

**DECISION N°050/09/ARMP/CRD DU 11 JUIN 2009  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE DISTRIBUTION PLUS CONTESTANT SON  
ELIMINATION DE LA PROCEDURE D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ DE FOURNITURE DE  
MATERIEL DE SECURITE LANCE PAR LA SENELEC**

**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 de Distribution Plus en date du 19 mai 2009 ;

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

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Birahime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De MM Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et 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 mémoire du 19 mai 2009, enregistrée le même jour sous le numéro 267/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société Distribution Plus a introduit un recours auprès du CRD en contestation du rejet de sa soumission présentée dans le cadre de l'appel d'offres relatif à la fourniture de matériels de sécurité lancé par la SENELEC ;

Par décision n°042/09/ARMP/CRD du 26 mai 2009, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché concerné jusqu'au prononcé de la décision au fond de la Commission Litiges du CRD ;

**SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS**

Suite à la publication par la SENELEC de l'avis d'attribution provisoire du marché sus cité, dans le quotidien « Wafadjri » du mercredi 06 mai 2009, Distribution Plus, en sa qualité de soumissionnaire, a saisi le 08 mai 2009 la SENELEC d'un recours gracieux en vue du réexamen des offres.

Le 13 mai 2009, la SENELEC a répondu négativement à la demande de réexamen de l'offre de Distribution Plus ;

Le 19 mai 2009, celle-ci a introduit auprès du CRD un recours en contestation du rejet de son offre ;

Considérant que ledit recours a été formulé dans le respect des conditions de délai et de forme prescrites par les articles 86 et 87 du Code des marchés publics, il convient de le déclarer recevable ;

## **LES FAITS**

Le 13 septembre 2007, la SENELEC a lancé un appel d'offres pour la fourniture :

- de matériels de protection individuelle et collective ;
- d'équipements de mesure et de détection ;
- d'équipements d'incendie.

Le 12 février 2009, les offres ont été reçues et les plis ont été ouverts en présence des représentants des candidats.

Le 29 avril 2009, Distribution Plus est informé par la Commission des marchés du rejet de son offre.

Le 08 mai 2009, la SENELEC a fait publier par voie de presse l'avis d'attribution provisoire du marché.

Le mercredi 06 mai 2009, Distribution Plus a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux en vue du réexamen des offres et de la décision d'attribution.

Le 13 mai 2009, la SENELEC a répondu négativement à cette demande au motif qu'il y a une contradiction entre les mentions de la lettre de soumission et le devis estimatif quant au délai de livraison des fournitures, et que le délai mentionné dans la lettre de soumission est celui qui s'impose.

Le 19 mai 2009, Distribution Plus a introduit auprès du CRD un recours en contestation du rejet de son offre ;

## **MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

Considérant que Distribution Plus conteste le rejet de son offre et expose que la mention dans l'acte d'engagement de 120 jours comme délai de livraison relève d'une erreur que la commission d'évaluation pouvait rectifier à la lumière de la teneur du devis estimatif qui fait mention de 12 semaines comme délai de livraison ;

Qu'en réalité, ce délai ne concerne que celui de la validité de l'offre comme il résulte de la lettre de soumission et du devis estimatif; que le délai de livraison est de deux mois ;

### MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

Il ressort des pièces fournies par la SENELEC, notamment le rapport d'évaluation des offres, que les soumissions des sociétés Distribution Plus et Quartz Afrique ont été rejetées pour avoir respectivement proposé des délais de livraison de 120 jours et 20 semaines alors que le cahier des charges en exigeait 12 (semaines) ;

Qu'ainsi, la commission a fondé sa décision sur le non respect par Distribution Plus des prescriptions du cahier des charges ;

### SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs ci-dessus présentés que le litige porte sur la portée de la mention figurant dans le devis estimatif qui fixe le délai de livraison à 12 semaines ;

### AU FOND

Considérant que la commission, dans ses écritures en date du 05 juin 2009, affirme n'être tenue que par les seules mentions de la lettre de soumission qui, aux termes de l'article 11 du Code des marchés publics, engage le soumissionnaire ;

Que procéder à la rectification suggérée par le soumissionnaire constituerait une violation des dispositions de l'article 69 du Code des marchés publics aux termes duquel, « ***il ne peut y avoir de négociation avec les candidats et aucune modification des offres ou des prix ou conditions de concurrence ne peut être demandée, offerte ou autorisée. La commission peut toutefois corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres*** » ;

Considérant qu'il apparaît dans la lettre de soumission du requérant que celui-ci s'est engagé, si son offre est acceptée, à exécuter les prestations définies dans le dossier d'appel d'offres, en stricte conformité avec les conditions fixées par ledit cahier des charges pour les prix indiqués et pour un délai de 120 jours ; que par ailleurs, à travers le devis estimatif, il s'engage à exécuter le marché dans un délai de 12 semaines ;

Considérant qu'aux termes des dispositions des articles 11 et 69 du Code des marchés publics, l'offre, une fois déposée avec l'acte d'engagement signé, ne peut plus faire l'objet de modification de la part du soumissionnaire ; que la commission d'évaluation ne peut que corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres et n'est autorisée à demander aux candidats que de préciser la teneur de leurs offres afin d'en faciliter l'examen ;

Considérant que l'erreur litigieuse porte sur la durée d'exécution du marché ;

Considérant que le soumissionnaire propose de se référer au devis estimatif pour corriger l'erreur commise dans l'acte d'engagement ;

Considérant, à cet égard, que le devis estimatif, bien qu'étant un élément de l'offre permettant d'établir le prix du marché et de comparer les offres, est, aux termes des articles 10 et 11 du Code des marchés publics, distinct des pièces contractuelles ; qu'il n'a pas valeur contractuelle sauf disposition contraire insérée dans le marché ;

Qu'en effet, aux termes des articles 10 et 11 du Code des marchés publics, les marchés sont conclus sous forme écrite et font l'objet d'un dossier unique dont les cahiers des charges et la soumission sont les pièces constitutives ; que la soumission est l'acte signé par le candidat qui présente son offre et par lequel il adhère aux dispositions du marché ; que cet acte établit, après signature par la personne responsable du marché, l'engagement contractuel des parties ;

Que selon l'article 13 dudit code, les marchés définissent les engagements réciproques des parties contractantes et doivent contenir au moins, entre autres, l'énumération par ordre de priorité, des pièces constituant le marché ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 8 des instructions aux candidats que la soumission préparée par le candidat comprendra les documents ci-après :

- a) un formulaire de soumission, rempli conformément aux dispositions des articles 9, 10 et 11 ;
- b) la preuve, document à l'appui, établie conformément aux dispositions de l'article 11 que les fournitures et services admis à la soumission sont conformes aux documents de l'appel d'offres ;
- c) une garantie de soumission établie conformément aux dispositions de l'article 12 ;

Que selon l'article 9 des instructions aux candidats, intitulé « **soumission** », « **le candidat présentera une soumission, établira les bordereaux des prix faisant connaître les quantités et les prix ainsi que les annexes indiquant les fournitures faisant l'objet du marché, les décrivant brièvement** » ;

Que l'article 11 dispose : « **en application de l'article 8, le soumissionnaire fournira, en tant que partie intégrante de sa soumission, des pièces démontrant que toutes les fournitures et services qu'il se propose de livrer ou d'accomplir en exécution du marché, sont admissibles et conformes aux documents d'appels d'offres** » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, que l'autorité contractante a fait du devis estimatif un document contractuel ;

Considérant que, par ailleurs, il n'est fait nulle part mention, dans le dossier d'appel d'offres, qu'en cas de différence ou de discordance entre les mentions des pièces constitutives de la soumission, lesquelles prévalent et dans quel ordre ;

Que dès lors, constatant une différence entre la mention relative au délai d'exécution du marché dans l'acte de soumission et celle indiquée dans le devis estimatif, il s'imposait, en vertu des dispositions de l'article 69 du Code des marchés publics, à l'autorité contractante de « **demander au candidat la teneur de son offre afin d'en faciliter l'examen** » ; ; que ne l'ayant pas fait, cette dernière a manqué à son obligation et a violé les prescriptions des articles 8 et 11 des instructions aux candidats qui font du devis estimatif « **partie intégrante de la soumission** » ;

Qu'en considération de ces violations, il convient d'annuler l'attribution provisoire du marché litigieux et d'ordonner à l'autorité contractante de procéder aux rectifications nécessaires ; en conséquence,

#### DECIDE :

- 1) déclare recevable Distribution Plus en son recours ;
- 2) Dit qu'au regard des dispositions des articles 8, 9 et 11 des instructions aux candidats, l'autorité contractante a érigé en document contractuel le devis estimatif;
- 3) Constate qu'il n'est nulle part précisé dans le dossier d'appel d'offres, qu'en cas de différence ou de discordance entre les pièces constitutives de la soumission, lesquelles prévalent et dans quel ordre ;
- 4) Constate la violation par l'autorité contractante des dispositions des articles 8, 9 et 11 des instructions aux candidats ; en conséquence,
- 5) Prononce l'annulation de l'attribution provisoire du marché litigieux ;

- 6) Ordonne à l'autorité contractante de redresser son évaluation en vue d'une nouvelle attribution sous réserve du respect des dispositions des articles 8, 9 et 11 des instructions aux candidats et des motifs de la présente décision ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à Distribution Plus, à la SENELEC et à la DCMP la présente décision qui sera publiée

**Le Président**

**Mansour DIOP**