

**DECISION N°082/09/ARMP/CRD DU 23 SEPTEMBRE 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT CabIRA/
SOLENER TECHNOLOGIES CONTESTANT, D'UNE PART, L'EXAMEN PAR LA
COMMISSION DES MARCHES DE LA VILLE DE DAKAR DES OFFRES
PRESENTEES APRES OUVERTURE DES PLIS, D'AUTRE PART, LES CRITERES
UTILISES POUR LA SELECTION DES CANDIDATS A L'APPEL A
MANIFESTATION D'INTERET PORTANT SUR L'ASSISTANCE A LA MAITRISE
D'OUVRAGE POUR LA REALISATION DU PROGRAMME 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 du Groupement CabIRA/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 09 septembre 2009 sous le numéro 566/09 au Secrétariat du CRD, le Groupement CabIRA/Solener Technologies a introduit un recours auprès du CRD en contestation de l'examen par la Commission des marchés de la Commune de Dakar d'offres présentées après ouverture des plis et des critères mis en œuvre pour la présélection des candidats à l'assistance à la maîtrise d'ouvrage pour la réalisation du programme d'éclairage public de la Ville de Dakar ;

Par décision n°077/09/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 RECEVABILTE DU RECOURS

Suite à la publication par la Ville de Dakar de la liste des candidats présélectionnés à l'appel à manifestation d'intérêt portant sur l'assistance à la maîtrise d'ouvrage pour la réalisation du programme d'éclairage public de la ville de Dakar, le Groupement CabIRA/Solener Technologies, en sa qualité de soumissionnaire, a saisi le 01^{er} septembre 2009 la Ville de Dakar d'un recours gracieux.

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

Le 10 septembre 2009, le Groupement a introduit auprès du CRD un recours en contestation de l'examen des plis reçus après la séance d'ouverture des offres;

Considérant que le recours a été introduit conformément aux conditions de délai et de forme prescrites 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 Ville de Dakar a lancé un appel à manifestation d'intérêt relatif à l'assistance à la maîtrise d'ouvrage pour la réalisation du programme d'éclairage public de la Ville.

Le 06 octobre 2008, à 10 heures, à la séance d'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) ;
- Groupement CabIRA/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 cette décision.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le Groupement expose qu'il a assisté le 06 octobre 2008 à la séance d'ouverture des plis relatifs à la manifestation d'intérêt portant sur l'assistance à la maîtrise d'ouvrage pour la réalisation du programme d'éclairage public de la ville de Dakar, de 10h20mn à 13h.

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, par ailleurs, ledit avis n'a pas pris en compte sa qualité de groupement, car ne faisant référence qu'au seul bureau Solener Technologies.

Enfin, le requérant dit contester les critères de sélection utilisés par la commission ; qu'en effet, ces critères n'avaient pas été définis dans l'avis à manifestation d'intérêt.

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

Le requérant conclut à l'irrégularité de la procédure et sollicite de l'ARMP, en vertu de l'article 87 du Code des Marchés publics, de faire assurer par le maître d'ouvrage le respect des dispositions de l'article 85 alinéa 2.

MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Par lettre n°03672/VD/SM/DAF du 07 septembre 2009, le Maire de Dakar expose qu'à la fin de la séance publique d'ouverture des plis, la commission a été informée du dépôt, au niveau du Secrétariat du Maire, de quatre (4) autres dossiers de candidature ; qu'après discussion sur la recevabilité de ces offres, estimant que l'appel à manifestation d'intérêt vise simplement à faire confectionner une liste restreinte, la commission a procédé à leur ouverture.

Qu'en ce qui concerne le dossier déposé au nom du Groupement CabIRA/Solener Technologies, la Commission des marchés a affectivement examiné ledit dossier au nom et pour le compte dudit Groupement ;

Sur les critères de qualification et les raisons du rejet de l'offre du requérant, la présélection a été faite sur la base de l'application combinée d'une grille de notation préétablie et d'une étude technique des offres retenues ; que le classement a été fait conformément aux notes obtenues par chaque candidat et la présélection en fonction de l'aptitude du bureau d'études ou du groupement de bureaux à exécuter les prestations projetées.

Enfin, le Maire soutient avoir respecté la réglementation applicable en vigueur notamment celle relative au contrôle a priori ;

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs ci-dessus présentés que le litige porte sur :

- 1) la recevabilité des plis présentés à la Commission des marchés après la séance publique d'ouverture des plis ;
- 2) la non prise en compte de la qualité du groupement formé par Solener Technologies avec le bureau CabIRA ; et,
- 3) l'utilisation de critères qui n'ont pas été préalablement portés à la connaissance des candidats.

AU FOND

Considérant qu'il est constant que l'avis publié le 29 août 2008, et relatif à l'assistance à la maîtrise d'ouvrage du programme d'éclairage public de la Ville de Dakar, prévoit en son paragraphe 6 que les offres doivent être déposées au Secrétariat du Maire, au plus tard le 06 octobre 2008, sans préciser l'heure limite de dépôt ;

Considérant que dans ce cas, l'heure limite de dépôt des offres correspond à l'heure limite d'ouverture des services communaux ;

1) Sur la recevabilité des offres présentées à la Commission des marchés après ouverture des plis :

Considérant qu'il est constant que des offres ont été présentées à la Commission des marchés après la séance publique d'ouverture des plis ; que la commission a ouvert les plis concernés après la séance d'ouverture publique, sans la présence des soumissionnaires ;

Que l'autorité contractante a justifié la décision de la commission par le fait que la manifestation d'intérêt a pour but de confectionner une liste restreinte de soumissionnaires ; qu'à cet égard, la réglementation relative à la procédure de passation des marchés publics a été respectée, les formalités requises au titre du contrôle a priori ayant été observées ;

Considérant qu'aux termes des articles 67 et 71 du Code des Marchés publics, l'appel d'offres avec pré qualification ou non est précédé de 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 publié le 29 août 2008 par l'autorité contractante et relatif à la manifestation d'intérêt pour l'assistance à la maîtrise d'ouvrage du programme d'éclairage public de la Ville de Dakar ne comporte aucune précision sur l'heure limite de dépôt ; que seuls y sont indiqués, au paragraphe 6, la date et le lieu de dépôt des offres, à savoir le 06 octobre, au Secrétariat du Maire ;

Que l'absence d'indication de l'heure limite de dépôt implique nécessairement que les offres reçues aux heures ouvrables de la journée du 06 octobre 2008 au lieu indiqué pour leur dépôt doivent être déclarées recevables ;

Mais considérant que ces offres ont été ouvertes après la séance publique d'ouverture, sans la présence des soumissionnaires ou de leurs représentants ;

Que la commission a violé les dispositions des articles 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration et l'article 67 du Code des Marchés publics ;

Qu'en effet, selon l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration, les acheteurs publics doivent respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ;

Considérant que le principe de transparence qui garantit une véritable mise en concurrence, implique pour l'autorité contractante, non seulement l'obligation d'assurer la publication préalable des conditions dans lesquelles il sera procédé à la sélection, mais aussi celle 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 reçus par la commission des marchés au même moment, dans le respect des délais limites de dépôt des offres, l'autorité contractante a violé les règles de mise en concurrence ;

1) La prise en compte ou non de la qualité du groupement formé par Solener Technologies et le bureau CabIRA :

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier notamment du procès verbal de l'ouverture des plis et du rapport d'étude technique, que les offres déposées par le groupement CabIRA/Solener Technologies ont été reçues et examinées au nom du groupement ; que la mention du nom du bureau Solener Technologies au lieu et place du groupement CabIRA/Solener Technologies dans l'avis relatif aux candidats retenus relève d'une erreur matérielle ;

Qu'elle est sans influence sur la régularité de la procédure ;

2) Sur l'utilisation de critères qui n'ont pas été portés préalablement à la connaissance des candidats :

Considérant qu'il résulte des déclarations de l'autorité contractante que la présélection a été faite sur la base de l'application combinée d'une grille de notation préétablie et d'une étude technique des offres retenues ; que le classement a été fait conformément aux notes obtenues par chaque candidat en fonction de l'aptitude de chacun à exécuter le marché de façon satisfaisante ;

Considérant que le mode d'évaluation appliqué par la commission n'avait été ni défini, ni énoncé dans l'avis d'appel à manifestation d'intérêt porté à la connaissance des candidats ; que les informations relatives à la nature des activités du candidat, au nombre d'années d'expérience, à ses qualifications dans le domaine des prestations, notamment les références concernant l'exécution de marchés analogues, l'organisation technique et managériale du cabinet du candidat sont demandées aux candidats sans indication du mode d'évaluation de ces critères ;

Considérant que la transparence des procédures exigée à l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration implique que la personne publique fasse

connaître les conditions dans lesquelles il sera procédé à la sélection des candidats retenus ;

Considérant que l'application d'une grille de notation qui n'était pas énoncée viole les règles ci-dessus rappelées ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le Groupement CabIRA/Solener Technologies en son recours ;
- 2) Constate que la commission des marchés a ouvert des plis reçus après la séance publique d'ouverture des offres ; qu'ainsi,
- 3) Dit qu'elle a violé les dispositions de l'article 67 du Code des Marchés publics et fausser les règles de la compétition ; en conséquence,
- 4) Prononce l'annulation de la présélection effectuée par la commission des marchés ;
- 5) 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 ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Groupement CabIRA/Solener Technologies, à la Commune de Dakar et à la DCMP la présente décision qui sera publiée

Le Président

Mansour DIOP