

**DECISION N° 051/09/ARMP/CRD DU 11 JUIN 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SARL OUEST AFRICAINE
D'ENTREPRISE (OADEN) EN CONTESTATION DE LA DECISION D'ATTRIBUTION
PROVISOIRE DU MARCHE RELATIF A LA FOURNITURE DE MATERIEL ET
OUTILLAGE LANCE PAR LES ECOLES ATELIERS DE SAINT LOUIS**

**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 modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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 du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre-mémoire de la SARL OADEN en date du 30 mars 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 30 mars 2009, enregistrée le même jour, sous le numéro 180/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la SARL OADEN a saisi le CRD en contestation de la décision d'attribution du marché de fourniture de matériel et outillage suite à l'appel d'offres lancé par les Ecoles Ateliers de Saint-Louis.

Par décision n° 023/09/ARMP/CRD du 08 avril 2009, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation.

SUR LA RECEVABILITE

Par courrier électronique reçu le 24 mars 2009, le requérant a été informé du rejet de son offre.

Le 27 mars 2009, la SARL OADEN a introduit auprès de l'autorité contractante un recours gracieux pour solliciter le réexamen de sa décision au motif que le soumissionnaire désigné attributaire avait produit à l'ouverture des plis une caution de soumission non conforme.

Informée de la continuation de la procédure de passation par l'autorité contractante, le 30 mars 2009, sans attendre la réponse de celle-ci ou l'expiration du délai de réponse imparti, la SARL OADEN a saisi le CRD en lui faisant parvenir plus tard les documents attestant de cette continuation.

Au regard de ces circonstances, il convient de déclarer recevable le présent recours.

LES FAITS

Prenant part à l'appel d'offres pour la fourniture de matériel et outillage lancé par les Ecoles Ateliers de Saint Louis, la SARL OADEN a soumis des offres pour les lots 1 et 2.

Par courrier électronique en date du 18 mars 2009, l'autorité contractante a informé le soumissionnaire du rejet de ses offres.

Celui-ci a introduit auprès de l'autorité contractante un recours gracieux au motif que l'attributaire des lots 2, 3, 4 et 5 avait produit, à l'ouverture des plis, une caution non conforme.

Le 21 avril 2009, après saisine du CRD, le requérant a reçu par courrier électronique de l'autorité contractante, pour signature, le contrat portant fourniture de matériel et outillage tel que spécifié dans le dossier d'appel d'offres.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, la SARL OADEN expose qu'à l'ouverture des plis, elle a été déclarée moins disante pour les lots 1 et 2 et que la caution de soumission que l'attributaire avait produite était non conforme.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante qui n'a ni fourni les dossiers de la procédure à elle réclamés, ni présenté de défenses à la saisine du CRD, nonobstant notification le 14 avril 2009 de la décision de suspension de la procédure de passation du marché litigieux, a poursuivi la passation dudit marché comme en atteste la soumission du projet de contrat à la signature du requérant, apparemment substitué sans formalité à l'attributaire initial.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et moyens présentés par le requérant que l'objet du litige porte sur l'applicabilité du Code des marchés publics au projet litigieux et dans l'affirmative sur la régularité de la procédure par rapport aux dispositions dudit code.

AU FOND

1) Sur l'application du Code des marchés publics :

Considérant qu'il ressort des éléments d'information recueillis notamment auprès du Gouverneur de Saint-Louis, (lettre n°001111/GRSL/AA du 03 juin 2009) que les Ecoles Ateliers de Saint-Louis sont un projet mis en place par l'Agence nationale pour l'Emploi des Jeunes (ANEJ) avec l'appui de l'Agence espagnole de Coopération internationale (AECID) ;

Considérant qu'aux termes du décret n°2001-109 du 07 février 2001 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'ANEJ dont dépendent Les Ecoles Ateliers de Saint-Louis du Sénégal, que l'ANEJ est placée sous la tutelle du Ministre chargé de la Jeunesse ;

Considérant les dispositions du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics, notamment son article 2, en vertu duquel :

1. les dispositions du Code des marchés publics s'appliquent aux marchés conclus par les autorités contractantes suivantes :

- a) ***l'Etat, les collectivités locales, y compris leurs services déconcentrés et les organisations ou les agences non dotées de personnalité morale, placées sous leur autorité ;***
- b) ***les établissements publics ;***
- c) ***les agences ou organismes, personnes morales de droit public ou privé, autres que les établissements publics, sociétés nationales ou sociétés anonymes à participation publique majoritaire, dont l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou une collectivité locale et s'exerce essentiellement dans le cadre d'activités d'intérêt général ;***
- d) ***les sociétés nationales et les sociétés anonymes à participation publique majoritaire régies par la loi n°90-07 du 26 juin 1990 sus visée ;***
- e) ***les associations formées par les personnes visées au paragraphe a) à d) ci-dessus ;***

2. les marchés passés par une personne morale de droit public ou privé pour le compte d'une autorité contractante sont soumis aux règles qui s'appliquent, conformément au code des marchés publics, aux marchés passés directement par ladite autorité contractante ;

Considérant les dispositions du paragraphe premier de l'article 3 du Code des marchés publics aux termes desquelles « ***les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions du Code des marchés publics, sous réserve de l'application de dispositions contraires audit code résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités*** » ;

Qu'en considération de ces éléments et en application de l'article premier du Code des marchés publics, il convient de préciser que le projet « ***Ecoles Ateliers de Saint-Louis du Sénégal*** » relève bien des dispositions dudit code ;

2) Sur les irrégularités liées à la procédure d'attribution et au non respect de la décision de suspension de la procédure de passation du marché litigieux :

Considérant qu'il est constant que l'autorité contractante a soumis le projet de contrat relatif au marché litigieux à la signature du requérant malgré le rejet de l'offre de ce dernier ;

Considérant que par ces faits, l'autorité contractante a manifesté sa volonté de continuer la procédure de passation du marché au mépris de la décision de suspension de ladite procédure ;

Considérant que cette continuation s'est faite en violation des dispositions des articles 88 et 89 du Code des marchés publics ;

Considérant, par ailleurs, qu'il ne résulte pas des faits de la cause, que la publicité requise pour porter l'avis d'attribution, de la même manière que l'avis d'appel d'offres, à la connaissance des soumissionnaires, a été effectuée conformément à la réglementation applicable au cas d'espèce ; qu'il en résulte la violation de ces règles, violation prévue et sanctionnée par l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration ;

Qu'en conséquence, en application des dispositions de l'article 24 susvisé et de l'article 89 du Code des marchés publics, il convient de prononcer l'annulation de la procédure de passation du marché de fournitures et d'outillage objet de l'appel d'offres lancé par les Ecoles Ateliers de Saint-Louis du Sénégal ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Dit que le Code des marchés publics est applicable au projet « Ecoles Ateliers de Saint-Louis » ;
- 2) Constate que nonobstant la suspension de la procédure de passation du marché litigieux, l'autorité contractante en a poursuivi le processus ;
- 3) Dit que cette continuation et l'absence de publication de l'avis d'attribution du marché sont constitutives d'irrégularités à la réglementation sur la passation des marchés publics ; en conséquence,
- 4) Prononce l'annulation de la procédure et ordonne à l'autorité contractante de s'y conformer ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la SARL OADEN, au Directeur de l'ANEJ, au Gouverneur de la Région de Saint-Louis, aux Ecoles Ateliers de Saint-Louis du Sénégal, à l'autorité de tutelle de ladite école et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP