

**DECISION N° 001/2023/ARMP/CRD/DEF DU 04 JANVIER 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU CABINET IAU INTERNATIONAL
CONTESTANT LE REJET DE SA CANDIDATURE DANS LA PROCEDURE LANCEE
PAR SENELEC POUR LA SELECTION D'UN CABINET D'ARCHITECTURE POUR LES
ETUDES, LA SUPERVISION ET LA RECEPTION DES TRAVAUX (IDMS).**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n°2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée ;

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 le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, modifié ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours du cabinet IAU International reçu le 30 novembre 2022 ;

VU la quittance de consignation n°100012022005295 du 30 novembre 2022 ;

VU la décision de suspension n° 073/2022/ARMP/CRD/SUS du 06 décembre 2022 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président ; Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation

Adopte la présente décision :

ACTE DE SAISINE

Par lettre du 29 novembre 2022 reçue le lendemain au service courrier de l'ARMP sous le numéro 3244, le cabinet Ingénierie-Architecture-Urbanisme (IAU) International a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester le rejet de sa candidature dans la procédure lancée par SENELEC pour la sélection d'un cabinet d'architecture pour les études, la supervision et la réception des travaux (IDMS).

SUR LES FAITS

Sur financement de l'Agence Française de Développement (AFD), SENELEC a lancé une procédure pour sélectionner un cabinet d'architecture pour les études, la supervision et la réception des travaux (IDMS).

A cet effet, le 26 juillet 2022, elle a adressé les lettres d'invitation accompagnées de la Demande de Propositions (DP) aux cinq (05) cabinets suivants :

- Cabinet IAU International ;
- Cabinet BEAD ;
- Cabinet d'Architecture Alioune Sow ;
- Cabinet d'Architecture Adji Woury DIA ;
- Cabinet Mouhamadou Naby Kane (IMHOTEP NB).

A la date limite de dépôt des propositions fixée au 07 septembre 2022, seuls deux cabinets ont répondu et soumis une offre.

C'est ainsi que l'autorité contractante a ouvert un nouveau délai en transmettant les lettres d'invitation le 16 septembre 2022 pour une date limite de dépôt des offres fixée au 12 octobre 2022.

Aux cinq (05) cabinets initialement invités, SENELEC a ajouté les trois (03) autres ci-dessus :

- Cabinet Architectes et associés ;
- Cabinet Canal Archi ;
- Archi Art Concept.

A l'ouverture des propositions tenue le 12 octobre 2022, la commission des marchés de SENELEC a reçu les propositions de trois (03) cabinets ; le procès-verbal rédigé à cet effet mentionne les informations ci-après :

N° ordre	Raison sociale soumissionnaires	Observations
1	IAU International	L'offre déposée ne contient pas de proposition financière
2	IMHOTEP NB	Proposition financière jointe
3	ARCHI ART Concept	Proposition financière jointe

PO03-EN07 - 01



Après la séance d'ouverture des plis, la sous-commission technique mise en place pour les besoins de l'évaluation, a rejeté la candidature du cabinet IAU International au motif que ce dernier n'a pas soumis une proposition financière. Ainsi, elle a procédé à l'analyse des propositions financières des cabinets IMHOTEP NB et ARCHI ART Concept.

N'étant pas satisfait de la décision de rejet de sa candidature, le cabinet IAU International a introduit, dans un premier temps un recours gracieux avant de soumettre le contentieux au CRD par lettre du 29 novembre 2022 ;

Par décision n°073/2022/ARMP/CRD/SUS du 06 décembre 2022, le CRD a jugé le recours recevable, a ordonné la suspension de la procédure et a saisi l'autorité contractante afin de recueillir ses observations sur le recours ainsi que la transmission des pièces de la procédure.

Par correspondance du 21 décembre 2022, SENELEC a transmis les éléments nécessaires à l'instruction du dossier ainsi que ses observations.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

En premier lieu, le cabinet IAU International soutient que SENELEC a soulevé dans sa réponse au recours gracieux des griefs nouveaux qui n'avaient pas été évoqués dans la décision de rejet préalablement notifiée. Il cite, précisément, les dispositions de l'IC 10 des données particulières de la Demande de Propositions.

En deuxième lieu, le requérant reproche à SENELEC d'avoir violé le formalisme édicté par le Code des Marchés publics. A ce propos, il argue du fait que le délai entre l'ouverture des plis tenue le 07 septembre 2022 et la deuxième lettre d'invitation (relance) transmise le 16 septembre 2022 est inférieur à 10 jours. Il en déduit une irrégularité de la procédure et une violation de l'article 80 du Code des Marchés publics.

En troisième lieu, le cabinet IAU International soutient que tous les documents mentionnés dans la lettre d'invitation n'ont pas été mis à sa disposition et que ceux cités par l'autorité contractante dans sa décision de rejet et dans sa réponse au recours gracieux ne lui ont pas été transmis avec le dossier d'appel à la concurrence.

Il déclare n'avoir reçu que le document « termes de références » (TDR) et prétend avoir déposé tous les éléments demandés à l'article 9 des TDR.

Pour étayer ses propos, le cabinet IAU International fait valoir un procès-verbal de constat d'huissier qui indique que SENELEC lui a adressé deux mails en date des 26 et 27 juillet 2022, desquels il ressort que la lettre d'invitation contenant la Demande de Propositions et le document dit « Termes de référence » TDR lui ont été transmis .

C'est ainsi qu'il conteste le grief relatif à l'absence de proposition financière et allègue que l'offre financière figure bien au point D/ESTIMATION SOMMAIRE.

En définitive, le requérant soutient que SENELEC ne peut justifier sa décision de rejet en se fondant sur les éléments ou pièces du dossier qui n'ont pas été transmis.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

SENELEC fait observer qu'au point 5 de la lettre d'invitation, il a été précisé que « *les propositions devront être soumises dans une enveloppe comprenant deux enveloppes séparées (l'une comprenant l'offre technique à séparer de l'autre enveloppe comprenant l'offre financière...)* ».

En outre, elle reproche au cabinet IAU International de n'avoir pas respecté l'exigence de la séparation de l'offre technique et l'offre financière et de n'avoir pas joint dans l'offre la proposition financière.

Poursuivant, SENELEC déclare que l'estimation sommaire de 903 935 000 francs HT figurant dans l'offre technique ne peut pas être considérée comme offre financière dans le cadre d'un marché de prestations intellectuelles.

En conclusion, elle a décidé de maintenir sa décision de ne pas évaluer la proposition de IAU International.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le rejet de l'offre du cabinet IAU International au motif qu'elle ne comporte pas de proposition financière.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 80. 1.a) du Code des Marchés publics que dans le cas des marchés de prestations intellectuelles, lorsqu'un nombre minimum de trois (03) candidats n'est pas réuni à la date de réception des offres ou après évaluation, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à dix (10) jours ouvrables et invite de nouveaux candidats. A l'issue de ce nouveau délai, l'autorité contractante continue la procédure de passation quel que soit le nombre de candidats obtenu ;

Considérant que dans le cas de la procédure litigieuse, la commission des marchés, n'ayant reçu que deux offres à la date limite de dépôt initialement fixée au 07 septembre 2022, a ouvert un nouveau délai en transmettant la deuxième lettre d'invitation le 16 septembre 2022 à huit (08) cabinets, dont cinq (05) initialement invités ;

Qu'il y a lieu de signaler que le délai de dix (10) jours en cas de relance, prévu à l'article 80.1.a) du Code des Marchés publics, concerne le délai accordé aux candidats pour la préparation des propositions ; soit le temps qui s'écoule entre la date de transmission des lettres d'invitation et la date limite de dépôt des propositions ;

Que d'ailleurs, l'article 80.1.a) susvisé dispose qu'à l'issue du nouveau délai, l'autorité contractante continue la procédure de passation quel que soit le nombre de candidats obtenu ;

Qu'ainsi, contrairement aux affirmations du requérant, le délai minimal de dix (10) jours ne correspond pas au délai entre la date à laquelle l'insuffisance du nombre d'offres reçues a été constatée et la date de transmission des lettres d'invitation lors de la relance ;

Considérant que dans le cas d'espèce, entre le 16 septembre 2022 date de transmission des lettres d'invitation et le 12 octobre 2022 date d'ouverture des plis, il s'est écoulé 25 jours calendaires, soit presque 18 jours ouvrables ;

Qu'il s'ensuit que SENELEC a respecté le délai réglementaire minimal de 10 jours ouvrables imparti aux candidats pour préparer leurs propositions après la relance de la procédure ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de déclarer le grief relatif à la violation des dispositions de l'article 80.1a) mal fondé ;

SUR L'ABSENCE DE PROPOSITION FINANCIÈRE DANS L'OFFRE DU CABINET IAU INTERNATIONAL

Considérant que le cabinet IAU International reproche à SENELEC d'avoir transmis un dossier incomplet qui ne contient aucun des documents listés dans la lettre d'invitation ;

Que pour étayer ses propos, il fait valoir le procès-verbal de constat d'huissier qui fait cas de deux mails par lesquels ont été transmis la lettre d'invitation contenant la demande de proposition et le document « Termes de références » en pièce jointe ;

Considérant, en revanche, qu'il ressort de l'instruction que les documents cités dans la lettre d'invitation sont ceux qui composent la demande de Propositions ;

Que dans le cas de la procédure litigieuse, SENELEC a utilisé le document-type de Demande de Propositions préparé par l'Agence Française de Développement (l'AFD) pour la sélection de consultants, édition 2019 qui comprend ;

- Section I - Instructions aux Consultants (IC) ;
- Section II - Données particulières ;
- Section III - Proposition technique - Tableaux types ;
- Section IV - Proposition financière - Tableaux types ;
- Section V - Critères d'éligibilité ;
- Section VI - Règles de l'AFD - Pratiques frauduleuses et de corruption - Responsabilité Environnementale et Sociale ;
- Section VII - Termes de référence (TdR) ;
- Section VIII - Contrat type ;

Que la clause IC 10.1 de la « section II- Données particulières » énonce que la proposition doit contenir : 1^{ère} enveloppe intérieure contenant la proposition technique et 2^e enveloppe intérieure contenant la Proposition financière ainsi que le formulaire de soumission de la proposition financière (FIN-1), le tableau de synthèse des prix (FIN-2) et la décomposition des prix (formulaires FIN-3 et FIN-4, fournis à titre indicatif en cas de contrat à rémunération forfaitaire) ;

Considérant qu'il reste constant que le cabinet IAU a soumis une offre composée d'un seul document dont le titre comporte les indications suivantes :

- Identité du cabinet et du personnel ;
- Projets étudiés et réalisés

Qu'en outre, dans le contenu de son offre, il décrit sur une page : le contexte général, les données générales, le choix succinct architectural et l'estimation sommaire avec l'indication d'un total prévisionnel de 903 935 000 HT ;

Qu'ainsi, ayant reçu la Demande de Propositions avec les différentes sections, le cabinet IAU International aurait dû s'y conformer en utilisant les formulaires (FIN) pour préparer une offre financière à mettre dans une enveloppe séparée ;

Qu'il s'ensuit que l'argument relatif au défaut de transmission de l'ensemble des documents cités dans la lettre d'invitation, invoqué par le requérant, n'est pas fondé d'autant plus qu'il a reçu la lettre d'invitation et le dossier joint sans soulever de griefs ;

Considérant, par ailleurs, que dans le cas des marchés de prestations intellectuelles, le principe de l'ouverture des plis en deux étapes est une règle qui permet de préserver la transparence ;

Qu'en effet, l'absence d'informations sur les propositions financières garantit l'objectivité dans le cadre de l'évaluation de la première phase qui concerne les propositions techniques ;

Que d'ailleurs, c'est dans ce sens que la clause IC 15.1 de la section I- Instructions aux candidats du dossier « Demande de Propositions » précise que « *la proposition technique ne doit comporter aucune information financière. Une proposition technique comportant des informations financières importantes sera déclarée non-conforme* » ;

Qu'en conséquence, le cabinet IAU qui reconnaît avoir précisé son estimation financière dans le document relatif à la proposition technique, n'a pas respecté, de manière générale, la règle édictée en ce qui concerne la séparation des propositions techniques et financières dans les marchés de prestations intellectuelles, et plus spécifiquement, la clause IC 15.1 de la section I de la Demande de Propositions qui interdit l'indication d'informations financières dans l'offre technique ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, la commission des marchés de SENELEC a valablement justifié sa décision de rejeter l'offre du cabinet IAU International ;

Qu'il y a lieu de déclarer le recours mal fondé et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché ;

Que le recours n'ayant pas prospéré, il y a lieu d'ordonner la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le cabinet IAU International reproche à SENELEC d'avoir violé les dispositions de l'article 80.1.a) du Code des Marchés publics, relatives au délai minimal de dix (10) jours ouvrables en cas de relance pour insuffisance du nombre de candidatures reçues ;
- 2) Dit que dans le cadre de la relance de la procédure, le délai minimal de dix (10) jours ouvrables s'écoule entre la date de transmission des lettres d'invitation et la date limite de dépôt des propositions ;
- 3) Constate qu'après avoir reçu deux offres le 07 septembre 2022, SENELEC a invité de nouveaux candidats par lettre du 16 septembre 2022 avec une date limite de dépôt des propositions fixée au 12 octobre 2022 ; soit un délai de préparation de 25 jours calendaires ;
- 4) Dit que le grief soulevé par le cabinet IAU International concernant la violation des dispositions de l'article 80.1.a) du Code des Marchés publics est dès lors, mal fondé ;
- 5) Constate que le cabinet IAU International reproche à SENELEC d'avoir transmis un dossier qui ne comporte pas tous éléments cités dans la lettre d'invitation ;
- 6) Constate que le requérant a reçu la lettre d'invitation, la Demande de Propositions et les Termes de référence sans soulever de griefs lors de la préparation de l'offre ;
- 7) Constate que la Demande de Propositions contient les formulaires de soumission que les candidats doivent remplir pour constituer la proposition financière et précise l'obligation de séparer les propositions technique et financière ;
- 8) Constate que le cabinet IAU International ne s'est pas conformé aux clauses de la Demande de Propositions sur la séparation des offres technique et financière et sur l'exigence de ne pas indiquer d'informations financières dans l'offre technique ;
- 9) Dit que le rejet du dossier du cabinet IAU International est justifié ;

- 10) Déclare que le recours mal fondé et ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché ;
- 11) Ordonne la confiscation de la consignation ;
- 12) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au cabinet IAU International, à SENELEC, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG