

**DECISION N°138/11/ARMP/CRD DU 27 JUILLET 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SENEGALAISE DE
PRESSE ET DE PUBLICATION (SSPP) « LE SOLEIL » CONTESTANT LE REJET
PAR LA DCMP DE LA DECISION D'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHÉ
RELATIF AU LOT 1 DE L'APPEL D'OFFRES AYANT POUR OBJET
L'ACQUISITION DE VEHICULES**

**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, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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 la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n° DG/CSCGA/CDARH/aadg/076/11 du Directeur Général de la SSPP « Le Soleil » en date du 19 juillet 2011 ;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur, Abdoulaye Sylla Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Ndiacé DIOP, et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP assurant le secrétariat du CRD, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, 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 n° DG/CSCGA/CDARH/aadg/076/11 en date du 19 juillet 2011, enregistrée le 21 juillet 2011 sous le numéro 751, au Secrétariat du CRD, la SSPP « Le Soleil » a introduit un recours auprès du CRD pour demander la poursuite de la procédure de passation du marché relatif à l'acquisition de véhicules de direction et de reportage (Lot 1), suite à l'avis défavorable de la DCMP.

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

- lettre de la SSPP « Le Soleil » n° CSCGA/CDARH/aadg/030/2011 en date du 24 juin 2011 ;
- lettre de la SSPP « Le Soleil » n° CSCGA/CDARH/aadg/036/2011 du 11 juillet 2011 ;
- la note de la commission des marchés sur les observations de la DCMP ;
- lettre de la DCMP n°002959/MEF/DCMP/DCV/5 du 30 juin 2011 ;
- lettre de la DCMP n°003211/MEF/DCMP/DCV/54 du 15 juillet 2011 ;
- le dossier d'appel d'offres n°FDARH-004/2011;
- le procès verbal de la séance d'ouverture des plis ;
- le rapport d'évaluation des offres ;
- le procès-verbal d'attribution provisoire.

SUR LA RECEVABILITE:

Considérant qu'aux termes de l'article 139 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007, l'autorité contractante peut saisir le CRD en cas d'avis défavorable de la DCMP rendu sur une proposition d'attribution d'un marché ;

Considérant que la SSPP « Le Soleil » a introduit par lettre n°DG/CSCGA/CDARH/aadg/076/11 en date du 19 juillet 2011, enregistrée le 21 juillet 2011 sous le numéro 751 au Secrétariat du CRD, une requête aux fins de poursuivre la procédure de passation suite au rejet par la DCMP de l'attribution provisoire du marché susvisé ;

Que ce recours n'étant soumis à aucun délai, il doit être déclaré recevable.

LES FAITS

La SSPP « Le Soleil » a, le 11 mai 2011, dans le journal quotidien du même nom, publié un avis d'appel d'offres aux fins d'acquisition de véhicules en trois (3) lots :

- lot 1 : véhicule 4 X 4 station wagon haut de gamme (12 CV) ;
- lot 2 : véhicule berline de direction (11CV) ;
- lot 3 : six (06) véhicules berline de service (6 CV-8CV).

A l'ouverture des plis du 14 juin 2011, seule la société Espace Auto a fait une offre pour le lot 1, tandis que pour les lots 2 et 3, deux et trois soumissionnaires, d'une part Espace Auto et SILCAR S.A, et d'autre part Tata Africa SA.R.L, Espace Auto et SILCAR S.A, ont été répertoriés.

Après évaluation des offres, suivant procès-verbal du 21 juin 2011, Espace Auto et SILCAR S.A ont été désignés attributaires provisoires pour les lots 1 et 2, le lot 3 n'ayant pas été attribué.

Saisie pour avis sur le rapport d'analyse des offres et l'attribution provisoire par la SSPP « Le Soleil » par lettre en date du 24 juin 2011, par courriers n° 002959/MEF/DCMP/DCV du 30 juin 2011 et n° 003211 MEF/DCMP/DCV, la DCMP a déclaré ne pouvoir donner son avis favorable pour l'attribution du lot 1 du marché à Espace Auto.

Non satisfaite de cette décision, la SSPP « Le Soleil » a saisi le CRD en contestation de cette décision.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP, dans sa lettre du 30 juin a formulé les observations suivantes :

- L'original du procès verbal d'ouverture des plis n'est pas joint ;
- S'agissant du rapport d'évaluation des offres, sur le tableau 6 : examen préliminaire : l'offre d'Espace Auto pour le lot 1 ne peut être considérée comme conforme pour l'essentiel dans la mesure où les spécifications techniques non satisfaites par l'offre dudit candidat sont substantielles. En effet, la capacité de la cylindrée du véhicule proposé est en-deçà du minimum exigé, ledit candidat ayant proposé 3000 cc au lieu de 3400 cc minimum. Au surplus, le nombre de places proposé est de 5 au lieu de 7 exigé dans le DAO.

Quant au tableau 9 : qualification du soumissionnaire retenu, elle fait remarquer que dans le DAO transmis, le chiffre d'affaires au cours des 3 dernières années n'est demandé ni dans l'avis d'appel d'offres ni à la clause 18.1 (a) des DPAO, alors qu'à l'évaluation de la qualification du candidat retenu, ce critère a été utilisé.

Par ailleurs, il est mentionné dans la colonne « Références similaires », « 2 références similaires au cours des 3 dernières années » alors que dans le DAO, un (1) marché similaire au moins est exigé.

Dans sa lettre du 15 juillet, la DCMP donne acte à la SSPP « Le Soleil » de ce qu'elle a pris en compte ses observations concernant le procès-verbal d'ouverture des plis et le rapport d'évaluation des offres, mais confirme, toutefois, son avis défavorable à l'attribution provisoire du lot 1 du marché pour les motifs précités.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, la SSPP « Le Soleil » conteste l'avis défavorable de la DCMP relatif à l'attribution provisoire du marché à Espace Auto au motif que son offre est conforme pour l'essentiel et satisfait aux critères de qualification.

Il résulte, en effet, de la note rédigée par la commission des marchés du requérant et jointe à son recours, que les membres de la commission estiment que l'offre de Espace Auto est satisfaisante pour l'essentiel car les variations constatées par rapport aux caractéristiques techniques arrêtées dans le DAO sont mineures.

La commission déclare « fonder son argumentaire sur les dispositions du Code des Marchés, notamment de l'annexe 1, portant instructions pour l'évaluation des offres spécifiquement la clause 5.5 (sic) » qui stipule « relativement à la notion de conformité pour l'essentiel » que « en règle générale, une variation est jugée majeure si, en cas d'acceptation de l'offre, le marché ne permet pas d'atteindre l'objectif pour lequel l'offre a été sollicitée ou si elle ne permet pas de comparer équitablement l'offre aux autres offres qui sont conformes pour l'essentiel au dossier d'appel d'offres ».

Elle estime s'être conformée au premier cas de figure, seul pertinent en l'espèce puisqu'une seule offre a été reçue, car les deux différences relevées n'influent en rien sur les buts recherchés dans la conclusion du marché, à savoir l'acquisition d'un véhicule au profit du Directeur général de la société.

Elle rappelle aussi que « les critères techniques de base ont été formulés pour doter la première personnalité de la société d'un véhicule répondant à un certain standing ».

Elle en conclut que les différences constatées sur la cylindrée, au demeurant infimes, et sur le nombre de place sont mineures.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de ce qui précède que le différend porte sur le caractère substantiel ou non des divergences observées entre l'offre de Espace Auto et les spécifications techniques contenues dans le dossier d'appel d'offres.

L'EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration dispose qu'en vue d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, la conclusion d'achats passés à titre onéreux par les acheteurs publics exige une définition préalable de leurs besoins par ces acheteurs publics ;

Que l'article 5 du Code des marchés publics précise qu'avant tout appel à la concurrence, consultation ou négociation, l'autorité contractante est tenue de déterminer aussi exactement que possible la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Les fournitures, services ou travaux qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à ces besoins ;

Considérant que par ailleurs l'article 7 du Code précise que les fournitures qui font l'objet de marchés sont définis par rapport à des normes ou spécifications homologuées ou utilisées au Sénégal ou à des normes internationales qui doivent être expressément mentionnées dans le cahier des charges ;

Considérant qu'en application de ces dispositions, la SSPP « Le Soleil », après avoir exprimé, préalablement au lancement de la procédure d'appel d'offres, le besoin de doter son Directeur général d'un véhicule 4x4 Station wagon haut de gamme 12 CV, a librement et en toute connaissance de cause, dans le cahier des clauses techniques, arrêté, entre autres, les spécifications techniques et normes suivantes :

- Nombre de places : au moins sept (7) ;
- Moteur : Essence
- Cylindrée : Minimum : 3400 CC.
- Puissance fiscale : 12 CV ;

Considérant qu'il est de principe, d'une part, qu'il appartient à l'autorité contractante d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné et, d'autre part, qu'il revient à la commission des marchés de déterminer l'offre la moins disante soit sur la base du prix le plus bas, soit sur la base du prix et d'autres critères qui doivent être énumérés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant qu'à l'IC 29 « conformité des offres » du DAO, il est stipulé qu'une offre conforme pour l'essentiel est une offre conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions du dossier d'appel d'offres, sans divergence, réserve ou

omission substantielles définies comme celles qui a) limitent de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des fournitures et services connexes spécifiés dans le marché ou b) limitent, d'une manière substantielle et non conforme au dossier d'appel d'offres, les droits de l'Autorité contractante ou les obligations du candidat au marché ;

Considérant que Espace Auto propose dans son offre un véhicule de 3000 cc et de cinq (5) places alors que le minimum requis au regard des spécifications contenues dans le DAO est de 3400 cc et sept (07) places ; que l'offre présente des divergences substantielles, le caractère substantiel ne résultant pas de l'utilisation envisagée du véhicule mais de la différence entre les spécifications exigées dans le DAO et le contenu de l'offre de l'attributaire provisoire ;

Qu'il y a lieu en conséquence de déclarer le recours de la SSPP mal fondé et de confirmer l'avis de la DCMP ;

Considérant que dans l'hypothèse où l'autorité contractante envisagerait une relance de la procédure, il y a lieu d'attirer son attention sur une incohérence contenue dans le cahier des clauses techniques, en ce qu'une cylindrée de 3400 cc correspond à une puissance supérieure à 12 CV; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la SSPP « Le Soleil » recevable ;
- 2) Constate qu'il est requis dans le DAO, pour le véhicule 4x4 Station wagon haut de gamme 12 CV, un minimum de 3400 cc et de 07 places ;
- 3) Constate que Espace Auto a proposé un véhicule de 3000 CC et de cinq (05) places ;
- 4) Dit que les divergences relevées par la DCMP entre l'offre d'Espace Auto et les spécifications techniques contenues dans le DAO sont substantielles et confirme l'avis défavorable rendu par elle ;
- 5) Annule l'attribution provisoire du lot 1 du marché ;
- 6) Dit que qu'une cylindrée de 3400 cc correspond à une puissance supérieure à 12 CV ;
- 7) Dit que, en cas de relance de la procédure, le DAO devrait être corrigé sur ce point ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la SSPP « Le Soleil » et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA