

**DECISION N°065/10/ARMP/CRD DU 26 MAI 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFRENDIS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE L'AGENCE DES TRAVAUX ET DE
GESTION DES ROUTES (AGEROUTE SENEGAL) A LA SUITE DE L'AVIS
DEFAVORABLE DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (DCMP)
SUR LE RAPPORT D'EVALUATION DES DOSSIERS DE CANDIDATURE DE LA
MANIFESTATION D'INTERET POUR LA MAITRISE D'OEUVRE DU PROGRAMME
D'ENTRETIEN ROUTIER ANNUEL (PERA 2010) POUR NON RESPECT DU DELAI
DE PUBLICATION DE TRENTE (30) JOURS FIXE A L'ARTICLE 63 DU CODE DES
MARCHES PUBLICS.**

**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 du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n° 888/AATR/DG/CPM du 10 mai 2010 de l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE SENEGAL), enregistrée le 11 mai 2010 sous le numéro 291/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM. Mamadou DEME et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends,

De MM. Saër NIANG, Directeur de la Formation et des Appuis Techniques, assurant l'intérim du Directeur général, 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 et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre mémoire n° 888/AATR/DG/CPM du 10 mai 2010 enregistrée le 11 mai 2010 sous le numéro 291/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE SENEGAL) a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés publics d'une demande d'autorisation de poursuivre la procédure de sélection d'un maître d'œuvre du programme d'entretien routier annuel (PERA 2010).

A l'appui de sa demande, le requérant a produit les pièces suivantes :

- Une copie de l'Avis à manifestation d'intérêt ;
- Une copie de l'avis rectificatif à ladite manifestation d'intérêt ;
- Une copie du procès verbal d'ouverture des manifestations d'intérêt ;
- Une copie du rapport d'évaluation des manifestations d'intérêt ;
- Une copie du procès verbal d'approbation du rapport d'évaluation ;
- Une copie de la lettre n° 184/AATR/DG/CPM du 3 février 2010 ;
- Une copie de la lettre n° 579/MEF/DCMP/DCV/2 du 12 février 2010 ;
- Une copie de la lettre n° 537/AATR/DG/CPM/du 24 mars 2010 ;
- Une copie de la lettre n° 1358/MEF/DCMP/44 du 1^{er} avril 2010 ;
- Une copie de la lettre n° 720/AATR/DG/CPM/ du 19 avril 2010 ;
- Une copie de la lettre n° 1726/MEF/DCMP/42 du 26 avril 2010 ;
- Une copie de la décision n° 040/10/ARMP/CRD du 21 avril 2010.

LES FAITS

En vue de la constitution d'une liste restreinte, l'Agence Autonome des Travaux routiers (AATR) devenue l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE SÉNÉGAL) a lancé un avis d'appel public à manifestation d'intérêt en quatre (4) lots séparés pour la sélection de bureaux d'études chargés de la maîtrise d'œuvre du PERA 2010.

Après évaluation des dossiers de candidature, l'AGEROUTE SÉNÉGAL a transmis pour avis, le rapport d'analyse de ladite manifestation d'intérêt à la DCMP qui l'a rejeté.

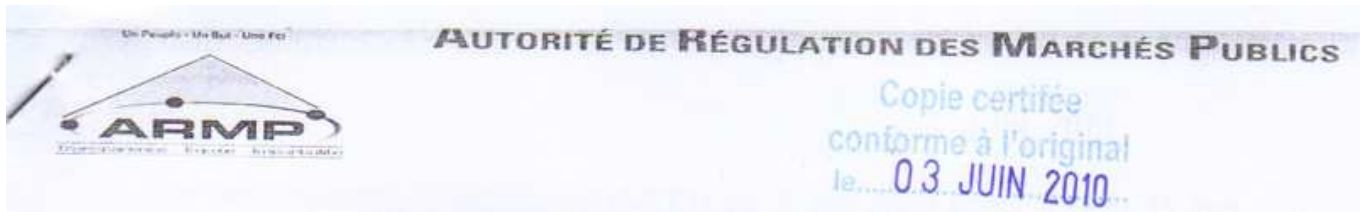
L'AGEROUTE SÉNÉGAL a saisi le CRD pour solliciter son arbitrage.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, en son article 22, donne compétence au CRD pour statuer sur les recours relatifs aux litiges opposant les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Considérant que l'AGEROUTE SÉNÉGAL a saisi le Comité de Règlement des Différends sur le fondement des dispositions de l'article 139.3 du Code des Marchés publics, sollicitant son autorisation pour poursuivre la procédure de passation du marché sus nommé, suite à l'avis défavorable de la DCMP ;

Considérant que ledit recours porte non pas sur un avis d'attribution d'un marché, mais sur la présélection de candidats à la suite d'un avis à manifestation d'intérêt relatif à la maîtrise d'œuvre du PERA 2010 ;



Qu'à ce titre, il n'est soumis à aucun délai et doit être déclaré recevable.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa demande, l'AGEROUTE SÉNÉGAL déclare qu'elle a fait publier dans le journal « L'Observateur » du 4 décembre 2009, un avis d'appel à manifestation d'intérêt en quatre (4) lots séparés pour la sélection de bureaux d'études devant assurer la maîtrise d'œuvre du PERA de 2010 ;

Selon le requérant, une erreur mentionnant que les candidatures doivent être déposées au plus tard le 3 janvier 2009 au lieu du 3 janvier 2010 a été décelée, puis corrigée par un avis rectificatif paru dans la livraison des 5 et 6 décembre 2009 du journal « Le Soleil » et fixant par la même occasion, la date d'ouverture des plis au 3 janvier 2010 à 9 h 30 mn ;

Cependant, au lieu de tenir ladite session à la date indiquée dans l'avis de report, la commission des marchés a finalement ouvert les plis le lundi 4 janvier 2010 sans la présence des candidats, arguant que la date du 3 janvier 2010 fixée malencontreusement dans l'avis rectificatif, coïncidait avec un dimanche, jour non ouvré ;

Après évaluation des candidatures de la manifestation d'intérêt sus visée, le rapport d'évaluation des offres a été soumis pour avis à la DCMP par lettre n°184/AATR/DG/CPM/ en date du 3 février 2010 ;

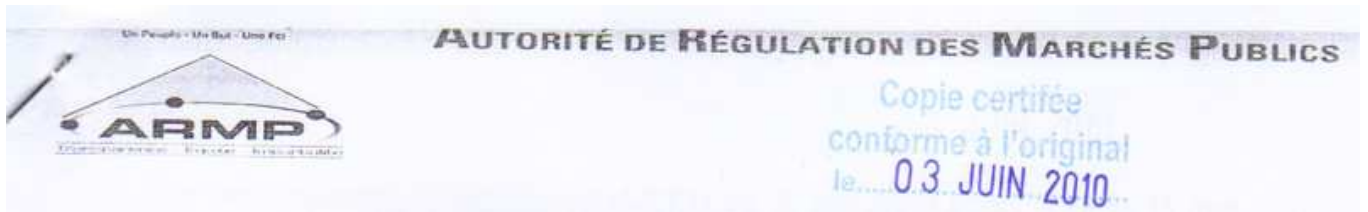
L'organe chargé du contrôle a priori a émis dans un premier temps une seule observation demandant la raison pour laquelle les candidats classés premiers, notamment le groupement AFID Consultance/SOCOTEC, ICA, GIC, APAVE SAHEL n'ont pas été présélectionnés sur le lot 1 (mission n°1) ;

Après avoir reçu réponse par lettre n°537/AATR/DG/CPM du 24 mars 2010, la DCMP a soulevé de nouvelles observations qui concernent le délai de publication de l'avis à manifestation d'intérêt sus visé, l'absence des soumissionnaires à l'ouverture des plis et l'éligibilité du bureau Socotec ;

Par lettre n°720/AATR/DG/CPM du 19 avril 2010, l'AGEROUTE SÉNÉGAL précise d'une part, qu'« en pratique, en matière de manifestation d'intérêt et même d'ouverture de propositions techniques, les candidats ne trouvent pas d'intérêt à assister à l'ouverture qui ne revêt aucun enjeu, ce qui explique leur absence et non le décalage d'un jour entre la date limite de dépôt des manifestations d'intérêt et la date d'ouverture des plis » ;

Par ailleurs, au regard des dispositions du Code des Marchés publics, la méthode de computation des délais utilisée par la DCMP pour justifier le non respect du délai de préparation des offres de trente (30) jours « paraît non fondée » puisqu'en référence à la décision n°040/10/ARMP/CRD du 21 avril 2010 du Comité de Règlement des Différends, le décompte desdits délais démarre à partir de la date de réception des dossiers, donc en l'espèce, à partir de la date de publication de l'avis d'appel à manifestation d'intérêt ;

En outre, d'après le requérant, il n'est pas nécessaire d'indiquer dans le cadre d'un avis à manifestation d'intérêt, une date limite de réception des candidatures qui au besoin peut faire l'objet d'un report à la discrétion de l'autorité contractante ;



Hormis la réponse apportée sur l'éligibilité du bureau Socotec jugée satisfaisante par la DCMP, cette dernière a persisté sur sa décision de procéder à l'annulation et à la reprise de la procédure de passation du marché.

Par ailleurs, l'avis à manifestation d'intérêt prévoit que l'opportunité de sélectionner un candidat sur plusieurs missions est exclusivement réservée à l'appréciation de AGEROUTE SÉNÉGAL.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

A l'appui de sa décision d'annulation de la procédure de passation dudit marché, la DCMP soutient que le délai de publication de l'avis à manifestation d'intérêt qui couvre la période du 4 décembre 2009 au 3 janvier 2010 est inférieur à trente (30) jours puisque d'une part, le 1^{er} janvier correspond à un jour férié, d'autre part, les samedi 2 et dimanche 3 janvier 2010 constituent des jours non ouvrés ;

De ce fait, les candidats n'ont pas disposé du délai de 30 jours, réduit à 28 jours en raison de la contrainte objective à devoir déposer leur dossier au plus tard le jeudi 31 décembre 2009, puisque les vendredi 1^{er} janvier, samedi 2 janvier et le dimanche 3 janvier 2010, date programmée de l'ouverture des plis correspondaient à des jours non ouvrés ;

Par ailleurs, aucun candidat n'a été informé de l'ouverture des plis qui s'est tenue le lundi 4 janvier 2010, alors que cette séance doit revêtir un caractère public afin de garantir la transparence du processus et permettre aux soumissionnaires de vérifier, entres autres, la liste des bureaux d'études ayant manifesté leur intérêt ;

C'est pourquoi elle ne peut donner un avis favorable sur le dossier qui lui a été soumis.

L'OBJET DU LITIGE :

Il résulte de ce qui précède que le présent recours porte sur :

- 1) le respect par l'autorité contractante du délai de préparation des offres fixé dans l'avis à manifestation d'intérêt ;
- 2) le défaut d'information des candidats sur la date d'ouverture des plis relatifs à la manifestation d'intérêt ;
- 3) le respect par l'organe chargé du contrôle a priori, du délai de traitement des dossiers qui lui sont soumis ;
- 4) le pouvoir discrétionnaire de la commission des marchés de sélectionner un candidat sur plusieurs lots à la fois.

AU FOND

1) Sur le non respect par l'autorité contractante, du délai de préparation des candidatures fixé dans l'avis à manifestation d'intérêt :

Considérant qu'au terme des dispositions de l'article 79 du Code des Marchés publics, les marchés de prestations intellectuelles donnent lieu à une pré - sélection des candidats arrêtée à la suite d'un appel public à manifestation d'intérêt publié dans les conditions et délais définis aux articles 56 et 63 dudit Code ;

Considérant que l'article 63.2 du Code des Marchés publics, tout en indiquant que le délai minimal de dépôt des offres ou des candidatures est de trente (30) jours à compter de la date de publication de l'avis d'appel à la concurrence dans le cas d'appels d'offres nationaux, reste muet sur la question de savoir si lesdits délais doivent être considérés en termes de délais francs ou calendaires ;

Considérant cependant que les dispositions de l'article 52 de la Directive n°4/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire Ouest Africaine (UEMOA) , énoncent que ce délai est fixé à trente (30) jours calendaires, à compter de la date de publication de l'avis d'appel à la concurrence dans le cas d'appels d'offres nationaux ;

Considérant qu'en publiant un avis de report annonçant au 3 janvier 2010 à 10 heures 30 minutes la date d'ouverture des plis pour corriger l'erreur contenue dans l'avis d'appel public à manifestation d'intérêt du 4 décembre 2009, l'autorité contractante ne s'est pas préoccupée de savoir si le jour ainsi retenu était ouvré ;

Considérant que la détermination des délais des procédures pour la publication des avis est fondée sur les trois principes majeurs suivants :

1. il faut un point de départ qui est la date de publication effective de l'avis ;
2. les délais doivent être des délais minimaux pour permettre aux candidats d'avoir le temps nécessaire pour étudier le dossier et formuler leur offre ;
3. les délais sont exprimés en jours francs, le premier jour (date de parution de l'avis) et le dernier jour (date limite de remise des plis) n'étant pas comprise dans le calcul du délai qui doit être égal à autant de fois 24 heures, jours fériés inclus, qu'il y a de jours à respecter ; et enfin
4. au cas où la date de remise des plis coïncide avec un jour férié ou non ouvré, le délai devra être allongé au premier jour ouvrable qui suit ;

Qu'à cet égard, en procédant à l'ouverture des plis le lundi 4 janvier 2010 à 10 heures 30 minutes, jour ouvrable suivant le dimanche 3 janvier 2010, l'AGEROUTE SÉNÉGAL s'est conformée aux dispositions de l'article 63 du Code des Marchés publics exigeant un délai minimal de dépôt des offres ou des candidatures de trente (30) jours ;

2) Sur le défaut d'information des candidats sur la date d'ouverture des plis relatifs à la manifestation d'intérêt :

Considérant que pour les marchés de prestations intellectuelles, il est requis une présélection des candidats retenus à la suite d'un appel public à manifestation d'intérêt dans les conditions fixées à l'article 79 du Code des marchés publics dans le but de mettre en compétition des entreprises capables de réaliser le projet préalablement à toute soumission à cet égard ;

Considérant que la DCMP reproche à l'AGEROUTE SÉNÉGAL d'avoir failli à l'obligation d'informer les candidats de la date d'ouverture des plis du 4 janvier 2010 alors que cette séance doit revêtir un caractère public afin de garantir la transparence du processus de passation ;

Considérant que même si la date d'ouverture des plis coïncidait avec un jour non ouvré, il revenait aux candidats de se présenter le jour ouvré suivant à la même heure pour assister à ladite séance d'ouverture des plis, s'ils en éprouvaient le besoin ;

Qu'en conséquence, le processus n'a pas été entaché d'irrégularité puisque l'intégrité des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de publication large et suffisante des besoins à l'avance des candidats a été respecté ;

3) Sur le respect par l'organe chargé du contrôle a priori, du délai de traitement des dossiers qui lui sont soumis :

Considérant qu'il ressort des dispositions de la décision n° 01/CRMP du 06 mars 2008 prise en application des articles 138 et 139 du Code des Marchés publics et fixant les délais impartis pour examiner les dossiers, que la DCMP doit se prononcer dans les cinq (5) jours ouvrés sur tout document d'analyse comparative des offres et d'attribution provisoire de marché dont le DAO a fait l'objet de revue a priori ;

Considérant que l'AGEROUTE SÉNÉGAL a saisi une première fois pour avis la DCMP par courrier daté du 3 février 2010 pour requérir son avis sur le rapport d'analyse des manifestations d'intérêt reçues ;

Considérant que par lettre réponse en date du 12 février 2010, la DCMP a formulé une seule observation demandant des éclaircissements sur la constitution par lot, de la liste restreinte, avant de donner son avis sur le rapport d'analyse ;

Considérant qu'après avoir reçu les éclaircissements souhaités, la DCMP a formulé d'autres observations portant respectivement sur les questions relatives à l'éligibilité du bureau SOCOTEC, au report de la date d'ouverture des plis et à l'absence des candidats à cette séance ;

Qu'à la suite des précisions apportées par la requérant, la DCMP a décidé finalement par lettre en date du 26 avril 2010, de rejeter les conclusions de la commission des marchés ;

Considérant qu'il est reproché à la DCMP de ne pas faire preuve d'efficacité en formulant dès sa première saisine, l'ensemble des observations en vue de réduire les délais de passation ;

Qu'en considérant de l'objectif visé à travers la décision n° 01/CRMP du 06 mars 2008 d'éviter des lenteurs dans le traitement des dossiers soumis à la revue préalable, il appartient dès lors à la DCMP de se conformer au délai imparti, en veillant dès sa première saisine, à un traitement exhaustif de tous les points de contrôle répertoriés sur les dossiers qui lui sont soumis ;

- 4) Sur le pouvoir discrétionnaire de la commission des marchés de sélectionner un candidat sur plusieurs lots à la fois :

Considérant que pour les marchés de prestations intellectuelles, la liste des candidats présélectionnés à la suite d'un appel public à manifestation d'intérêt est arrêtée par la commission des marchés en raison de leur aptitude à exécuter les prestations objet du marché ;

Considérant qu'après avoir indiqué au point 9 de l'avis à manifestation d'intérêt, que pour chaque mission au moins, les trois cabinets les mieux classés seront sélectionnés en référence à l'article 79.3 du Code des Marchés publics, mais que l'opportunité de sélectionner un candidat sur plusieurs missions est exclusivement réservée à l'appréciation de l'autorité contractante ;

Considérant qu'en vertu de ce pouvoir discrétionnaire, l'AGEROUTE SÉNÉGAL a procédé à une répartition des candidats sur les quatre (4) missions comme suit :

N° OFFRES	RAISON SOCIALE SOUMISSIONNAIRE	NOTE TECHNIQUE	OBSERVATIONS
MISSION 1 DAKAR			
1	SCE	92	Q
2	COGECI	92	Q
3	GEOMAPS	90	Q
4	AFRIC CONSULT	87	Q
5	MINITECH/TECHNOSOL	85	Q
6	ATLAS ENGINEERING	85	Q
MISSION 2 THIES DIOURBEL FATICK KAOLACK KAFFRINE			
1	AFID / SOCOTEC	100	Q
2	ICA	100	Q
3	GIC	100	Q
4	APAVE SAHEL	100	Q
5	BETEG GROUPE SN	97	Q
6	POLYCONSULT INGENIERIE	97	Q
MISSION 3 SAINT LOUIS LOUGA MATAM			
1	AFID / SOCOTEC	100	Q
2	ICA	100	Q
3	GIC	100	Q
4	APAVE SAHEL	100	Q
5	SCE	92	Q
6	COGECI	92	Q
7	GEOMAPS	90	Q
MISSION 4 ZIGUINCHOR KOLDA SEDHIOU TAMBACOUNA KEDOUGOU			
1	AFID / SOCOTEC	100	Q
2	ICA	100	Q
3	GIC	100	Q
4	APAVE SAHEL	100	Q
5	BETEG GROUPE SN	97	Q
6	POLYCONSULT INGENIERIE	97	Q

NB : la note technique minimale est égale à 75 points.

Q = qualifié

Considérant qu'en dépit d'une certaine liberté laissée à la commission des marchés pour la constitution de la liste restreinte, les dispositions de l'article 79.3 du Code des Marchés publics rappellent qu'il doit être adressé une demande de proposition aux trois premiers candidats au moins ;

Considérant que sur l'établissement de la liste restreinte pour la mission n°1 (Dakar) concernant la manifestation d'intérêt, aucun des trois candidats classés en tête (AFID/SOCOTEC, ICA, GIC et APAVE SAHEL) n'a été retenu, alors qu'ils auraient dû être sélectionnés car ayant obtenu individuellement la note maximale de 100 points à la suite de l'évaluation ;

Qu'il y a lieu, par conséquent, de les intégrer dans la liste restreinte pour ladite mission sur le fondement de l'article 79.3 du Code des Marchés publics et au regard des principes posés par le Code des Marchés publics de transparence des procédures, de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

DECIDE :

- 1) Constate que l'AGEROUTE SÉNÉGAL a respecté le délai minimal de trente jours pour le dépôt des candidatures prévu à l'article 63 du Code des Marchés publics ;
- 2) Dit que l'ouverture des plis n'a pas été entachée d'irrégularité puisque tous les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ont été respectés par l'autorité contractante ;
- 3) Dit que l'examen par la DCMP des demandes d'avis des autorités contractantes doit obéir à l'objectif d'efficacité et d'exhaustivité du contrôle et qu'à ce titre, l'organe de contrôle a priori doit se prononcer sur tous les points de contrôle dès la première occurrence de saisine ;
- 4) Dit que, les trois candidats (AFID/SOCOTEC, ICA, GIC et APAVE SAHEL) non retenus sur la Mission n°1 doivent être intégrés dans la liste restreinte établie à cet effet ; par conséquent,
- 5) Ordonne la poursuite de la procédure et la reprise du rapport d'évaluation des dossiers de candidatures par la commission des marchés ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'AGEROUTE SÉNÉGAL et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP