

**DECISION N° 060/13/ARMP/CRD DU 13 MARS 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE AFRIC CONSULT
EXPERTS CONSEILS DENONCANT LA NON PRISE EN COMPTE DE SA
CANDIDATURE DANS LE CADRE DE LA RELANCE DE LA MANIFESTATION
D'INTERETS AYANT POUR OBJET LA SELECTION DE CONSULTANTS POUR LA
MAITRISE D'ŒUVRE DU PERA, LANCEE PAR AGEROUTE.**

**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° 2011-1048 du 27 juillet 2011 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) notamment en ses articles 20 et 21 ;

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

Vu le recours de la société Afric Consult en date du 05 février 2013, reçue le 06 février 2013, puis enregistrée le 07 février 2013 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 030/13 ;

Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Mademba GUEYE, Babacar DIOP et Mamadou WANE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'Enquête et d'Inspection sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et Délégations de service public, Ousseynou CISSE, chargé d'enquêtes, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation de la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, et Madame Takia Nafissatou FAL CARVALHO, chargée de la Coordination et du suivi, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours ;

Par lettre en date du 05 février 2013, reçue le 06 février 2013, puis enregistrée le 07 février 2013 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 030/13, la société Afric Consult Experts Conseils a saisi le CRD pour contester le support de publication utilisé par AGEROUTE pour relancer la Manifestation d'intérêts relative à la sélection de consultants pour la maîtrise d'œuvre du PERA.

LES FAITS

L'AGEROUTE a fait publier dans l'édition du 31 août 2012 du journal quotidien « Le Soleil », un avis à manifestation d'intérêts portant sur la sélection de consultants pour la maîtrise d'œuvre du PERA.

Après s'être rendu compte des insuffisances relevées sur les critères d'évaluation du personnel dans la formulation dudit avis, l'AGEROUTE a procédé à sa relance dans le journal Sud Quotidien du 11 décembre 2012.

La société Afric Consult a saisi le CRD par lettre du 05 février 2013 pour contester la procédure utilisée par l'AGEROUTE pour procéder à la relance de l'avis litigieux et dénoncer la mise à l'écart de sa candidature.

Par lettre en date du 15 février 2013 suivi d'une relance datée du 04 mars 2013, le CRD a sollicité la transmission des éléments du dossier.

Par lettre en date du 05 mars 2013, reçue le lendemain au service courrier de l'ARMP, l'autorité contractante a fait parvenir au CRD les documents relatifs à l'instruction du recours.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le requérant déclare n'avoir pas pu participer à la relance de la manifestation d'intérêts à cause du « déficit de publicité », au motif que l'avis a été publié dans le seul journal « Sud Quotidien » du mois de décembre 2012.

Or, l'AGEROUTE aurait dû utiliser les mêmes formes de support que pour le premier avis, en l'occurrence, le journal « Le Soleil », pour se conformer à la réglementation, ou contacter par courrier, avec accusé de réception, tous les candidats ayant participé à la première annonce.

C'est pourquoi il demande l'intégration de sa candidature déposée lors de la première procédure, pour les besoins de l'évaluation de la manifestation d'intérêts litigieuse.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Selon l'AGEROUTE, le recours n'est pas recevable puisqu'il n'a pas été introduit dans les délais requis par les articles 88 et 89 du Code des marchés publics.

Par ailleurs, elle estime que la publication de l'avis de relance du marché litigieux a été faite dans un journal quotidien de grande diffusion, comme requis à l'article 56 du Code des marchés publics.

En outre, l'AGEROUTE a informé par téléphone et par courrier électronique daté du 14 décembre 2012, les bureaux d'études ayant participé à la première consultation.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, des motifs invoqués et constatations faites par les parties que le litige porte sur la relance d'un avis à manifestation d'intérêts sans notification, par l'autorité contractante, de la suite réservée à la première procédure au requérant.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 88 et 89 du Code des marchés publics que tout candidat à un marché public peut saisir l'autorité contractante d'un recours gracieux dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution du marché, de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres, puis le CRD dans les trois jours suivant l'expiration du délai de cinq jours imparti à l'autorité contractante pour répondre ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier qu'après avoir fait publier dans l'édition du 31 août 2012 du journal quotidien « Le Soleil », un avis à manifestation d'intérêts portant sur le marché litigieux, l'AGEROUTE a procédé à une relance de la procédure après avoir constaté des insuffisances sur les critères d'évaluation ;

Considérant, cependant, que contrairement aux affirmations de l'AGEROUTE selon lesquelles un courrier électronique informant de la relance a été transmis à tous les candidats, le requérant déclare n'avoir reçu aucune notification de la suite réservée à l'avis litigieux ;

Considérant qu'il résulte des documents transmis par l'autorité contractante, que le courrier électronique dont cette dernière fait état a été effectivement transmis, non pas à l'adresse officielle de la société Afric Consult, mais à l'adresse privée suivante : laminebarandiaye@yahoo.fr;

Considérant que selon l'article 57 du Code des marchés publics, les documents à adresser par les autorités contractantes aux soumissionnaires ainsi que les offres ou demandes de participation adressées par les candidats aux autorités contractantes peuvent également être transmis par moyen électronique ;

Considérant que selon l'article 30 de la loi n° 2008-8 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques, la remise d'un écrit sous forme électronique est effective lorsque le destinataire, après en avoir pris connaissance, en accuse réception ;

Considérant qu'à cet égard, la preuve de cette formalité n'ayant pas été rapportée par l'autorité contractante, il y a lieu de considérer que le recours ainsi introduit doit être déclaré recevable au motif que le requérant n'a pas été informé de la décision de relance de la procédure, comme prescrit par les dispositions de l'article 88 du Code des marchés publics ;

AU FOND

Considérant que suivant l'article 56.3 du Code des marchés publics, les avis généraux de passation des marchés et les avis d'appel public à la concurrence sont publiés sur le portail officiel des marchés publics et au moins dans un journal quotidien de grande diffusion.

Considérant que par avis publié dans le journal quotidien « Sud Quotidien » du 11 décembre 2012, l'AGEROUTE a annulé et remplacé le précédent paru dans le journal quotidien « Le Soleil » du 30 août 2012 ;

Considérant qu'AGEROUTE, en procédant de la sorte, a respecté l'obligation prévue à l'article 56.3 du Code des marchés publics qui exige une publication dans un journal de grande diffusion ;

Considérant que, toutefois, lorsqu'une autorité contractante décide d'annuler une procédure dont les offres ont été déjà déposées, elle doit en informer les candidats pour des raisons liées au respect du principe fondamental de transparence prévu à l'article 24 nouveau du Code des obligations de l'Administration ;

Considérant que ce principe vise à assurer l'intégrité du système de passation et se traduit notamment par :

- a) la publication large et suffisamment à l'avance des besoins à satisfaire pour garantir l'accès au plus grand nombre de candidats,
- b) la possibilité de prendre connaissance des règles effectivement appliquées à travers des textes clairs qui facilitent le contrôle a posteriori,
- c) l'ouverture publique des plis et la publication des résultats permettant le contrôle de l'impartialité des procédures d'attribution du marché par les candidats eux même, à travers l'exercice de leur droit de recours en cas de non respect des règles de passation ;

Considérant que l'AGEROUTE n'a pas respecté le droit à l'information du requérant, tel qu'exigé par la réglementation, lorsque la procédure de passation qu'elle a initié a fait l'objet d'une annulation ;

Considérant cependant que la procédure est à l'étape de présélection de candidats aptes à exécuter la mission, le CRD ordonne la suspension provisoire de la procédure de passation et demande à l'autorité contractante de solliciter le requérant afin qu'il fournisse dans un délai de cinq jours ouvrables, à compter de la réception de la lettre d'invitation de AGEROUTE, un dossier de candidature sur la base de l'avis de relance paru dans le journal Sud Quotidien du 11 décembre 2012 ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare le recours recevable ;
- 2) Dit que l'AGEROUTE n'a pas violé les dispositions de l'article 56.3 du Code des marchés publics en faisant paraître le deuxième avis dans un journal autre que celui qui a servi de support pour le premier avis ;
- 3) Constate que AGEROUTE n'a pas rapporté la preuve consistant à informer le requérant de la suite réservée au premier avis à manifestation d'intérêts ; à cet égard,

- 4) Ordonne la suspension provisoire de la procédure de passation ;
- 5) Demande à l'autorité contractante de solliciter le requérant afin qu'il fournisse dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de la lettre d'invitation de AGEROUTE, un dossier de candidature aux fins d'évaluation, sur la base de l'avis de relance paru dans le journal Sud Quotidien du 11 décembre 2012 ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Afric Consult, à l'AGEROUTE et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Mademba GUEYE

Babacar DIOP

Mamadou WANE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG