

**DECISION N°033/10/ARMP/CRMP/CRD DU 07 AVRIL 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DENONCIATION DE LA SOCIETE CHANTIER
NAVAL PIERRE GLEHEN ET FILS DU CARACTERE ORIENTE DES
PRESCRIPTIONS DU DAO RELATIF A LA FOURNITURE D'UNE VEDETTE A
PASSAGERS ET LA FORMATION DES PERSONNELS A LA CONDUITE ET A LA
MAINTENANCE**

**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, notamment en ses articles 20 et 21 ;

Vu la lettre en date du 22 février 2010 de la société Chantier naval Pierre Glehen et Fils ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, 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 en date du 22 février 2010, enregistrée le 26 février 2010 au Secrétariat du CRD sous le numéro 130/10, la société Chantier naval Pierre Glehen et Fils a dénoncé auprès du CRD le caractère orienté des dispositions du DAO relatif à la fourniture d'une vedette à passagers et la formation des personnels à la conduite et à la maintenance dudit navire.

Vu les dispositions de l'article 89 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics et de celles de l'article 21 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, qui habilite le CRD, dans le cadre de sa mission, à corriger toute violation de la réglementation de la procédure de passation et d'exécution des marchés publics ou à empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, à prendre toute mesure conservatoire, corrective ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation, l'attribution du marché étant suspendue jusqu'au prononcé de la décision de la Commission ;

Vu la décision n° 023/10/ARMP/CRD du 02 mars 2010, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché jusqu'au prononcé de la décision de la Commission Litiges ;

Vu la réponse de l'autorité contractante qui a fait parvenir le 01^{er} avril 2010 au CRD, les pièces suivantes :

- copie de la lettre n°0022/MEMPTM/SG/SP du 11 mars 2010 adressée à la Compagnie de Location maritime ;
- copie de la lettre en date 12 mars 2010 de la CLM en réponse à la lettre du 11 mars sus visée ;
- copies des lettres d'invitation adressées aux candidats ;
- le procès verbal d'ouverture des plis.

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE DU CRD PAR SON PRESIDENT

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 20 du décret n° 2007-545, le CRD reçoit les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou par celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Que ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Président du Comité saisit, soit la Commission Litiges, Soit le Comité en Formation disciplinaire ;

Considérant que par lettre en date du 22 février 2010, la société Chantier naval Pierre Glehen et Fils a dénoncé auprès du CRD le caractère orienté des dispositions du DAO relatif à la fourniture d'une vedette à passagers et la formation des personnels à la conduite et à la maintenance dudit navire.

Que se fondant sur les dispositions de l'article 20 sus visé, le Président a saisi le CRD de la présente dénonciation ;

Qu'il convient de déclarer recevable la présente saisine.

SUR LES FAITS

Dans le cadre de l'appel d'offres restreint relatif à l'achat d'une vedette à passagers, la formation de l'équipage à la conduite et à la maintenance dudit navire, le Ministère de l'Economie maritime, de la Pêche et des Transports maritimes (MEMPTM) a adressé le 12 janvier 2010 à la société Chantier Naval Glehen et Fils une lettre d'invitation à soumissionner audit appel d'offres.

Aux termes de la lettre, les candidats avaient la possibilité de consulter le DAO au siège du Ministère ou l'acquérir au prix de Cinquante mille (50 000) francs CFA.

Le 22 février 2010, la société Chantier Naval Glehen & Fils a dénoncé certaines dispositions du DAO qu'il a jugées discriminatoires.

MOTIFS INVOQUES A L'APPUI DE SA DENONCIATION

A l'appui de sa dénonciation, la société Glehen et Fils, qui a produit des documents photographiques d'une vedette dont la construction avait été initiée par les Chantiers Gamelin accompagnés d'articles de presse relatifs à la liquidation des Chantiers Navals Gamelin, expose que le DAO donne les précisions et caractéristiques suivantes :

1. sur les caractéristiques et spécifications :
 - longueur de 22,50 ;
 - largeur de 6,50 ;
 - tirant d'eau maximum de 1,50m ;
 - une capacité de 200 passagers ; et,
 - une vitesse de 18 nœuds ;
2. sur la classification : le navire ne sera pas classé ;
3. sur le délai d'exécution qui doit être de 5 à 6 mois, il sera alloué une prime d'évaluation de dix millions (10 000 000) F CFA par semaine au soumissionnaire dont le délai de livraison est inférieur à 5 mois.

Par ailleurs, la société Chantier Naval Glehen a soutenu que les clauses du DAO ont été définies de sorte qu'elles orientent le choix de l'attributaire vers le soumissionnaire OCEA, repreneur du Chantier rochelais Gamelin qui, mis en liquidation judiciaire, n'a pu accéder à une ligne de crédit nécessaire à l'achèvement d'une vedette en cours de construction ; que troisième d'une série lancée en 2007, cette vedette est celle décrite dans le DAO.

La vedette, objet de la commande, comme il est requis dans le DAO, n'est pas classée, car le Chantier Gamelin le construisait pour une de ses filiales, la Compagnie de Location Maritime (CLM), spécialisée dans la location.

Dès lors, l'on comprend aisément l'allocation de la prime d'évaluation de 10 000 000 F CFA par semaine pour toute livraison inférieure à 5 mois ;

Selon Glehen, cette prime allouée au délai, est de nature à fausser la concurrence, car, avec un bateau qui est en partie construit, la société OCEA se trouve mise dans les conditions de réaliser la vedette dans un délai plus court par rapport à ses concurrents.

LES MOTIFS INVOQUES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Par lettres n°0362/MEMPTM/DAGE/vs du 09 mars 2010 et n°00063/MEMPTM/CAB/SG/sp du 19 mars 2010, l'autorité contractante a formulé les observations suivantes en réponse à la dénonciation de la société Glehen :

1. l'autorité contractante n'a reçu aucun recours gracieux des cinq (5) candidats consultés ;
2. que la décision de suspension de la procédure par le CRD a été notifiée le 03 mars 2010 après ouverture de l'unique pli reçu de la société OCEA qui a offert de réaliser une vedette de 22 mètres en aluminium pour le montant, sans les options, de Un milliard trois cent soixante dix sept millions cinq cent dix milles (1 377 510 000) francs hors taxes, soit : Un milliard six cent vingt cinq millions

quatre cent soixante et un mille huit cents (1 625 461 800) francs toutes taxes comprises ;

Pour la réalisation des services connexes les prix offerts sont :

- Extension de l'assistance technique à un an : 185 142 000 F CFA, TTC ;
 - Extension de la formation des personnels à la conduite et à la maintenance de la vedette sur un an en option : 161 896 000 F CFA, TTC ;
 - Prix pour la conduite de la maintenance/documentation associée et formation, en option : 105 846 000 FCFA, TTC ;
 - Prix pour la fourniture de pièces de rechange et outillages 5000h, en option : 111 038 000 F CFA TTC ;
3. la mention BCI fait référence à la notion de bureau de contrôle que le constructeur doit choisir pour surveiller les travaux de construction ;
 4. la prime d'évaluation hebdomadaire de 10 000 000 F CFA a été fixée dans l'espoir d'avoir le délai de livraison le plus court possible en raison de l'urgence qu'il y a à desservir la liaison Dakar/Rufisque ;
 5. comme en atteste la lettre en date du 12 janvier 2010 de la Compagnie maritime CLM, la vedette, supposée être construite de Gamelin, est de dimensions et de vitesses différentes de celles indiquées dans le DAO. Le choix des caractéristiques définies dans le DAO est le résultat de la consultation de plusieurs cabinets d'architecture notamment MER & DESIGN, leader français de la conception des vedettes. Plusieurs des candidats consultés travaillent sur les plans dessinés par MER & DESIGN.

En raison de ces considérations, le MEMPTM a conclu à une dénonciation de mauvaise foi de la part de Glehen.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des dénonciations et observations faites par les parties que le différend porte sur le caractère discriminatoire et orienté des spécifications du DAO.

AU FOND

Considérant qu'il résulte des documents du DAO, notamment de la lettre d'invitation et du cahier des charges mis à la disposition des candidats, que le MEMPTM a décidé d'acquérir un navire à passagers pour effectuer des liaisons régulières entre la gare maritime de Dakar et celle de Rufisque, éventuellement Dakar/Mbour ;

Que pour définir les caractéristiques requises dudit navire, dans le Cahier des Clauses techniques, l'autorité contractante a donné les précisions et spécifications suivantes :

- | | |
|--|-------------------|
| 1. longueur hors tout | 22,50 m environ ; |
| 2. largeur hors membrures | 06,50 m environ ; |
| 3. tirant d'eau AR maxi en pleine charge | 1,5 à m maximum ; |
| 4. équipage | 4 hommes ; |
| 5. passagers en 3 ^e catégorie | 163 passagers ; |
| 6. passagers en 4 ^e catégorie | 196 passagers ; |
| 7. jauge | 200 UMS ; |
| 8. vitesse nominale | 18 nœuds ; |

9. autonomie

30 heures à 15 nœuds.

Que par ailleurs, il est spécifié à la clause 120 (a) des Réglementations :

1. que les plans de structure, la structure, le franc-bord et la stabilité à l'état intact seront contrôlés par le BCI qui délivrera les certificats en conséquence ;
2. que la coque et les superstructures seront entièrement construites en alliage d'aluminium marine ; que l'acier inoxydable utilisé à l'extérieur sera au minimum de grade 316 ;
3. que le constructeur s'assurera que les matériels et matériaux mis en œuvre pour la construction satisfont aux prescriptions du règlement du BCI ;
4. que « **le navire ne sera pas classé** » ;

Que par ailleurs, à la page 78, au point 5, intitulé Inspections et Essais, il est prescrit que « **le navire sera construit sous la surveillance du Bureau de Contrôle international agréé à cet effet, afin de délivrer les certificats de classification ; il devra, par conséquent comporter les plans de structures, le franc-bord et s'assurer de la stabilité du navire** » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions et de celles de la clause 120 (a) des Réglementations qui indique que « **le navire ne sera pas classé** », des informations contradictoires ;

Considérant que ces contradictions du DAO ne permettent pas aux candidats de respecter, sauf précision donnée à l'un d'eux ou à tous par l'autorité contractante, les prescriptions du règlement de la consultation relative à la classification du navire, élément incontournable en matière de construction de navire à passagers ;

Qu'en effet, la classification atteste du niveau de conformité d'un navire aux règles établies par les sociétés de classification qui jouent un rôle fondamental dans la sécurité des transports maritimes et assurent deux missions essentielles, à savoir :

1. élaborer des normes de sécurité, tant pour la conception que le contrôle technique, et vérifier leur application à travers des visites d'inspections portant sur la solidité structurelle de la coque ainsi que la fiabilité des machines et des équipements ;
2. délivrer, au nom des Etats, des titres officiels qui attestent de la conformité du navire aux dispositions sécuritaires internationales des conventions internationales, notamment le recueil international des règles de sécurité applicables aux engins à grande vitesse (V. la résolution CSM 36 du Comité de sécurité maritime de l'OMI du 20 mai 1994 dont le Sénégal est membre depuis 1960), qui s'applique à tous les navires passagers à grande vitesse effectuant des voyages nationaux ;

Que conformément aux règles prévues par ces conventions et normes de sécurité, la classification est établie à la suite de l'approbation des plans du navire et suite aux visites effectuées par les experts de la société de contrôle ;

Qu'ainsi, la classification d'un navire permet de :

1. fournir une attestation indiquant que le navire est en conformité avec les standards de classification ; qu'à cet égard, il est disposé à la clause 21.1 des Cahiers des clauses administratives générales, que les fournitures livrées au titre du marché et les services connexes doivent satisfaire aux Cahiers des Clauses techniques spécifiés à la Section IV : bordereau des quantités, Calendrier de Livraison, plans, inspections et essais ; que si aucune norme n'est indiquée dans le DAO, la norme sera supposée équivalente ou supérieure aux normes officielles dont l'application est appropriée dans le pays d'origine des Fournitures, autrement dit la France qui impose de classer les navires de passagers pour transports nationaux en quatre classes A, B, C et D ;
2. permettre à l'armateur d'exploiter son navire ;
3. contribuer à la protection de la vie humaine et du milieu marin ;

Qu'au regard de ces considérations, les contradictions ci-dessus relevées privent le DAO de toute conformité aux règles de sécurité établies par les conventions internationales ainsi qu'aux dispositions de l'article 7 du Code des Marchés publics qui font obligation à l'autorité contractante de définir ses besoins par rapport aux normes ou spécifications homologuées ou utilisées au Sénégal ou à des normes internationales qui doivent être visées expressément dans les cahiers des charges ;

Considérant, par ailleurs, que l'Autorité contractante justifie, par l'urgence qu'il y'a à desservir la liaison maritime Dakar/Rufisque, la prime d'évaluation de 10 000 000 F CFA par semaine au candidat dont le délai de livraison est inférieur à cinq (5) mois;

Considérant que l'urgence à elle seule ne peut fonder l'allocation d'une prime d'évaluation qui doit concourir à l'objectif de compenser les pertes de gain dues au retard apporté dans la livraison ; qu'à cet égard, l'autorité contractante qui n'a pas, du reste, justifié l'urgence invoquée, n'a produit aucun compte d'exploitation justifiant une telle perte ; que donc la prime d'évaluation de 10 000 000 F CFA par semaine au candidat dont le délai de livraison est inférieur à cinq (5) mois ne se justifie pas sauf à favoriser comme le soutient Glehen et Fils un candidat bien déterminé ;

Qu'en considération de ces éléments et des contradictions ci-dessus relevées dans le DAO, il convient de demander à l'autorité contractante de corriger le DAO en supprimant les dispositions qui se contredisent afin, d'une part, d'éviter au BCI, dont le choix est laissé au constructeur, de ne pas tirer argument de ces contradictions pour se désengager d'une obligation fondamentale, à savoir la classification de la vedette, d'autre part, de permettre aux candidats de répondre correctement au besoin exprimé, dans le respect des prescriptions précises et claires du règlement de consultation ;

Considérant qu'aux termes des dispositions in fine de l'article 89 du Code des Marchés publics, la décision du CRD doit avoir pour effet de corriger les violations constatées ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Reçoit le Président du CRD en sa saisine ;
- 2) Constate que le DAO comporte des informations contradictoires sur la classification du navire ;
- 3) Dit que ces contradictions, en plus qu'elles violent l'article 7 du Code des Marchés publics, sont de nature à fausser la compréhension du DAO et à être source de conflit lors de l'exécution du marché entre l'autorité contractante, le BCI et le constructeur ;
- 4) Dit que l'allocation d'une prime d'évaluation n'est pas seulement fondée sur l'urgence, elle doit avoir pour objectif de compenser les pertes de gain dues au retard apporté dans la livraison ; que cette perte et l'urgence invoquée doivent être prouvées par l'autorité contractante ; en conséquence,
- 5) Prononce l'annulation de la procédure litigieuse ;
- 6) Ordonne la correction du dossier d'appel d'offres avant toute relance de la procédure ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Chantier Naval Glehen et Fils, au MEMPTM ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP