

**DECISION N°072/11/ARMP/CRD DU 25 MAI 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SOLENER
TECHNOLOGIES CONTESTANT L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ RELATIF A LA
MISE EN PLACE D'UNE POLITIQUE D'ÉNERGIES RENOUVELABLES AU PORT
AUTONOME DE DAKAR**

**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.

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, modifié ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre en date du 01 avril 2011 de la Société SOLENER Technologies ;

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

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, , Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours :

Par lettre du 1^{er} avril 2011, enregistrée le 05 avril 2011 sous le numéro 232/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la Société SOLENER Technologies a saisi le CRD d'un recours en contestation du marché relatif à la mise en place d'une politique d'énergies renouvelables au Port autonome de Dakar.

SUR LA RECEVABILTE DE LA SAISINE DU CRD

Le 28 mars 2011, le PAD a fait publier dans le journal « Le Messenger » l'avis d'attribution du marché susvisé au candidat SGS pour le montant de 65 077 000 FCFA.

Le même jour, SOLENER Technologies a introduit auprès de l'autorité contractante un recours gracieux.

Par lettre en date du 01^{er} avril 2011, l'autorité contractante, sans rejeter de manière expresse le recours gracieux, a exposé avoir soumis ledit recours à la Commission des marchés pour un examen approfondi.

Par lettre datée du même jour, SOLENER Technologies a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'attribution du marché à SGS.

Considérant que le présent recours a été introduit dans le délai et par un candidat au marché litigieux, par application des dispositions des articles 86 et 87 du Code des marchés publics, il convient de le déclarer recevable.

LES FAITS :

Par lettre n°001647/PAD/SMC/DAGE/SG du 27 décembre 2010, le PAD a invité SOLENER Technologie à assister à l'ouverture des offres financières relative à la sélection pour la mise en place d'une politique d'énergies renouvelables au PAD prévue pour le jeudi 30 décembre 2010.

Le procès verbal établi à cet effet fait mention des offres suivantes :

1. Groupement SGS-Eden 65 077 000 F CFA TTC ;
2. Groupe Icône-Horwath 97 874 700 F CFA TTC ;
3. SOLENER Technologies 28 193 450 F CFA TTC ;

Le PAD a publié le 28 mars 2011, dans le journal « Le Messenger », un avis d'attribution provisoire du marché au candidat SGS pour un montant de 65 077 000 FCFA.

SOLENER Technologies a contesté cette attribution.

LES MOYENS PRESENTES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, SOLENER Technologies a exposé que l'offre financière du candidat SGS-Eden, lue à l'ouverture des offres financières et consignée par son représentant, était de 97 874 700 F CFA TTC et ne correspond pas au montant de l'attribution du marché, soit la somme de 65 077 000 FCFA TTC.

Puis, il a soutenu que :

- d'une part, sa proposition de mettre au niveau de chaque poste clé le même expert est conforme au règlement de la consultation comme en attestent les formulaires FIN-3 et FIN-4 qui ont été remplis compte tenu de ce qui a été

demandé ; Que l'expert proposé à ces postes correspond aux profils demandés ; qu'en effet, Emile NGOM, ingénieur électricien, est spécialisé en électricité et énergies renouvelables (solaire et éolien) avec une expérience professionnelle de vingt (20) ans dans le domaine objet du marché ;

- d'autre part, la différence entre sa proposition financière et celle de l'attributaire provisoire est de 36 883 550 F CFA, soit un montant supérieur à son offre ;

Le requérant a également soutenu qu'après sa participation à l'ouverture des offres financières, il est irrégulier que sa proposition soit écartée pour des motifs relevant de son offre technique ;

Au regard de ces éléments et de ce qu'il s'est conformé aux stipulations des termes de référence et de la demande de proposition dans l'établissement de ses propositions, il a conclu à la violation de l'article 79 du Code des marchés publics ;

MOTIFS DONNES A LA DECISION PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Par lettre en date du 01^{er} avril 2011, en réponse au recours gracieux de SOLENER Technologies, le PAD a fourni les précisions suivantes :

1. l'offre de SGS, lue en séance publique et consignée dans le procès verbal établi à cet effet, est de 65 077 000 F CFA au lieu de 97 874 700 comme le prétend le requérant ;
2. les notes techniques des différents candidats sont les suivants :
 - ✓ SGS : 86,66 ;
 - ✓ SOLENER Technologies : 78,17 ;
 - ✓ Groupe Icône : 75,17.
3. la proposition de SOLENER Technologies a été écartée au motif que seules les prestations d'un seul élément du personnel clé, Emile NGOM, sont rémunérées dans l'offre financière (V. FIN-3 et FIN-4) alors qu'il aurait du en être ainsi pour tout le personnel proposé.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs présentés par les parties que le litige porte, d'une part, sur la variation ou non du montant de l'offre financière de l'attributaire entre le montant lu à l'ouverture des offres et celui indiqué dans l'avis d'attribution et, d'autre part, sur la régularité de l'élimination du requérant après ouverture de son offre financière pour non-conformité de la proposition technique aux termes de référence.

AU FOND

- 1) Sur la variation ou non du montant de l'offre financière de l'attributaire entre le montant lu à l'ouverture des offres et celui indiqué dans l'avis d'attribution:

Considérant que, sur le reproche fait à l'autorité contractante d'avoir modifié le montant de l'offre financière de l'attributaire provisoire du marché, il résulte des pièces du dossier notamment du procès verbal d'ouverture des offres financières en date du 30 décembre 2010, qui, selon l'article 67 du Code des marchés publics, doit être établi et signé séance tenante et remis à chacun des représentants des candidats, que les candidats ont fait les offres suivantes :

1. Groupement SGS-Eden 65 077 000 F CFA TTC ;
2. Groupe Icône-Horwath 97 874 700 F CFA TTC ;
3. SOLENER Technologies 28 193 450 F CFA TTC.

Considérant qu'il ressort des mentions du procès verbal susvisé que le montant de l'offre de l'attributaire, lu et consigné, correspond à celui publié comme montant de l'attribution du marché, soit 65 077 000 F CFA TTC ; que, par contre, le montant de 97 874 700 F CFA TTC attribué par le requérant à l'attributaire correspond plutôt au montant de l'offre financière du candidat Groupe Icône-Horwath qui se chiffre à 97 874 700 F CFA TTC ; qu'il en résulte que le requérant a manifestement fait une confusion entre l'offre financière du Groupe Icône-Horwath et celle du Groupement SGS-Eden ; qu'à cet égard, la demande du requérant n'est pas fondée ;

- 2) Sur la régularité de l'élimination du requérant après ouverture de son offre financière pour non-conformité de la proposition technique aux termes de référence :

Considérant que conformément aux dispositions de l'article 79.5 du Code des marchés publics, la clause 1.1 des DP stipule que l'évaluation des propositions et la désignation de l'attributaire s'effectuent selon la méthode de sélection qualité-coût ;

Considérant qu'il résulte de la clause 15 de la DP que les propositions techniques seront évaluées sur la base de leur conformité aux termes de référence, à l'aide des critères et sous-critères d'évaluation pondérés, comme indiqué dans les données particulières (DP) ; que chaque proposition se verra attribuer une note technique et sera rejetée à ce stade la proposition technique qui ne satisfait pas à des aspects importants de la DP, et particulièrement aux Termes de référence ou n'atteint pas la note technique minimale spécifiée dans les données particulières ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions et notamment des dispositions de la clause 17.1 des Termes de référence que tout candidat dont les propositions techniques n'ont pas obtenu la note de qualité minimale ou ont été jugées non conformes à la Demande de Propositions seront renvoyées sans avoir été ouvertes ; que seules seront invités à l'ouverture des propositions financières les candidats dont les offres ont obtenu une note supérieure à la note de qualification minimale ;

Considérant que sur la qualification des candidats, il est disposé au point d) des Termes de référence, que le personnel clé doit être composé :

- d'un ingénieur électricien, électrotechnicien ou électromécanicien (bac + 5) avec 10 ans d'expérience au moins en électricité ;

- d'un ingénieur spécialisé dans les systèmes solaires avec 5 ans d'expérience au moins ;
- d'un ingénieur spécialisé dans les systèmes éoliens avec 5 ans d'expérience au moins

Qu'à la clause 9.3 (b), il est stipulé que le nombre de jours/mois de travail du personnel clé nécessaire à la mission est estimé à 3 hommes mois ;

Considérant qu'il résulte de cette disposition que les candidats doivent proposer trois experts différents qui doivent intervenir simultanément et non successivement ;

Considérant que pour satisfaire à ces sous-critères, le requérant a proposé aux trois postes clés la même personne alors que l'attributaire du marché a proposé trois experts différents avec le profil requis ;

Considérant qu'au regard de ce seul élément, la proposition technique du requérant aurait dû être rejetée en application des dispositions de la clause 15 des DP et que celui-ci ne devrait pas être invité à participer à l'offre financière ;

Qu'il en résulte que, de ce fait, l'autorité contractante a, elle-même, violé les termes de référence et les DP en attribuant une note technique supérieure à la note de qualification minimale au candidat SOLENER Technologies ;

Que l'autorité contractante ne pouvait pas ignorer cette irrégularité qui, pourtant, a fait de la part du rapporteur des observations sur le rejet des propositions de SOLENER Technologie relativement à sa non-conformité aux spécifications techniques, et de la part du représentant du Contrôle financier le souci de faire ressortir clairement dans le rapport d'évaluation les motifs pour lesquels SOLENER Technologie et Groupe Icône-Horwath ont été éliminés ;

Mais que nonobstant ces observations, la Commission a invité SOLENER Technologie à participer à l'ouverture des propositions financières ;

Qu'à cet égard, comme l'a soutenu le requérant, l'autorité contractante a violé les dispositions de l'article 79 du Code des marchés ainsi que les dispositions du règlement de la consultation ;

Considérant que cette violation a eu pour effet d'installer irrégulièrement le candidat SOLENER Technologies dans la compétition pour l'évaluation des propositions financières alors qu'il devrait être écarté à l'issue de l'évaluation des propositions techniques ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours de la Société SOLENER Technologies ;
- 2) Constate que l'offre financière de l'attributaire n'a pas varié ;
- 3) Constate que le candidat SOLENER Technologies n'a pas satisfait aux conditions de conformité des offres techniques ; que, c'est irrégulièrement qu'il a été admis à l'ouverture des propositions financières ;

- 4) Déclare son recours mal fondé ; en conséquence,
- 5) Ordonne la continuation de la procédure de passation ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société SOLENER Technologie, au Port autonome de Dakar ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA