



**DECISION N° 042/2022/ARMP/CRD/DEF DU 20 AVRIL 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU CABINET ADEX SENEGAL,
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DE LA DEMANDE DE
RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX A COMPETITION RESTREINTE (DRPCR)
RELATIVE A L'AUDIT DE GESTION DU PAPUSG, LANCEE PAR L'OBSERVATOIRE
NATIONAL DE LA PARITE (ONP).**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
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 en ses articles 30 et 31 ;

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 le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, modifié ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés Publics ;

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours du cabinet ADEX SENEGAL reçu le 14 mars 2022 ;

VU la quittance de consignation n°100012022001361 du 31 mars 2022 ;

Mame Aïssatou Dieng TRAORE, Coordinatrice de l'Instruction des Recours, entendue en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté de ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité des recours :

Par lettre reçue le 14 mars 2022 au bureau du courrier de l'ARMP, le cabinet ADEX Sénégal a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire de la demande de renseignements et de prix à compétition restreinte DRPCR n° C_PAPUSG_001 relative à l'audit de gestion du PAPUSG de l'Observatoire national de la Parité (ONP).

LES FAITS

L'Observatoire national de la Parité a prévu, dans le cadre de son budget de fonctionnement 2021, des fonds, pour la prise en charge de l'audit de gestion du PAPUSG.

Pour cela, une invitation adressée, par lettre dans le cadre d'une DRPCR, à cinq cabinets a permis d'enregistrer, à l'ouverture des plis tenue le 30 novembre 2021, les propositions des quatre cabinets suivants : Alliance Fiduciaire, ADEX Sénégal, A4PARTENERS et KAMEX.

Au terme de ses travaux d'évaluation, la commission des marchés de l'ONP a proposé d'attribuer provisoirement le marché au cabinet Alliance Fiduciaire pour un montant de 5 000 000 F CFA.

A la réception du procès-verbal (PV) d'attribution provisoire du marché, intervenue sur sa demande à la date du 25 février 2022, le Cabinet ADEX Sénégal conteste auprès du CRD, par courrier reçu le 14 mars 2022, la décision d'attribution provisoire, après le rejet de son recours gracieux par l'ONP le 10 mars 2022.

Appréciant dans sa forme le recours du cabinet ADEX Sénégal, le CRD l'a déclaré recevable et obtenu la transmission de toutes les pièces du dossier (Cf. courrier 00763/SGPR/ONP/PDTE du 13 avril 2022) après avoir ordonné la suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres par décision n°012/2022/ARMP/CRD/SUS du 17 mars 2022.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le recours contentieux du cabinet ADEX Sénégal énumère des manquements et des irrégularités commis par l'autorité contractante liés à :

- la notification tardive, intervenue sur sa demande insistante, des Procès-Verbaux (PV) d'ouverture des offres techniques, financières et d'attribution provisoire en violation des dispositions de l'article 34.6 de la directive n°4/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA, repris par l'article 80.1 e) du Code des Marchés publics (CMP) et le guide pour l'accès des PME à la commande publique réalisé par la DCMP. A ce propos, il rappelle la substance de ces textes qui prévoient l'ouverture des offres en deux temps. Ainsi, précise-t-il, « dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux critères définis ; dans un second temps seuls les soumissionnaires ayant présentés les offres techniquement qualifiées et conformes voient leurs offres financières ouvertes. Les autres offres financières sont retournées aux soumissionnaires qualifiés sans être ouvertes » ;

- le défaut de recevoir une convocation pour assister à l'ouverture des offres financières dès lors que son offre technique est retenue ;
- le défaut de notification de la décision d'attribution du marché : à ce propos, le requérant estime que l'autorité contractante a violé les dispositions de l'article 88 du CMP qui dispose que « la personne responsable du marché communique par écrit, dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa lettre de réponse au recours gracieux exercé par le requérant, l'ONP a tenu à apporter les précisions suivantes :

- le respect du principe de la transparence qui a prévalu lors de la séance d'ouverture des offres financières qui n'a nullement été entaché par l'absence du requérant. Il justifie le défaut de convocation du requérant et la communication tardive des documents par la charge de travail de ses agents durant la période des élections et les imperfections de la nature humaine ;
- son engagement à faire parvenir au requérant toutes les informations utiles et sa volonté de nouer avec lui une collaboration dans le cadre de futurs marchés.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que l'objet du litige porte sur le bien-fondé de la demande du requérant d'annuler la procédure de la DRPCR n° C_PAPUSG_001 relative à l'audit de gestion du PAPUSG pour défaut de transparence lié à :

- la notification tardive des PV d'ouverture des offres techniques, financières et d'attribution du marché, intervenue sur sa demande insistante ;
- son absence à la séance d'ouverture des offres financières pour défaut de convocation alors même que son offre technique a été retenue.

EXAMEN DU RECOURS

- Sur la notification tardive des Procès-verbaux d'ouverture des plis et d'attribution du marché :

Considérant qu'aux termes de l'article 67.4 du Code des Marchés publics, dès la fin des opérations d'ouverture des plis, l'autorité contractante a l'obligation de transmettre le procès-verbal d'ouverture des plis signé par les membres de la commission des marchés présents ;

Considérant par ailleurs que l'article 84.3 du CMP prévoit que l'autorité contractante doit aviser immédiatement les candidats du rejet de leurs offres dès que la proposition d'attribution est approuvée ;

Considérant que le requérant reproche à l'autorité contractante de lui avoir transmis, le 25 février 2022 par voie électronique et sur sa demande, les PV des séances d'ouverture des offres techniques et financières ainsi que celui portant sur l'attribution provisoire du marché et non à la suite de la tenue desdites séances d'ouverture ;

Considérant que l'examen des pièces produites par l'autorité contractante confirme les allégations du requérant ;

Qu'en effet l'analyse des échanges de mails entre l'ONP et le requérant montre que ce dernier a plusieurs fois formulé des demandes d'information, restées sans réponses, sur la procédure litigieuse ;

Qu'au surplus, l'autorité contractante ne conteste pas le retard accusé dans la transmission desdits documents ;

Considérant par ailleurs que l'ouverture des plis est une séance de constatation, la transmission tardive du PV y relatif est un manquement qui n'entache pas pour autant la régularité de la procédure ;

Qu'en effet, ce manquement n'a pas été un obstacle pour le requérant d'exercer son droit de recours ;

Que s'agissant du défaut de transmission des documents relatifs à l'évaluation, il convient de souligner, à l'attention du requérant, que ce sont plutôt les résultats issus de cette évaluation qui sont notifiés aux candidats et non le rapport d'évaluation ou le procès-verbal d'attribution provisoire ;

- Sur le défaut de convocation du requérant à la séance d'ouverture des offres financières

Considérant qu'aux termes de l'article 80.1 e) du Code des Marchés publics, les marchés de prestations intellectuelles obéissent à une procédure particulière comparée à celle relative aux marchés de fournitures, services et de travaux ;

Que ledit article dispose que « dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées dans un délai maximum de trois (3) jours. Dans un deuxième, les offres financières des candidats ayant présenté des offres techniquement qualifiées et conformes sont ouvertes en leur présence » ;

Qu'il en résulte que l'autorité contractante doit porter à la connaissance des soumissionnaires dont les offres sont évaluées techniquement conformes la date fixée pour l'ouverture publique des offres financières ;

Qu'en effet, le caractère public de la séance d'ouverture des plis vise à assurer la transparence des procédures de passation des marchés publics et délégations de service public, principe fondamental consacré par les dispositions de l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration (COA) ;

Que pour préserver la sincérité et la transparence des procédures, l'autorité contractante doit permettre aux soumissionnaires de participer ou de se faire représenter à la séance d'ouverture des plis ;

Considérant que le cabinet ADEX Sénégal reproche à l'autorité contractante d'avoir violé cette obligation pour la séance d'ouverture des offres financières alors même que son offre technique a été retenue ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que l'autorité contractante reconnaît ce manquement qu'elle justifie par la charge de travail de ses agents et les imperfections de la nature humaine ;

Qu'il s'en infère que l'autorité contractante ne peut pas déroger à un principe édicté par la loi notamment celui de la transparence ;

Que dès lors le recours du requérant sur ce point est justifié ;

Qu'il convient, en conséquence, de déclarer le recours fondé et d'ordonner l'annulation et la reprise de la passation de la DRPCR n° C_PAPUSG_001 relative à l'audit de gestion du PAPUSG ;

Que le recours ayant prospéré, il y a lieu d'ordonner la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le requérant, sur sa demande, a reçu les PV d'ouverture des offres techniques, financières et d'attribution provisoire le 25 février 2022, soit presque trois (03) mois après l'ouverture des offres techniques ;
- 2) Constate que l'autorité contractante ne conteste pas le retard accusé dans la transmission de ces documents au requérant ;
- 3) Dit que la communication tardive des documents susvisés est un manquement qui n'a pas constitué pour autant un frein à l'exercice du droit de recours du requérant ;
- 4) Constate que l'ONP a ouvert les offres financières reçues au titre du marché litigieux en l'absence, pour défaut de convocation, du requérant qui a présenté une offre jugée techniquement qualifiée ;

- 5) Dit que l'ONP a violé le principe de transparence édicté par l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration ;
- 6) Déclare en conséquence le recours fondé sur ce point ;
- 7) Ordonne en conséquence, l'annulation et la reprise de la procédure de la DRPCR relative à l'audit de gestion du PAPUSG ainsi que la restitution de la consignation ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au cabinet ADEX Sénégal, à l'Observatoire national de la Parité (ONP) ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

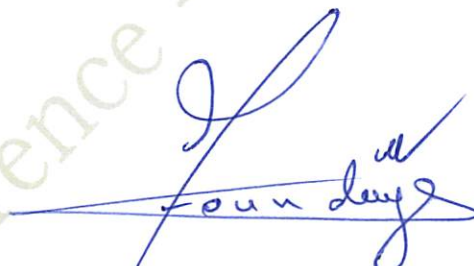


Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG