



**DECISION N° 025/11/ARMP/CRD DU 23 FEVRIER 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE L'ENTREPRISE KHIDMATOUL
KHADIM DENONÇANT SA MISE A L' ECART DES L'OUVERTURE DES PLIS
RELATIFS AUX APPELS D'OFFRES PORTANT SUR LES TRAVAUX DE
CONSTRUCTION ; 1) D'UN POSTE DE SANTE, D'UNE MATERNITE ET DE DEUX
LOGEMENTS DANS LE QUARTIER DE SOURAH ; 2) DE 17 SALLES DE CLASSES ;
3) DE DEUX POSTES DE SANTE ET DE DEUX LOGEMENTS DANS LES
QUARTIERS DE TOUBA SONATEL ET TOUBA GUEDE, LANCES PAR LA
COMMUNAUTE RURALE DE TOUBA.**

**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 (ARMP), modifié ;

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

Vu la lettre de l'Entreprise Khidmatoul KHADIM en date du 28 décembre 2010 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, Conseiller juridique, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

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

De MM Saer NIANG, 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 et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la recevabilité du présent recours :

Par lettre du 28 décembre 2010, enregistrée le même jour sous le numéro 875/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, l'Entreprise Khidmatoul Khadim (EKK) a dénoncé au CRD sa mise à l'écart dès l'ouverture des plis relatifs aux appels d'offres portant sur les travaux de construction : 1) d'un poste de santé, d'une maternité et de deux logements dans le quartier de Sourah ; 2) de 17 salles de classes ; 3) de deux (2) postes de santé et de deux (2) logements dans le quartier de Touba SONATEL et Touba GUEDE, lancés par la Communauté rurale de Touba.

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE DU CRD

Le Président du Comité de Règlement des Différends a saisi le Comité aux fins de statuer sur les irrégularités dénoncées relatives à la passation des marchés susvisés.

Considérant qu'aux termes de l'article 20 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007, lorsque le CRD est saisi de dénonciation d'irrégularités constatées par les parties ou de celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public, si les 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 le Président du Comité a saisi la Commission Litiges conformément aux dispositions susvisées de la dénonciation des irrégularités constatées par l'Entreprise Khidmatoul Khadim ;

Considérant que cette saisine a été faite conformément aux dispositions prescrites à cet effet, qu'en conséquence, il convient de la déclarer recevable.

LES FAITS

Il ressort des éléments de la procédure que, le 24 décembre 2010, la Commission des marchés instituée par la Communauté rurale de Touba, autorité contractante, a procédé à l'ouverture des plis relatifs aux appels d'offres suivants :

- appel d'offres n°01 relatif à la construction d'un poste de santé, d'une maternité et de deux logements dans le quartier de Sourah ;
- appel d'offres n°02 relatif à la construction de dix sept (17) salles de classe ;
- appel d'offres n°03 relatif à la construction de deux (2) postes de santé et de deux (2) logements dans les quartiers de Touba SONATEL et Touba GUEDE.

Les offres suivantes ont été reçues ;

- Pour l'appel d'offres n°01 :
 - CSCO 80 066 617 francs ;
 - KEBE Kheweul 83 360 286 francs ;
 - SENE Construction 83 508 742 francs.
- Pour l'appel d'offres n°02 :
 - Lot n°1
 - CSCO 25 763 022 francs ;
 - KEBE Kheweul 30 234 024 francs ;
 - SENE Construction 23 842 290 francs ;
 - Lot n°2
 - CSCO 17 175 348 francs ;
 - SENE Construction 15 894 860 francs ;
 - KEBE Kheweul 13 283 620 francs ;
 - Lot n°3
 - CSCO 17 175 348 francs ;
 - SENE Construction 23 505 360 francs ;
 - CSCO 29 857 646 francs ;

- Appel d'offres n°03 :

- SENE Construction 13 691 191 francs ;
- KEBE Kheweul 23 308 776 francs ;
- EGEREB 26 420 100 francs.

Le 28 décembre 2010, le candidat EKK, qui a été verbalement informé par l'agent voyer de l'irrecevabilité opposée à ses offres, a saisi le Directeur de l'ARMP pour dénoncer cette irrégularité constatée lors de l'ouverture des plis.

Sur demande du Président du CRD, l'autorité contractante a communiqué les documents relatifs aux différents appels d'offres notamment le procès verbal d'ouverture des plis, le rapport d'évaluation et l'avis d'attribution provisoire.

MOYENS ARTICULES A L'APPUI DE LA DENONCIATION

A l'appui de sa lettre de saisine, le candidat EKK a exposé que son offre a été déclarée irrecevable au motif qu'elle a été présentée sous des formats non conformes à ceux indiqués dans le dossier d'appel d'offres.

Elle a soutenu qu'en raison de leur volume, le format enveloppe se révélant trop étroit, elle a présenté ses offres dans deux caisses fermées et portant les références des appels d'offres.

Elle a, par ailleurs, reproché à la Commission des marchés l'ouverture tardive des offres et l'invitation faite, en pleine séance d'ouverture, au Directeur de SENE Construction, soumissionnaire, pour venir identifier sa caution que la Commission n'arrivait pas à trouver dans les dossiers déposés.

REPONSE FOURNIE PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa lettre en date du 02 février 2011 transmettant les documents relatifs aux appels d'offres litigieux, l'autorité contractante a confirmé l'irrecevabilité opposée à EKK et a invoqué la violation des prescriptions de l'article 82 du Code des marchés publics. Elle a soutenu qu'admettre telles quelles les offres de EKK, présentées dans des caisses, alors que les autres soumissionnaires se sont conformés aux exigences du DAO ne militait pas à assurer l'égalité de traitement des candidats.

L'autorité contractante a par ailleurs fait état de l'élimination des candidats pour les motifs suivants :

- absence de caution pour le candidat FORMAE ;
- défaut de lettre de soumission pour le candidat ECAV ;
- présentation de lettre de soumission non signée pour le candidat KMCI ;
- non production d'attestation de qualification et de classement pour le candidat Darou Fanaye ;
- non production d'attestation de qualification et de classement pour le candidat KEGBTP ;
- absence de caution et d'attestation de qualification et de classement pour le candidat ESS ;
- absence de pièces et de qualification pour le candidat GTE ;
- absence de qualification pour le candidat EGBTP ;
- absence de qualification pour le candidat GIE Mboul ;
- défaut de caution pour le candidat SSCTP.

L'OBJET DE LA DENONCIATION

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur la conformité ou non des plis présentés aux formes prescrites par le cahier des charges.

AU FOND

Considérant qu'il n'est pas contesté que le candidat EKK a présenté ses offres dans des caisses qui ne correspondaient aux formats enveloppes requis ;

Considérant que pour cette raison, ses plis n'ont pas été reçus par la Commission des marchés qui a soutenu que cela est de nature à porter atteinte à l'anonymat des offres et, par conséquent, à l'égalité de traitement des candidats. Dès lors, la situation décrite peut fausser la concurrence ;

Considérant qu'aux termes de l'article 24 du Code des obligations de l'Administration, l'égalité de traitement interdit toute pratique discriminatoire de nature à favoriser certains opérateurs, aussi bien dans la définition des prestations attendues, dans la façon dont l'autorité contractante fait connaître son besoin que dans l'ensemble des modalités selon lesquelles les candidats sont mis en concurrence ;

Considérant que l'application de ce principe implique pour l'autorité contractante, de recevoir les candidatures et les offres selon la procédure indiquée et les critères préalablement portés à la connaissance des candidats ; que les candidats, pour leur part, doivent répondre à l'expression des besoins exprimés par l'autorité contractante dans les conditions fixées par le règlement de la consultation, notamment dans les conditions d'anonymat et de forme requis ;

Vu qu'en ne se conformant à ces conditions, en particulier aux formats exigés, le candidat EKK n'a pas satisfait à la condition d'anonymat et de forme de présentation de ses offres ; que la forme particulière dans laquelle ses offres ont été présentées peut être considérée comme un signalement ou un signe distinctif de ses offres ; que dans ce contexte, son attitude peut être de nature à porter atteinte à la transparence de la procédure et à l'égalité de traitement des candidats ;

Considérant qu'aux termes de l'article 24 précité, notamment son alinéa 2, la violation du principe de l'égalité de traitement des candidats aux commandes publiques par les acheteurs publics entraîne la nullité de la procédure de passation ou du marché passé, à la requête de toute personne intéressée au déroulement normal de la procédure ;

Qu'en considération de ces éléments et des constatations relevées par la Commission des marchés, c'est à bon droit que celle-ci a estimé irrecevables de traitement les offres de EKK pour non respect des formalités d'anonymat requises afin d'assurer l'égalité des candidats.

Considérant que, par ailleurs, sur le déroulement de la procédure, il convient de relever que l'autorité contractante a, dès l'ouverture des plis, prononcé l'irrecevabilité de certaines offres ou candidatures, alors qu'aux termes de l'article 68 du Code des marchés publics, la recevabilité des candidatures ou des offres est examinée, avant l'analyse détaillée des offres, lors d'un examen préliminaire pour déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 45. Les offres non recevables ne sont rejetées qu'à cette occasion ;

Mais considérant que ce rejet prématuré des plis et offres pour irrecevabilité n'a pas été préjudiciable aux intérêts de EKK dont les offres, de toute façon, doivent être rejetées comme non recevables ;

Qu'en conséquence, dit qu'il convient de confirmer la décision de la commission des marchés la concernant ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le Président du Comité en sa saisine ;
- 2) Constate que le candidat EKK a présenté ses offres sous des formats autres que ceux exigés par le cahier des charges ;
- 3) Dit qu'en agissant ainsi EKK a violé le principe d'anonymat auquel les offres étaient soumises ; à ce propos,
- 4) Dit que la Commission est fondée à déclarer irrecevable ses offres ;
- 5) Constate, par ailleurs, que l'autorité contractante a, dès l'ouverture des plis, procédé à l'élimination de plusieurs candidats notamment EKK pour, soit défaut de caution ou d'attestation de qualification et de classement, soit pour non respect des formes de présentation des offres ;
- 6) Dit que l'examen de la recevabilité des candidatures ou des offres doit se faire lors d'un examen préliminaire avant l'analyse détaillée des offres et non lors de la séance d'ouverture des offres qui est uniquement réservée aux constatations de la production des renseignements demandés et des offres et à la consignation des informations lues à haute voix ; en conséquence,
- 7) Demande à la commission des marchés de prendre les dispositions nécessaires pour que les formalités et procédures prescrites par les articles 67 et 68 du Code des marchés publics soient strictement observées ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à EKK, à la Communauté rurale de Touba ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA