte, compréhension du mandat : 10 points ;
- b) Description de l'application (fonctionnement, intégration et interfaces) : 8 points ;
- c) Présentation des documents (clarté, logique) : 2 points ;
- d) Approche, méthodologie (phasage, livrables) : 8 points ;
- e) Outils : 9 points ;
- f) Management du projet (suivi, transfert de compétence ...) : 11 points ;
- g) Plan de travail et déroulement (WBS, organisation, Gantt, ...) : 7 points ;

(iii) **Qualifications et compétence du personnel clé pour la mission :**

**« Préférons expertise ci-après : génie logiciel, intégration de solutions, gestion de base de données, management des projets ou tout autre profil dont l'utilité dans cette mission est justifiée :**

- a) chef d'équipe : membre 1 : 5 points ;
- b) poste ou discipline 2 : 5 points ;
- c) poste ou discipline 3 : 5 points ;
- d) poste ou discipline 4 : 5 points ;

**Qu'en nota bene, il est souligné que les candidats peuvent proposer d'autres postes ou disciplines ou même plus en fonction de leur planification ;**

**Que le nombre de points attribués à chaque poste ou discipline ci-dessus est déterminé en tenant compte des sous- critères et pourcentages de pondération ci-dessous indiqués :**

- 1) qualifications générales (diplômes) : 50% ;
- 2) pertinence avec la mission : 30% ;
- 3) expérience de la région et de la langue : 20%

**(IV) participation de ressortissants nationaux au personnel clé de : 5 points ;**

**Qu'au total, des points pour les quatre (4) critères sont de 100 points ; que la note technique minimale est fixée à 70 points » ;**

Considérant qu'il ressort des énonciations ci-dessus une absence totale d'information sur les modalités d'application des critères et sous critères relatifs aux qualifications et compétences du personnel clé surtout en ce qui concerne les autres profils susceptibles d'être proposés par un candidat déterminé en sus des quatre postes que l'autorité contractante précise qu'elle préfère ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 79 du Code des Marchés publics, à l'issue de la manifestation d'intérêt, l'autorité contractante adresse une demande de proposition aux trois premiers candidats sélectionnés au moins ; qu'à ce titre, ils reçoivent un dossier de consultation comprenant les termes de référence,

une lettre d'invitation indiquant les critères de sélection et leur mode d'application détaillé ;

Que de cette disposition, il résulte que l'autorité contractante doit non seulement énoncer les critères de sélection, mais encore, préciser les modalités selon lesquelles ces critères seront appliqués comme, par exemple, il est ci-dessous illustré :

- **qualifications à caractère général**, le niveau d'instruction et formation, les années d'expérience, les postes occupés, la durée d'emploi auprès de l'entreprise candidate ;
- **qualifications pour la mission**, les études, formation et expérience dans le secteur, le domaine, le sujet en cause, pertinentes avec la mission ;
- **expérience de la région**, la connaissance de la langue du pays, de sa culture, de son organisation administrative et politique ;

Considérant que l'attribution du marché doit être effectuée sur la base de critères objectifs qui assurent le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective ;

Qu'à cet égard, la latitude laissée aux candidats de proposer tout autre profil, poste ou nombre de postes dont la pertinence avec l'objet de la mission est justifiée ne peut pas suppléer aux exigences d'indication des modes d'application détaillés des critères de sélection des offres prescrites par l'article 79 sus visé ; que plus, elle risque d'ouvrir l'évaluation des propositions à un exercice purement discrétionnaire si les critères de sélection, en offrant la possibilité pour les candidats de faire des propositions de différentes consistances, ne garantissent pas une appréciation objective des offres dans des conditions de concurrence effective ;

Qu'en effet, la compétition suppose que les candidats ont été mis dans une situation comparable de concurrence sur la base de critères objectifs et rationnels en rapport avec les besoins exprimés ;

Que l'autorité contractante, n'ayant pas préalablement déterminé les modalités d'application détaillées des critères de sélection, n'a pas donné les garanties nécessaires à une appréciation objective des offres dans des conditions de concurrence effective ; en conséquence,

#### DECIDE :

- 1) Déclare recevable la CDC en sa saisine ;
- 2) Constate l'erreur matérielle commise dans l'appréciation du point de départ du délai de recours reconnu à la CDC ;
- 3) Constate que cette erreur est étrangère au requérant et a eu une influence sur la suite de la procédure en ce que le CRD n'a pas examiné au fond son recours, en conséquence,

- 4) Fait droit au recours en rectification d'erreur matérielle introduit par la CDC ; sur la contestation de l'avis défavorable de la DCMP ;
- 5) Constate que comme le soulève la DCMP, l'autorité contractante n'a pas préalablement défini, conformément aux dispositions de l'article 79 du Code des Marchés publics, les modalités d'application des sous critères de sélection ;
- 6) Constate que l'autorité contractante a laissé la latitude aux candidats de déterminer eux-mêmes les postes, les profils et le nombre de postes qu'ils jugeraient adaptés à leur proposition technique ;
- 7) Dit que cela est de nature à favoriser une évaluation discrétionnaire contraire à l'obligation de mettre les candidats dans des conditions de situation comparable suivant des critères objectifs et rationnels qui garantissent une appréciation objective des offres dans des conditions de concurrence effective ; en conséquence,
- 8) Dit que l'autorité contractante doit se conformer aux dispositions de l'article 79 précité ;
- 9) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la CDC et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**