



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....2.1.NOV..2008.....

**DECISION N°058/ARMP/CRD DU 17 NOVEMBRE 2008
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE MASTER OFFICE
CONTESTANT LES AJOUTS PORTES SUR LES CAUTIONS DE SOUMISSION
FOURNIES PAR DEUX SOUMISSIONNAIRES DANS LE CADRE DE L'APPEL
D'OFFRES N°023/08 LANCE PAR LA SENELEC**

**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/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de l'Autorité de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre de la société Master Office du 29 octobre 2008 ;

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, 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, et Monsieur Oumar SARR, Conseiller Juridique, 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 29 octobre 2008, enregistrée le 3 novembre 2008 sous le numéro 318 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, sur dénonciation de la société Master Office Sarl au Directeur général de l'ARMP pour modification des cautions de garantie de deux soumissionnaires autorisée par la



Commission des marchés de la SENENEC, saisi pour compétence, le Président du Conseil de Régulation a renvoyé l'affaire devant le CRD pour règlement.

SUR LA RECEVABILITE

Par lettre en date du 29 octobre 2008, la société Master Office Sarl a saisi le Directeur général de l'ARMP en dénonciation des faits de modifications des cautions de soumission à l'occasion de l'ouverture des plis relatif à l'appel d'offres pour l'acquisition d'imprimés et de fournitures de bureau.

Saisi pour compétence, le Président du Conseil de Régulation a, conformément aux dispositions de l'article 20 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, saisi le CRD pour faits caractérisant des violations des règles de passation des marchés publics.

Le 05 novembre 2008, le CRD prononce la suspension de la procédure de passation du marché par décision n°052/ARMP/CRD.

LES FAITS

Le 12 septembre 2008, la SENELEC a lancé un appel d'offres relatif à l'acquisition d'imprimés et de fournitures de bureau en cinq lots séparés.

A l'occasion de l'ouverture des plis, en date du 22 octobre 2008, la commission des marchés a autorisé les soumissionnaires Saredica Sarl et Sodid Sarl à porter des ajouts sur les cautions bancaires fournies pour préciser les lots sur lesquels elles portent.

Par ailleurs, la commission des marchés a accordé un délai de 48 heures au candidat Saredica Sarl pour substituer à la caution fournie contenant des mentions dites « superfétatoires » une autre émanant de la même banque.

Par lettre en date du 29 octobre 2008, la société Master Office Sarl a dénoncé ces faits auprès du Directeur général de l'ARMP.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE DU CRD

Selon l'acte de saisine du CRD, les cautions fournies en garantie des offres faites par les soumissionnaires émanent d'administrations bancaires ou financières qui sont seules habilitées à les modifier parce que engagées par les mentions desdits actes.

Que par ailleurs, la commission a violé les dispositions des articles 22 alinéa 3 et 25 alinéa 2 du cahier des charges, ainsi que l'article 144 du Code des marchés, qui interdit à tout agent public de par son fait, de procurer ou tenter de procurer un avantage anormal à un candidat.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

La commission des marchés confirme avoir autorisé les soumissionnaires Saredica Sarl et Sodid Sarl à préciser sur l'acte de caution le lot du marché visé par ladite garantie et soutient que la mention ajoutée ne fausse pas le libre jeu de la concurrence.

Par ailleurs, sur la possibilité offerte à Saredica Sarl de substituer à l'acte de caution fournie un autre acte, la commission des marchés a soutenu que la garantie fournie par le soumissionnaire est valable 28 jours après expiration de l'offre ;

Que par conséquent, l'offre de Saredica Sarl étant valable pour 148 jours, soit 28 jours après l'expiration du délai de validité de 120 jours des offres, la mention supplémentaire inscrite sur la caution précisant que toute demande de paiement au titre de la présente garantie doit être reçue au plus tard le 22 janvier 2009 est superfétatoire.

Usant de son pouvoir d'appréciation, la commission des marchés a demandé à Saredica Sarl de lui apporter dans les 24 heures en échange, une autre caution sans la mention jugée superfétatoire.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Considérant qu'il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte les pouvoirs de la commission des marchés, notamment la faculté de faire porter des modifications ou ajouts aux mentions des documents, en particulier les cautions de soumission fournies par les candidats ;

AU FOND

Sur l'autorisation donnée par la commission de dépouillement, d'une part aux deux soumissionnaires Saredica Sarl et Sodid Sarl de porter des ajouts aux mentions sur les cautions qu'elles ont fournies, d'autre part, à Saredica Sarl de faire substituer à la caution fournie un autre acte dépouillé des mentions jugées sans intérêt relevées dans la première caution ;

Considérant qu'il résulte du dossier d'appel d'offres, notamment du cahier des charges en son article 21.3, que la remise d'une garantie de soumission conforme du point de vue du montant et de la durée de validité demeure une condition de recevabilité de l'offre ;

Considérant que les soumissionnaires Master Office Sarl et Sodic Sarl ont fourni des cautions de soumission sur lesquelles il n'était pas fait mention du lot concerné ;

Considérant que l'article 68 du Code des marchés publics dispose, qu'avant d'évaluer et de comparer les offres, la commission des marchés doit d'abord déterminer si les candidatures sont recevables, vérifier qu'elles sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 45, et ensuite déterminer si les offres sont conformes aux conditions du cahier des charges.

Considérant qu'il est constant qu'à l'ouverture des plis, la commission des marchés a constaté que les cautions de soumission de Master Office et Sodic Sarl ne comportaient pas la mention des lots pour lesquels elles ont été délivrées ; que la commission des marchés a autorisé les soumissionnaires concernés à porter séance tenante sur les actes de caution fournis le lot objet desdites cautions ;

Que par ailleurs, la commission a autorisé Saredica Sarl à produire un autre acte de cautionnement en remplacement de celui produit initialement dans l'offre ;

Considérant que la caution est un acte juridique qui engage son auteur, que toute modification ou ajout s'y rapportant doit être l'œuvre de son auteur ; qu'à cet égard, la commission des marchés, qui doit se limiter à en examiner la conformité aux prescriptions du cahier des charges n'a aucune compétence pour en compléter ou soustraire des mentions ;

Que les ajouts portés sur les cautions présentées par Saredica Sarl et Sodic Sarl font perdre auxdits actes leur authenticité les rendant ainsi non-conformes ;

Que sur l'autorisation accordée à Saredica Sarl de reprendre sa caution et d'en apporter une autre, la commission a outrepassé son pouvoir car, aux termes de l'article 68 du Code des marchés publics son obligation se limitait à apprécier la recevabilité des cautions produites ;

Qu'à cet égard, selon l'article 12.1 du cahier des charges, la durée de validité de la caution de soumission est de 150 jours à compter de la date limite de dépôt des offres ;

Considérant que la durée de validité de la caution fournie par Saredica Sarl est de 148 jours au lieu des 150 jours prévus par l'article 12 du cahier des charges, si l'on tient compte du délai de validité des offres fixé à 120 jours, et du délai de 28 jours pour l'expiration de la garantie ; que la caution n'est donc pas conforme aux prescriptions de l'article 12.1 du cahier des charges ;

Considérant qu'il s'y ajoute que la même caution comporte une clause additionnelle qui fixe la durée de la validité de la caution à 91 jours en stipulant que toute



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....2.1.NOV.2008.....

demande de paiement au titre de la caution doit être reçue au plus tard le 22 janvier 2009 ;

Qu'en considération de ces éléments, c'est à tort que la commission des marchés a déclaré conforme la caution de Saredica Sarl, et autorisé cette dernière à procéder à sa régularisation dans un délai de 48 heures ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Dit oui à la saisine du Président du Conseil de Régulation ;
- 2) Constate que les cautions de Saredica Sarl et Sodis Sarl ne sont pas conformes ;
- 3) Dit que la décision de la commission des marchés de compléter les mentions sur les cautions et d'autoriser Saredica Sarl à présenter un nouvel acte de garantie de soumission est irrégulière et contraire aux règles de transparence et de libre concurrence ;
- 4) Ordonne que soient écartées les offres de Saredica Sarl et Sodis Sarl, en application des dispositions de l'article 12.1 du cahier des charges ;
- 5) Ordonne la continuation de la procédure avec les autres soumissionnaires ayant présenté des offres conformes ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier à la société Master Office, à la SENELEC et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP