

**DECISION N° 033/09/ARMP/CRD DU 11 MAI 2009  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DES ETABLISSEMENTS AMATH DIOP  
DEMANDANT L'ANNULATION POUR DEFAUT D'INFORMATION DES CANDIDATS,  
DE L'ATTRIBUTION DU MARCHE RELATIF A LA FOURNITURE DE DENREES  
ALIMENTAIRES ET PRODUITS D'ENTRETIEN AU PROFIT DE LA MAISON D'ARRET  
ET DE CORRECTION DE KAOLACK**

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

Vu la lettre des Etablissements Amath DIOP en date du 30 mars 2009 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

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

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques 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 en date du 30 mars 2009 enregistrée le 06 avril 2009 sous le numéro 195/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, les Etablissements Amath DIOP ont sollicité l'annulation de la décision d'attribution du marché portant sur la fourniture de denrées alimentaires et produits d'entretien au profit de la Maison d'Arrêt et de Correction (MAC) de Kaolack.

**SUR LA RECEVABILITE**

Considérant qu'au terme des articles 86 et 87 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD ;

Considérant que les Etablissements Amath Diop ont saisi par lettre en date du 11 mars 2009, la MAC de Kaolack pour s'enquérir de la suite réservée à leur candidature suite à l'appel d'offres relatif à la fourniture de denrées alimentaires et produits d'entretien au profit de la Maison d'Arrêt et de Correction (MAC) de Kaolack ;

Considérant que par réponse du 17 mars 2009, la MAC de Kaolack déclare que l'offre du requérant a été écartée au motif que ce dernier n'avait pas la capacité d'exécuter les prestations demandées ; que ledit marché a été attribué, le contrat signé et les prestations en cours d'exécution ;

Considérant que par lettre en date du 30 mars 2009 enregistrée sous le numéro 195/09 au secrétariat du CRD, le requérant a dénoncé auprès du Président du Comité de Règlement des Différends, les violations par l'autorité contractante des dispositions réglementant l'attribution des marchés ;

Que saisi pour compétence, le Président du CRD a renvoyé l'affaire devant la commission litiges du CRD, conformément aux dispositions de l'article 20 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics ;

Que le recours doit être déclaré recevable.

### **LES FAITS**

Le 10 novembre 2008, la Maison d'Arrêt et de Correction (MAC) de Kaolack a lancé un appel d'offres en cinq (5) lots pour la fourniture de denrées alimentaires et produits d'entretien.

Au terme de l'évaluation des offres, la commission a attribué le marché et fait procéder au démarrage des prestations sans publier les résultats de la compétition.

Les Etablissements Amath DIOP ont saisi le Comité de Règlement des Différends et sollicitent l'annulation de la procédure.

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

A l'appui de leur requête, les Etablissements Amath DIOP reprochent à la commission des marchés son manque de transparence pour avoir attribué le marché et procédé au démarrage des prestations sans rendre publics les résultats de l'évaluation des offres, et soutiennent que ce défaut de publication l'a empêché d'exercer son droit de recours consacré par les articles 86 et suivants du Code des Marchés publics.

D'autre part, le requérant affirme que la commission des marchés s'est fondée sur l'exigence pour chaque candidat de posséder une boutique en état de fonctionnement pour rejeter son offre, alors que les attributaires des différents lots du marché évoluent dans des domaines autres que la fourniture de denrées alimentaires.

## **LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES**

La commission des marchés de la MAC de Kaolack ne semble pas contester l'absence de publication des résultats de l'appel d'offres en déclarant que seuls les titulaires des différents lots du marché ont été informés.

Elle soutient également qu'en vertu des dispositions de l'article 5 du cahier des charges, la commission des marchés a procédé à la vérification de la capacité technique des candidats pour garantir l'exécution correcte du contrat ;

Que suite aux vérifications effectuées, l'offre des Etablissements Amath Diop a été déclarée non-conforme au motif que l'entreprise est spécialisée dans la vente de boissons fraîches et de travaux de reprographie et n'offre pas les garanties suffisantes pour exécuter lesdites prestations.

## **L'OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte :

- 1) Sur l'entrave à l'exercice du droit de recours des candidats par suite du non respect par l'autorité contractante, des formalités de publicité prescrites ;
- 2) Sur l'introduction par la commission des marchés, durant l'évaluation des soumissions, de critères de qualification non prévus au dossier d'appel d'offres.

## **AU FOND**

- 1) Sur le non respect des formalités prescrites pour la publication des avis d'appel offres et avis d'attribution des marchés :

Considérant que les Etablissements Amath DIOP ont, par lettre du 11 mars 2009, attiré l'attention de la MAC de Kaolack sur le manque d'informations portant sur les résultats de l'appel d'offres sus visé ; qu'à cet égard, ils reprochent à la commission des marchés d'avoir violé le droit à l'information des candidats consacré par l'article 81 du Code des Marchés publics qui exige des autorités contractantes qu'elles publient à la fin des travaux d'évaluation, un avis d'attribution du marché ;

Considérant que la MAC de Kaolack qui ne conteste pas le défaut de publication de l'avis d'attribution du marché, déclare que des lettres ont été adressées aux titulaires pour les informer de l'attribution du marché, alors qu'en vertu du principe de transparence, l'information doit être portée à toutes les parties intéressées et non aux seuls titulaires, en vertu des dispositions de l'article 81 du Code des Marchés publics ; qu'en faisant fi de cette obligation, la MAC de Kaolack n'a pas permis l'exercice par les candidats du droit de recours, tel que prévu à l'article 24 de la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée et à l'article 86 du Code des Marchés publics ;

Considérant également que l'autorité contractante a publié l'avis d'appel d'offres au niveau de la Gouvernance de Kaolack, de la Chambre de commerce, la Chambre des métiers, la Mairie et la MAC de Kaolack, alors que l'article 56.3 du Code des Marchés publics exige ladite publication dans au moins un journal quotidien de grande diffusion, et si nécessaire par voie d'affichage ; qu'à cet égard, la MAC de Kaolack a délibérément violé les formalités de l'article 56.3 du Code des Marchés publics qui sont attachées à l'obligation d'information des candidats ;

2) Sur l'application par la commission des marchés de critères d'évaluation non prévus dans le cahier des charges :

Considérant qu'en référence à l'article 5 du cahier des charges, les fournisseurs doivent justifier de leur capacité financière en décrivant les lieux (magasins, boutiques, étals) susceptibles de présenter des garanties sûres d'exécuter le marché ; qu'à cet égard, la commission des marchés a décidé, après avoir examiné la conformité des offres reçues, de procéder à une « mission d'inspection des étals, boutiques et magasins pour constater de visu que les soumissionnaires seront en état de s'acquitter de leurs éventuels engagements contractuels... » ; que l'application de cette disposition a eu pour effet d'écartier le requérant au motif qu'il dispose d'un local de 2,5 m x 3 m inapproprié, servant de buvette et de local pour des travaux de reprographie, et qu'il n'a pas réalisé de marché portant sur la livraison de denrées alimentaires, alors que ces deux critères n'étaient pas formellement indiqués dans le cahier des charges ;

Que pour ces raisons, la commission a conclu que les Etablissements Amath Diop ne présentent pas les garanties nécessaires pour l'exécution du marché, en ignorant les dispositions de l'article 59 du Code des Marchés publics exigeant que lesdits critères soient inscrits dans le dossier d'appel d'offres ; qu'en conséquence, la commission des marchés a évalué les offres sur la base de critères qui n'ont pas été portés au préalable à la connaissance des candidats, en violation du principe de transparence et de traitement équitable des soumissionnaires.

**DECIDE :**

- 1) Déclare recevable la requête introduite par les Etablissements Amath DIOP ;
- 2) Constate que la commission des marchés a fait entrave à l'exercice du droit de recours en violant l'obligation d'information des candidats ;
- 3) Dit que l'application des critères de qualification non prévus au dossier d'appel d'offres par la commission des marchés a été faite en violation des dispositions de l'article 59 du Code des Marchés publics ;
- 4) Prononce l'annulation de la décision d'attribution du marché ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier aux Etablissements Amath DIOP, à la Maison d'Arrêt et de Correction de Kaolack et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**