

**DECISION N°059/10/ARMP/CRD DU 20 MAI 2010  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION  
LITIGES SUR LA SAISINE DE L'AGENCE SENEGALAISE D'ELECTRIFICATION  
RURALE (ASER) CONTRE L'AVIS DE LA DCMP RECOMMANDANT LA  
RELANCE DE LA PROCEDURE DE SELECTION D'UN CONSULTANT POUR LA  
REALISATION DE L'ETUDE DU PLAN LOCAL D'ELECTRIFICATION DE LA  
CONCESSION ZIGUINCHOR-OUSSOUYE-BIGNONA-SEDHIOU**

**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 n°10\_294/MB/nrd du 04 mai 2010 du Directeur général de l'ASER ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur René Pascal DIOUF présentant les faits, moyens et 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 Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, 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 en date du 04 mai 2010, enregistrée le 05 mai 2010 sous le numéro 285/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Directeur général de l'ASER a introduit un recours auprès du CRD en contestation de l'avis émis par la DCMP, suite à sa saisine dans le cadre de la demande de proposition relative à la sélection d'un consultant aux fins de réalisation de l'étude du plan local d'électrification de la concession Ziguinchor-Oussouye-Bignona-Sédhiou.

## **SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS**

Considérant que la saisine du CRD par le Directeur général de l'ASER, autorité contractante, vise l'avis rendu par la DCMP le 23 avril 2010 ;

Que La saisine est fondée sur les dispositions de l'article 139 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics ;

Considérant que le décret n° 2007-546 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, en son article 22, donne compétence à la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends pour statuer sur les saisines relatives 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 le présent litige opposant l'ASER, en sa qualité d'autorité contractante, à la DCMP, organe de contrôle a priori de la passation des marchés publics, il convient de déclarer recevable le présent recours par application de l'article 22 susvisé ;

## **SUR LES FAITS**

Dans le cadre de la mise en œuvre des concessions d'électrification rurale (CER), l'Agence Française de Développement (AFD) a accordé à l'Etat du Sénégal un financement pour mener les études du plan local d'électrification (PLE) de la CER Ziguinchor-Oussouye-Bignona-Sédhiou.

Après avis de non objection du bailleur et de la DCMP sur la procédure de présélection des candidats et sur le contenu de la demande de proposition, suivant lettres n° DL/SBL/045/2010 du 19 janvier 2010 pour le premier et n° 0001222 MEF/DCMP/emf du 13 janvier 2009 pour le second, l'ASER a, le 11 février 2010, adressé la demande de proposition aux six (6) candidats figurant sur la liste restreinte, à savoir les groupements CABIRA-SOLENER TECHNOLOGIE, CIMA-SOLUTECH, COMETE-POLYCONSULT, Quintsens-SEMIS, BNETD-SYSTEME EUROPE, et le cabinet Innovation Energie Développement (IED).

Advenues la date et l'heure de l'ouverture des plis, le 07 avril 2010 à dix heures, la commission des marchés de l'ASER a procédé à l'ouverture et à la lecture des offres techniques des groupements CABIRA-SOLENER TECHNOLOGIE, COMETE-POLYCONSULT et CIMA-SOLUTECH, les autres candidats n'ayant pas déposé d'offres.

Toutefois, après la clôture de la séance d'ouverture des offres, dans l'après-midi du 07 avril 2010, il a été signalé un quatrième pli envoyé par le biais de DHL par IED.

Des vérifications faites au niveau du bureau du courrier, il a été établi que le pli a été expédié le 02 avril et reçu à l'ASER le 06 avril 2010, à 14 heures 23, donc avant la date limite de dépôt des offres.

Au vu de ces faits, l'ASER a, par lettre n° 10\_244MB du 13 avril 2010, saisi la DCMP pour qu'elle lui indique la conduite à tenir devant le cas de figure exposé.

Non satisfaite de la réponse contenue dans la lettre n° 001708/MEF/DCMP du 23 avril 2010 par laquelle la DCMP demande la relance de la phase de sélection pour vice, après information de tous les candidats pour garantir leur droit à recours, l'ASER a saisi le CRD pour arbitrage.

### **LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA SAISINE**

Pour contester l'avis de la DCMP, l'ASER développe les moyens suivants :

- La relance de la procédure est injustifiée vis-à-vis des trois consultants ayant déposé leurs offres ouvertes par la commission des marchés et pareille occurrence constituerait une violation des règles de passation des marchés, parce que leurs propositions techniques doivent être soumises à évaluation comme prévu dans le processus ;
- Le renvoi au consultant IED de son pli reçu avant la date limite mais non ouvert par la commission lui ouvrirait droit à réclamation devant le CRD ;
- La relance de la demande de proposition profiterait uniquement aux deux consultants qui n'ont pas déposé de plis avant la date limite ; la conséquence qui s'y attache est que les trois consultants ayant déposé leurs offres partiront désavantagés car le contenu de leur proposition technique pourrait être porté à la connaissance de leurs concurrents.

### **LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP AU SOUTIEN DE SON AVIS DEFAVORABLE**

A l'appui de son avis, la DCMP fait cas de sérieuses difficultés nées de l'oubli des services de l'autorité contractante et tenant à la difficile conciliation entre la sauvegarde du droit du candidat IED à participer aux marchés, en l'absence de toute faute à lui imputable et de celui des trois autres candidats n'ayant pas non plus commis de faute et dont le contenu des offres techniques est déjà connu.

Toutefois, elle n'en estime pas moins la procédure comme viciée pour motiver sa demande de relance de la procédure de sélection de consultant.

### **SUR L'OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, moyens et conclusions des parties que le litige porte sur la conséquence à tirer, pour la suite de la procédure de sélection d'un consultant, de la non ouverture par la commission des marchés de l'ASER de l'offre de IED déposée dans les délais requis au siège de l'autorité contractante.

### **AU FOND**

Considérant que l'article 67 du code des marchés publics dispose : « 1. 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.*

*2. Les plis sont ouverts en séance publique en présence des membres de la commission des marchés compétente à la date et à l'heure limites de dépôt des offres précisées dans le dossier d'appel à la concurrence ou à la date spécifiée en cas de report. Les plis reçus après le délai fixé doivent être renvoyés aux candidats sans avoir été ouverts.*

*3. Tous les candidats qui ont soumis des offres sont autorisés par l'autorité contractante à assister ou à se faire représenter à l'ouverture des plis. Les candidats ou leurs représentants qui sont présents signeront un registre attestant de leur présence. Les représentants des organismes de financement peuvent également assister à l'ouverture des plis ou se faire représenter. Cette faculté est mentionnée dans l'avis d'appel d'offres.*

*4. Le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, la présence ou l'absence de garantie financière, les rabais éventuels ainsi que toute autre information que l'autorité contractante peut juger utile de faire connaître, sont lus à haute voix lors de l'ouverture des plis. Dès la fin des opérations d'ouverture des plis, ces informations sont consignées dans un procès-verbal signé par les membres de la commission des marchés présents et remis à tous les candidats. »*

Considérant qu'en application de ces dispositions, la commission des marchés de l'ASER, régulièrement composée, a procédé à l'ouverture des plis aux date et heure arrêtées dans la demande de proposition ; que cette ouverture a concerné les plis dont la commission a été saisie ; qu'à cette ouverture des plis, ont assisté les représentants des groupements CABIRA-SOLENER TECHNOLOGIE, COMETE-POLYCONSULT et CIMA-SOLUTECH ; que la commission a aussi consigné dans son procès-verbal la liste des pièces fournies par chaque candidat, à savoir la lettre de soumission, les références du consultant, la méthodologie et le plan de travail, la composition de l'équipe et les curricula vitae du personnel, le calendrier du personnel et le programme de travail par activité ;

Considérant qu'il résulte donc de ces constatations qu'il n'est établi aucun vice propre à l'ouverture des plis de nature à vicier la procédure ; qu'au surplus, il résulte de la lettre et de l'esprit de l'article 67 du CMP précité, que l'ouverture des plis est une opération matérielle et ponctuelle qui ne peut être reprise à volonté ; qu'en effet, la commission, après ouverture des plis, a épuisé sa compétence et doit, soit immédiatement, soit ultérieurement, procéder à l'évaluation des offres ;

Considérant qu'il est avéré, comme résultant du document de transmission de courrier de DHL déchargé par le service du courrier de l'ASER, que l'offre du candidat IED a été reçue le 06 avril 2010 et aurait du être ouverte par la commission des marchés, si elle lui avait été transmise ; que, toutefois, l'éviction de facto du candidat est consécutive au fonctionnement des services de l'autorité contractante dont l'appréciation relève non du comité de règlement des différends, mais du juge de droit commun ; en conséquence,

**DECIDE :**

- 1) Reçoit l'ASER en sa saisine ;
- 2) Constate que la commission des marchés n'a commis aucune irrégularité propre à l'ouverture des offres de nature à vicier la procédure ;
- 3) Constate que l'offre de IED a été reçue dans les délais mais n'a pas été transmise à la commission des marchés ;
- 4) Dit que l'appréciation du fonctionnement des services de l'ASER à la base de l'éviction de fait du candidat IED est de la compétence du juge de droit commun ;
- 5) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'ASER et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**