

**DECISION N°081/09/ARMP/CRD DU 23 SEPTEMBRE 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SOLENER
TECHNOLOGIES CONTESTANT L'EXAMEN D'OFFRES PRESENTEES A LA
COMMISSION DES MARCHES APRES OUVERTURE DES PLIS DE L'APPEL A
MANIFESTATION D'INTERET PORTANT SUR L'AUDIT DES RESEAUX
D'ECLAIRAGE PUBLIC DE LA VILLE 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 ;

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 la société SOLENER Technologies en date du 08 septembre 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 (CRD) ;

De MM Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, 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 08 septembre 2009, enregistrée le 10 septembre 2009 sous le numéro 584/09 au Secrétariat du CRD, Solener Technologies a introduit un recours auprès du CRD en contestation du rejet de son offre à l'appel d'offres relatif à l'audit énergétique des réseaux d'éclairage public de la Ville de Dakar ;

Par décision n°078/09/ARMP/CRD du 14 septembre 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 Ville de Dakar de l'avis de présélection des candidats à la manifestation d'intérêt pour l'audit énergétique du réseau d'éclairage public de la Ville de Dakar dans le quotidien « L'AS » des 29 et 30 août 2009, Solener Technologies, en sa

qualité de soumissionnaire, a saisi la Ville de Dakar d'un recours gracieux, le 01^{er} septembre 2009.

Par lettre en date du 07 septembre 2009, la Ville de Dakar a répondu au recours introduit par la société Solener Technologies.

Le 10 septembre 2009, celle-ci a introduit auprès du CRD un recours en contestation de l'ouverture des offres transmises à la commission après la tenue de la séance publique d'ouverture des plis.

Ledit recours ayant été formulé conformément aux délai et forme prescrits par les articles 86 et 87 du Code des Marchés publics, il convient de le déclarer recevable ;

LES FAITS

Courant août et septembre 2008, la Commune de Dakar a lancé un appel à manifestation d'intérêt pour l'audit énergétique des réseaux d'éclairage public de la ville de Dakar.

Le 06 octobre 2008, à l'ouverture des offres, cinq (5) plis ont été reçus et enregistrés au nom des soumissionnaires suivants :

- Groupement Energie Demain (France)/Quin TSENS (Sénégal) ;
- SOGREAH (France) ;
- Groupement BURGEAP (France)/SEMIS (Sénégal) ;
- Groupement PROQUEL/EERI/DKE (Sénégal) ;
- Solener Technologies (Sénégal).

Après l'ouverture des plis, il a été constaté que quatre (4) autres dossiers avaient été reçus et enregistrés au Secrétariat du Maire, mais n'ont été transmis à la Commission des marchés qu'après la séance publique d'ouverture des plis.

Le présent recours tend à contester la recevabilité de ces quatre (4) dossiers.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours Solener Technologies expose avoir assisté à la séance d'ouverture des plis, le 06 octobre 2008, de 10h20mn à 13h ; que la Commission des marchés a enregistré et ouvert cinq (5) plis ;

Qu'à la suite de la publication de la liste des candidats présélectionnés, le requérant a eu la surprise de constater que d'autres offres ont été acceptées et ouvertes après clôture de la séance publique d'ouverture des plis.

Que saisie d'un recours gracieux, la Mairie de Dakar a confirmé la prise en compte d'offres déposées au Secrétariat du Maire mais présentées à la commission après ouverture des offres en séance publique ;

Solener Technologies a conclu à l'irrégularité de la procédure et a sollicité de l'ARMP, en vertu de l'article 87 du Code des Marchés publics, le respect par le maître d'ouvrage des dispositions de l'article 85 alinéa 2 ;

MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Il ressort de la lettre n°03672/VD/SM/DAF du 07 septembre 2009 du Maire de la Commune de Dakar que la Commission des marchés a été informée du dépôt, au niveau du Secrétariat du Maire, de plis destinés à l'appel à manifestation d'intérêt concerné ;

Que la Commission, après échange sur la recevabilité de ces offres, les a prises en compte aux motifs que la procédure de manifestation d'intérêt vise simplement à faire confectionner une liste restreinte ;

Que dans le cadre de la procédure de sélection, toutes les dispositions du Code des Marchés publics et des textes réglementaires ont été respectées notamment celles relatives au contrôle a priori ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs ci-dessus présentés que le litige porte sur la recevabilité d'offres déposées au lieu indiqué mais présentées à la Commission des marchés après la séance d'ouverture des plis.

AU FOND

Considérant qu'il est constant que la Commission des marchés a accepté et ouvert des plis après et en dehors de la séance d'ouverture des offres sans la participation des autres candidats ;

Que l'autorité contractante justifie la décision de la commission par le fait que l'objectif de la manifestation d'intérêt visait à confectionner une liste restreinte de soumissionnaires ; qu'à cet égard, aucun préjudice n'a été causé aux candidats ; que la procédure a été soumise à toutes les formalités requises au titre du contrôle a priori ;

Considérant qu'aux termes des dispositions combinées des articles 67 et 71 du Code des Marchés publics, en matière d'appel d'offres précédé ou non d'une pré qualification, il est procédé à la publication d'un avis d'appel public à candidature dans les conditions et délais définis aux articles 56 et 63 dudit code ; qu'à « ***l'expiration des date et heure limites de dépôt des offres, la Commission des marchés est chargée de procéder à l'ouverture des plis. Seuls peuvent être ouverts les plis reçus au plus tard à la date et heure limites de dépôt des offres*** » ;

Considérant que l'avis d'appel à manifestation d'intérêt relatif à l'audit du réseau d'éclairage public de la ville de Dakar indique simplement, en son paragraphe 6, que les offres doivent être déposées au plus tard le 06 octobre 2008 au secrétariat du Maire, sans préciser une heure limite ;

Que l'absence d'indication de l'heure limite de dépôt implique nécessairement que les offres seront reçues aux heures ouvrables de la journée du 06 octobre 2008 ; qu'en conséquence, les offres reçues le même jour doivent être déclarées recevables ;

Considérant que cependant ces offres n'ont pas été ouvertes en séance publique en présence des soumissionnaires ou de leurs représentants, comme il est prescrit à l'article 67 du Code des Marchés publics ;

Considérant que l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration dispose qu'en vue d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, la conclusion des marchés publics doit respecter entre autres principes celui de la transparence des procédures, garantie d'une véritable mise en concurrence ; que la transparence n'implique pas seulement pour l'autorité contractante la publication préalable des conditions dans lesquelles il sera procédé à la sélection, mais aussi l'obligation pour elle de veiller au respect de ces conditions ;

Que le fait de n'avoir pas assuré cette obligation en veillant à l'ouverture de l'ensemble des plis par la commission au même moment, dans le respect des délais limites de dépôt des offres, l'autorité contractante a violé les règles de mise en concurrence ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la société Solener Technologies en son recours ;
- 2) Constate que l'avis à manifestation d'intérêt publié par la Commune de Dakar ne comportait aucune indication quant à l'heure limite de dépôt des offres ; qu'à cet égard, les offres étaient recevables jusqu'à la dernière minute des heures de travail de la journée du 06 octobre 2008 ;
- 3) Constate que des plis reçus et enregistrés au secrétariat du Maire ont été transmis à la commission après la séance publique d'ouverture des plis ; que la commission les a ouverts sans la présence des candidats et a procédé à leur évaluation ;
- 4) Dit que la Commission des marchés a violé les dispositions de l'article 67 du Code des Marchés publics ainsi que celles relatives à la transparence de la procédure de passation des marchés publics ; en conséquence, par application des dispositions de l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration,
- 5) Prononce l'annulation de la procédure ;
- 6) Ordonne à l'autorité contractante de reprendre la procédure en se conformant à l'obligation de publication du mode d'évaluation des candidatures dans l'avis à manifestation d'intérêt ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à Solener Technologies, à la Ville de Dakar et à la DCMP la présente décision qui sera publiée

Le Président

Mansour DIOP