

**DECISION N°090/ARMP/CRD DU 27 OCTOBRE 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DU CABINET AFRIQUE EMERGENCE CONSEIL
(AEC) CONTESTANT LA DECISION DE RELANCE DES MARCHES RELATIFS A
L'ETUDE PORTANT D'UNE PART, SUR LA CLASSIFICATION DES
ENTREPRISES ET LA DEFINITION DES CONDITIONS D'ACCES A L'APPUI DE
LA CRI, ET D'AUTRE PART, SUR LA MISE EN PLACE D'UN MECANISME DE
FINANCEMENT DES BESOINS EN FONDS DE ROULEMENT DES ENTREPRISES
DE PECHE**

**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 en date du 14 août 2009 du Cabinet AEC ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, 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 Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, MM. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur des Affaires juridiques 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 en date du 14 août 2009, enregistrée le 18 août 2009, sous le numéro 527/09 bis au Secrétariat du CRD, le Cabinet Afrique Emergence Conseil (AEC) a introduit un recours auprès du CRD en contestation de la décision de relance des marchés relatifs à l'étude portant, d'une part, sur la classification des entreprises et la définition des conditions d'accès à l'appui de la Cellule de Redéploiement industriel (CRI), d'autre part, sur la mise en place d'un mécanisme de financement des besoins en fonds de roulement des entreprises de pêche par le Ministère de

l'Economie maritime, de la Pêche, de la Pisciculture et des Transports maritimes (MEMPTP).

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes des articles 4 et 87 du Code des Marchés publics, le CRD est saisi dans un délai franc de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la décision expresse de l'autorité contractante ou à l'expiration du délai de cinq (5) jours imparti à celle-ci pour présenter un recours au Comité de Règlement des Différends ;

Considérant que par lettre en date du 13 août 2009, le Président de la Cellule de Redéploiement industriel du MEMPTP a signifié à AEC la décision de relance des marchés susvisés et pour lesquels le Cabinet AEC est proposé comme attributaire provisoire ;

Que le 18 août 2009, ce dernier a saisi le CRD du présent recours.

Qu'en raison de la saisine faite dans le délai prescrit, il y'a lieu de déclarer recevable le présent recours.

SUR LES FAITS

Par lettre en date du 11 juin 2009, le Directeur de l'Administration générale et de l'Equipement (DAGE) du MEMPTM a soumis à la DCMP pour avis le dossier relatif à l'attribution provisoire des marchés précités.

Le 17 juin 2009, la DCMP a formulé les commentaires qui suivent.

- les pièces ci-dessous indiquées ne sont pas jointes au dossier soumis à son avis :
 - les lettres d'invitation des candidats ;
 - la copie de l'insertion publicitaire relative aux différentes études sollicitées ;
 - les fiches individuelles d'évaluation signées par les membres des commissions d'évaluation technique ;
 - les procès verbaux d'ouverture et d'évaluation des offres financières ;
- sur le procès verbal d'attribution provisoire (page 3), il est mentionné que le cabinet ADC n'a pas obtenu la note minimale requise (70) alors qu'il est crédité de 86,75 points ;
- le rejet de l'offre du Cabinet ADC pour défaut de production du quitus fiscal est intervenu avant l'évaluation des offres financières ;
- l'avis de la DCMP devait être requis après l'évaluation des offres techniques, avant l'ouverture des offres financières.

En conséquence, la DCMP a demandé à l'autorité contractante d'apporter les corrections nécessaires et lui retourner un exemplaire du procès verbal corrigé.

Sur la base de ces observations, l'autorité contractante a décidé la relance de la procédure.

Le requérant a contesté l'avis de la DCMP qu'il a considéré comme une décision d'annulation de l'attribution provisoire.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant qui produit copie de la lettre en date du 14 août 2009, adressée à l'autorité contractante, soutient le caractère surprenant et impromptu de la décision de la DCMP et déclare cette décision lourde de conséquence pour le préjudice qui en résulterait pour le Cabinet AEC.

LES MOTIFS DONNES A L'APPUI DE LA DECISION

L'autorité contractante qui s'est fondée sur les réserves émises par la DCMP a décidé la relance de la procédure. Autrement dit, elle a fait siennes les observations émises par la DCMP, notamment l'élimination :

- prématurée, avant l'ouverture des offres financières, de ADC pour non production du quitus fiscal qui peut être produit jusqu'à l'attribution provisoire ;
- irrégulière pour n'avoir pas obtenu la note minimale requise (70) alors qu'il est crédité de 86,75 points ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et conclusions des parties que le litige porte sur la question de savoir si la relance ordonnée par l'autorité contractante est fondée.

AU FOND

Considérant que le requérant, qui a imputé à la DCMP la décision d'annulation de l'attribution provisoire prononcée à son profit, déclare contester la décision de celle-ci; mais qu'en réalité, à l'analyse, sa contestation vise plutôt la décision de relance de la procédure, décidée par l'autorité contractante qui s'est adossée à l'avis émis par la DCMP ;

1) Sur la contestation de l'avis rendu par la DCMP

Considérant qu'aux termes de l'article 138 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007, la DCMP :

- émet un avis, notamment :
 - sur les dossiers d'appel à concurrence avant le lancement de la procédure de passation ;
 - sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès verbal d'attribution provisoire du marché établis par la commission des marchés ;

- effectue un examen juridique et technique des projets de contrat avant leur approbation des projets ;

Que si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui auront été formulés par la DCMP, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends près l'ARMP ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les actes pris par la DCMP sur le fondement de l'article 138 précité sont de simples avis qui ne sont pas censés faire grief aux tiers, fussent-ils attributaires provisoires ; qu'ils ne peuvent être contestés devant le CRD que par les autorités contractantes ;

2) Sur la décision de l'autorité contractante de relancer la procédure

Considérant que l'autorité contractante a décidé la relance de la procédure pour les motifs tenant aux réserves formulées par la DCMP, notamment :

- le rejet de l'offre de ADC, avant l'ouverture des offres financières, pour non production du quitus fiscal qui peut être produit jusqu'à l'attribution ;
- l'élimination irrégulière de ADC pour note insuffisante la note minimale requise étant fixée à 70/100 alors qu'il est crédité de 86,75 points ;
- la consultation tardive de la DCMP ;

Considérant, sur l'élimination du Cabinet AEC, qu'il résulte du rapport d'évaluation établi par la commission des marchés, que contrairement à ce qui a été relevé par la DCMP, le cabinet ADC n'a pas été éliminé pour insuffisance de note, car crédité de la note 86,75/100, supérieure à la moyenne requise de 70/100, mais pour n'avoir pas produit le quitus fiscal dans le délai prescrit, à savoir le 1^{er} avril 2009, date prévue pour l'attribution provisoire du marché concerné ;

Considérant qu'à ce propos, aux termes des dispositions de l'article 45 du Code des Marchés publics : « **les documents prévus aux alinéas a) à e) et, éventuellement g), non fournis ou incomplets, sont exigibles dans le délai imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire** » ;

Considérant que le quitus fiscal est au nombre des documents concernés par l'article sus visé ; que sa non production à la date du 1^{er} avril 2009, justifie l'élimination du Cabinet AEC ;

Considérant que l'Autorité contractante peut procéder à une relance qui, après consultation de la DCMP et déclaration d'infructuosité de l'appel d'offres lorsqu'aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes, bien que toutes les conditions devant assurer le succès de la consultation aient été observées ;

Considérant que dans le cas d'espèce, les offres ont été reçues, et certaines d'entre elles déclarées conformes ; que donc la décision de relance de l'appel d'offres n'est pas conforme à la réglementation en vigueur ;

Considérant ces éléments et ceux fondés sur l'avis rendu le 17 juin 2009 par la DCMP qui recommandait à l'autorité contractante d'apporter les corrections nécessaires à son dossier et de le lui faire retourner en un seul exemplaire, il n'y avait ni obligation ni raison de décider la relance de la procédure ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours de Afrique Emergence Conseil ;
- 2) Constate que le requérant déclare diriger son recours contre l'avis de la DCMP ;
- 3) Dit que les avis rendus par la DCMP sur le fondement de l'article 138 du Code des Marchés publics ne font pas grief aux tiers et ne sont susceptibles de recours par ceux-ci ;
- 4) Dit que le moyen dirigé contre un tel avis par un soumissionnaire, fût-il attributaire provisoire, manque en fait ;
- 5) Constate que le soumissionnaire ADC a été éliminé de la procédure de sélection du cabinet chargé de l'étude relative au financement des fonds de roulement des entreprises de pêche, pour défaut de production du quitus fiscal à la date de l'attribution provisoire ;
- 6) Dit qu'il n'y a pas lieu à relancer la procédure ; que conformément à l'avis de la DCMP, l'autorité contractante devrait procéder aux corrections indiquées et soumettre à nouveau le dossier révisé au contrôle a priori ;
- 7) Ordonne donc la continuation de la procédure d'attribution ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Cabinet AEC, au MEMPTM ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP