

**DECISION N° 132/19/ARMP/CRD/DEF DU 21 AOUT 2019  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE 2 XINE MEDIA,  
PORTANT SUR LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX A COMPETITION  
RESTREINTE, RELATIVE AU RELOOKING, L'ANIMATION DE SON SITE WEB ET SA  
COMMUNICATION DIGITALE LANCEE PAR LE FONDS DE FINANCEMENT DE LA  
FORMATION PROFESSIONNELLE ET TECHNIQUE (3FPT)**

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

VU la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

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 ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

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 CRD ;

VU la résolution n° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de la société 2XINE MEDIA du 10 juillet 2019 ;

VU la quittance de consignation n°100012019001956 du 11 juillet 2019 ;

VU la décision n° 054/19/ARMP/CRD/SUS du 18 juillet 2019 portant suspension de la procédure de passation du marché litigieux ;

Monsieur Abdourahmane THIAM, Commissaire aux enquêtes, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de messieurs Alioune Badara FALL Abdourahmane NDOYE et Ibrahima SAMBE 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 ;

Par courrier reçu et enregistré le 10 juillet 2019 sous le numéro 2262 à l'ARMP, la société 2XINE MEDIA a saisi le Comité de Règlement des Différends, pour contester l'attribution provisoire de la demande de renseignements et de prix à compétition restreinte, référencée S\_3FPT\_20/2019 relative au relooking, l'animation du site web et la communication digitale du Fonds de Financement de la Formation Professionnelle et Technique (3FPT), lancée par cette dernière.

## **LES FAITS**

Le Fonds de Financement de la Formation Professionnelle et Technique (3FPT) a lancé, dans le cadre de l'exécution de son budget de fonctionnement 2019, une demande de renseignements et de prix à compétition restreinte en un lot unique, pour retenir un prestataire qui aura en charge, le relooking et l'animation de son site web, ainsi que la communication digitale de l'agence.

A la séance d'ouverture des plis du 24 juin 2019, à 11 heures, les offres suivantes ont été reçues des soumissionnaires et lues publiquement :

<b>Soumissionnaires</b>	<b>Offres</b>
Informatics For All (IFA)	8 808 700 F CFA TTC
Bio FX	5 817 400 F CFA TTC
Hoside	11 269 000 F CFA TTC
2Xine Media	8 378 000 F CFA TTC
Replik Group	10 738 000 F CFA TTC

A l'issue de l'évaluation des offres, le marché a été provisoirement attribué à BIO FX pour le montant de Cinq Millions Huit Cent Dix Sept Mille Quatre Cent (5 817 400) francs CFA TTC.

Suite à la notification du rejet de son offre reçue le 1<sup>er</sup> juillet 2019, la société 2XINE MEDIA a, par courrier du 03 juillet 2019, saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux pour contester l'attribution du marché à BIO FX.

Face à un défaut de réponse à son recours, au motif que le délai imparti à l'autorité contractante pour répondre était expiré, la société 2XINE MEDIA a, par un courrier reçu le 10 juillet 2019, introduit un recours contentieux à l'ARMP.

Par décision n° 054/19/ARMP/CRD/SUS du 18 juillet 2019, le CRD a jugé le recours de la société 2XINE MEDIA recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché et saisi l'autorité contractante pour disposer des documents nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier enregistré le 09 août 2019, l'autorité contractante a transmis à l'ARMP les pièces demandées, accompagnée d'une note d'information complémentaire.

## **SUR LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE**

La requérante insiste d'emblée sur le fait qu'elle s'était présentée à la date du 09 juillet 2019 au niveau des locaux du 3FPT, pour récupérer son courrier de réponse à son recours gracieux. Contre toute attente, elle s'est vue refusée catégoriquement la remise de ce courrier, au motif que le délai imparti à l'autorité contractante pour répondre à ce recours avait déjà expiré. La requérante précise que ceci ne reflétait pas la réalité, puisque ce délai courait normalement jusqu'à la date à laquelle, elle s'était rendue auprès de l'autorité contractante.

C'est ainsi qu'à l'appui de son recours contentieux, la requérante a tenu à souligner des manquements reprochés à l'autorité contractante et qui sont de deux sortes :

- **l'offre anormalement basse de l'attributaire provisoire**

Pour la requérante, en proposant une offre estimée à cinq millions huit cent dix-sept mille quatre cent (5 817 400) francs CFA TTC, largement en deçà du seuil moyen de toutes les offres cumulées et qui est de neuf millions deux mille deux cent vingt (9 002 220) francs CFA TTC, la société BIO FX, attributaire provisoire du marché est, avec ce montant, loin de pouvoir être conforme pour l'essentiel au dossier d'appel d'offres.

Selon la requérante toujours, la société BIO FX ne pourra pas ainsi, honorer tous les engagements récapitulés sur le tableau descriptif des prix.

L'autorité contractante aurait dû recourir alors, à la possibilité d'utiliser différentes approches ou méthodes notamment une formule mathématique, la comparaison avec les offres des autres candidats, le cas échéant, un barème de prix réglementaire applicable dans un secteur donné ou la comparaison avec le budget prévisionnel du marché.

- **l'inexactitude des faits portant atteinte au principe de transparence**

A ce niveau, la requérante affirme que contrairement aux mentions du procès-verbal, qui indiquaient de manière frauduleuse la présence de sept (7) membres de la commission des marchés, seuls quatre agents (4) avaient assisté, à la séance d'ouverture des plis du lundi 24 juin 2019.

Aussi, elle précise que cette séance s'est tenue non pas dans la salle de conférence comme relaté, mais plutôt dans le bureau du coordonnateur de la cellule de passation des marchés.

Elle ajoute toujours qu'en procédant à l'ouverture des plis, en l'absence de la présidente de la commission des marchés, les membres de cette dernière ont non seulement violé les dispositions de l'article 39 alinéa 2 du Code des Marchés publics, mais aussi le principe fondamental de la charte de transparence et d'éthique en marchés publics.

### **LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE**

Dans son courrier portant transmission des pièces réclamées, le Fonds de Financement de la Formation professionnelle et technique (3FPT) a joint une note d'information complémentaire dans laquelle elle apporte quelques éléments de réponses au recours contentieux, introduit par la société 2XINE MEDIA.

- **Sur le moyen de la requérante relatif à l'offre anormalement basse de l'attributaire provisoire**

A ce niveau, l'autorité contractante affirme que les allégations de la requérante sur une prétendue erreur manifeste d'appréciation de l'offre de l'attributaire provisoire ne sont corroborées par aucun élément factuel, prouvant que la commission des marchés ne s'est pas conformée aux exigences de l'article 59 du Code des Marchés publics.

Elle fait aussi noter que la notion d'offre anormalement basse invoquée par la requérante dans ses moyens ne saurait être retenue dans le cas d'espèce, parce que non prévue dans le cadre de cette consultation et les modalités de sa détermination non indiquées dans le cahier des charges.

L'autorité contractante précise de même que les critères invoqués par la requérante et relatifs à la possibilité d'utiliser une formule mathématique, un barème de prix réglementaire applicable au secteur donné et qu'elle omet de préciser, ou la comparaison avec l'estimation du marché ne sont pas applicables dans le cadre de cette procédure de passation de marchés.

Elle conclut en disant que la comparaison des offres des candidats a été effectuée sur la base des critères de conformité technique définis dans le cahier des charges puis sur la base des prix des offres jugées techniquement conformes.

- **Sur la violation du principe de transparence**

L'autorité contractante a tenu à préciser que la lecture du contenu des offres a été bien faite par la présidente de la commission des marchés.

A ce titre, l'article 39 n'a été aucunement violé puisque la commission des marchés qui a siégé, a été régulièrement constituée. Toutes les dispositions légales et réglementaires pertinentes ont été respectées durant le processus.

Elle a aussi signalé que le représentant de la société 2XINE MEDIA, a bien assisté à la séance d'ouverture des plis, comme l'atteste la feuille de présence. Une copie du procès-verbal d'ouverture des plis a aussi été remise sur place à ce représentant, contre une décharge en bonne et due forme.

Par ailleurs, pour donner suite au recours gracieux introduit par la société 2XINE MEDIA, les services compétents de l'autorité contractante se sont déplacés à l'adresse qu'elle avait indiquée dans son offre. Malheureusement, le déplacement effectué au niveau de cette adresse, ainsi que les appels sans réponse vers un numéro de téléphone fixe donné par la requérante, n'ont pas permis au 3FPT de lui transmettre le courrier de réponse.

## **OBJET DU LITIGE**

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur deux points :

1. Les conditions de qualification d'une offre comme anormalement basse ;
2. La violation du principe de transparence lors de la séance d'ouverture des plis.

## **EXAMEN DU LITIGE**

### **1. L'appréciation du montant de l'offre de l'attributaire provisoire**

Considérant que l'article 59 alinéa 4 du Code des Marchés publics dispose que la commission des marchés compétente peut rejeter, par décision motivée, une offre qu'elle juge anormalement basse, si elle détermine que son montant ne correspond pas à une réalité économique par rapport à la prestation offerte, après avoir demandé au candidat toutes précisions utiles concernant en particulier les sous-détails des prix ;

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir attribué le marché provisoirement à la société BIO FX pour un montant de cinq millions huit cent dix-sept mille quatre cent (5 817 400) francs CFA TTC, sans avoir au préalable utilisé les différentes méthodes ou approches prévues, en vue de déterminer si cette offre est anormalement basse ou non ;

Considérant qu'aux termes de l'article 59 alinéa 4 susvisé, il est fait mention d'une possibilité offerte et non d'une obligation faite à l'autorité contractante de rejeter par décision motivée, une offre qu'elle jugerait comme anormalement basse ;

Qu'il s'infère de cette disposition, que l'appréciation du caractère anormalement bas d'une offre est une attribution relevant de l'autorité contractante, qui doit demander le cas échéant au candidat concerné, une décomposition de ses prix pour tout ou partie jugée significative ;

Qu'ainsi, le recours de la requérante sur ce point n'est pas bien fondé ;

## **2. La violation du principe de transparence lors de la séance d'ouverture des plis**

Considérant que l'article 39.2 du Code des Marchés publics dispose que pour les séances d'ouverture des plis, la présence du président de la commission des marchés, du secrétaire de séance ainsi que des soumissionnaires, le cas échéant, suffit pour assurer la validité des délibérations ;

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir procédé à l'ouverture des plis en la seule présence de quatre agents faisant office de secrétaire et/ou d'assistant et en l'absence du président de la commission des marchés ;

Qu'elle affirme aussi, que la commission des marchés a dressé par la suite de manière frauduleuse, un procès-verbal d'ouverture des plis portant la signature du président ainsi que celles des autres membres de ladite commission ;

Considérant que dans son recours les allégations de la requérante ne sont pas accompagnées de documents probants, il lui a été demandé de transmettre pour les besoins de l'instruction, tout élément en sa possession et qui serait en mesure de corroborer ses affirmations ;

Qu'en réponse à cette demande, la requérante atteste ne détenir que sa parole pour prouver l'absence de la présidente et de quelques membres de la commission des marchés, lors des travaux d'ouverture de plis ;

Qu'ainsi, la requérante n'a pas rapporté la preuve des manquements évoqués dans son recours ;

Que par conséquent, le recours sur ce point n'est pas bien fondé ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours de la société 2XINE MEDIA non justifié et d'ordonner la confiscation de la consignation ;

### **PAR CES MOTIFS :**

- 1) Constate que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir attribué le marché provisoirement à la société BIO FX pour un montant de cinq millions huit cent dix-sept mille quatre cent (5 817 400) francs CFA TTC sans avoir au préalable utiliser les différentes méthodes ou approches prévues, en vue de déterminer si cette offre est anormalement basse ou non ;

- 2) Dit qu'aux termes de l'article 59 alinéa 4, l'appréciation du caractère anormalement bas d'une offre est une attribution relevant de l'autorité contractante ;
- 3) Constate que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir procédé à l'ouverture des plis en la seule présence de quatre agents faisant office de secrétaire et/ou d'assistant et en l'absence du président de la commission des marchés
- 4) Dit que la requérante n'a pas rapporté la preuve des manquements soulevés ;
- 5) Déclare, en conséquence, le recours non fondé, ordonne la continuation de la procédure et la confiscation de la consignation ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société 2XINE MEDIA, au Fonds de Financement de la Formation Professionnelle et technique (3FPT), ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

**Le Président**



**Oumar SAKHO**

**Les membres du CRD**



**Ibrahima SAMBE**



**Alioune Badara FALL**



**Abdourahmane NDOYE**

**Le Directeur Général,  
Rapporteur**

**Saër NIANG**

