

**DECISION N°003/10/ARMP/CRD DU 11 JANVIER 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LES RECOURS DE LA SOCIETE GENERALE DE
SURVEILLANCE SA (SGS) CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION POUR NON
APPLICATION DES CRITERES D'EVALUATION CONTENUS DANS LE DOSSIER
D'APPEL D'OFFRES PORTANT SUR LE MARCHÉ DE SELECTION D'UN
GESTIONNAIRE DE L'ACTIVITE DE CONTRÔLE TECHNIQUE DES VEHICULES ET DES
OUVRAGES LANCE PAR LE CONSEIL EXECUTIF DES TRANSPORTS URBAINS DE
DAKAR (CETUD)**

**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 le recours de la Société Générale de Surveillance SA (SGS) en date du 7 décembre 2009, enregistré le même jour sous le numéro 782/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

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

Après consultation de Monsieur Mansour DIOP, Président, 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, Omar SARR Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, 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 7 décembre 2009, enregistrée le même jour sous le numéro 782/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), la SGS a sollicité l'annulation de la décision d'attribution du marché portant sur la sélection d'un gestionnaire de l'activité de contrôle technique des véhicules et des ouvrages, lancé par le CETUD.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'au terme des articles 86 et 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure de passation d'un marché est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD ;

Considérant que la SGS a saisi le CETUD par courrier en date du 2 décembre 2009 pour demander les motifs du rejet de son offre dès qu'elle a reçu la notification des résultats de l'appel d'offres par télécopie datée du 30 novembre 2009;

Non satisfait de la réponse de l'Autorité contractante, le requérant a introduit le 7 décembre 2009 auprès du Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), un recours enregistré le même jour sous le numéro 782/09, en contestation de ladite décision d'attribution ;

Que ledit recours étant exercé dans les délais requis, il doit être déclaré recevable.

LES FAITS

A la suite de l'avis d'appel d'offres avec pré qualification publié dans le journal « Le Soleil » les 11 et 15 mai 2009 et portant sur la sélection d'un gestionnaire de l'activité de contrôle technique des véhicules et des ouvrages, le CETUD a transmis une lettre d'invitation à trois (3) candidats qui ont été déclarés qualifiés à l'issue de cette phase ;

Au terme de l'évaluation des offres, le CETUD a attribué le marché au Bureau Véritas, puis a notifié aux autres candidats le rejet de leurs offres par lettre datée du 30 novembre 2009 ;

Dès réception de la notification de l'attribution du marché, la SGS a introduit un courrier demandant les motifs du rejet de son offre, puis a saisi le Comité de Règlement des Différends.

Par décision n° 107/09/ARMP/CRD du 8 décembre 2009, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché susvisé.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, la SGS soutient qu'en application de la formule de notation prévue à l'article 7 des Conditions de l'appel d'offres, la Commission des marchés devait lui octroyer la meilleure note combinée puisque la redevance annuelle à verser à l'Etat qu'elle a proposée est plus élevée de 25,7 % que celle de l'attributaire provisoire du marché ;

Le requérant déclare qu'en raison de son expérience et compte tenu des tarifs pratiqués dans la sous-région et qui sont manifestement supérieurs au tarif d'inspection de six mille cinq cents (6 500) francs fourni à titre indicatif dans le Dossier d'appel d'offres (DAO), aucun candidat ne peut proposer un compte d'exploitation atteignant la rentabilité, à moins de délivrer un service de qualité moindre, avoir un personnel en sous effectif, rémunérer les agents en deçà des normes admises par la réglementation, ou avoir un service de maintenance non performant ;

De ce fait, la SGS considère qu'elle est fondée à proposer une offre qui prend en considération le type d'inspection à effectuer sur les véhicules lourds ou légers, en combinant l'impératif de rentabilité des services fournis par elle et le souci de maximiser les recettes de l'Etat ;

Par ailleurs, la SGS affirme que le CETUD a violé le principe de transparence en recevant une délégation de l'attributaire pendant la période d'évaluation des offres.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

Le CETUD déclare que pour préparer leurs offres conformément aux critères d'évaluation indiqués à la clause 7 des Conditions de l'appel d'offres, les candidats doivent se référer au tarif d'inspection de six mille cinq cents (6 500) francs qui a été fixé par le Ministre chargé des Transports sur proposition du Comité Tarifaire, et établir sur cette base leur compte d'exploitation prévisionnelle ;

Au lieu de se conformer à la clause 7 des Conditions de l'appel d'offres, la SGS a proposé une redevance supérieure au tarif de référence ; c'est pourquoi son offre a été réajustée par la Commission des marchés sur la base du montant de six mille cinq cents (6500) francs fixé dans le Dossier d'appel d'offres ;

A l'issue de l'évaluation des offres, le Bureau Veritas a obtenu la meilleure note pour avoir proposé un pourcentage de redevance de 17,1 % de son chiffre d'affaires contre 15 % offert par la SGS après ajustement de son offre ;

En outre, le CETUD soutient que la SGS a obtenu, sur le critère relatif à la crédibilité du compte d'exploitation prévisionnelle, une note inférieure à celle du Bureau Veritas du fait de la non prise en compte du tarif de référence de six mille cinq cents (6 500) francs, et de l'absence de certaines rubriques du compte d'exploitation prévisionnelle telle que l'assurance, l'audit, la redevance de régulation et d'investissement, entres autres ;

In fine, le CETUD déclare qu'il n'a reçu aucune délégation d'un candidat durant les délibérations de la Commission des marchés et n'a organisé avant le lancement de l'appel d'offres, aucune visite chez un candidat ;

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur :

- 1) l'évaluation et les modalités de redressement de l'offre financière de la SGS,
- 2) le fondement des sous critères d'évaluation non portés à la connaissance des candidats.

AU FOND

- 1) Sur l'évaluation et les modalités de redressement de l'offre financière de la SGS :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 80.3 du décret n° 2007- 545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, que les conventions de délégations de service public et les contrats de partenariat sont passés par appel d'offres ouvert avec pré qualification ou en deux étapes, en fonction de la complexité du projet, conformément aux dispositions réglementaires prévues ;

Qu'en application de cette disposition, et conformément à la clause 7 des Conditions générales de l'appel d'offres susvisé, les candidats sont évalués sur la base d'une proposition technique et financière ; qu'à ce titre, la note globale attribuée à chaque candidat est fonction de la crédibilité du compte d'exploitation prévisionnelle sur trois ans, et de la consistance de la redevance proposée, selon la formule suivante :

$$Ni = (Ri/RM) \times 50$$

Ni : représentant la note du soumissionnaire,
Ri : la redevance proposée par le candidat, et
RM : la redevance maximale proposée ;

Copie certifiée
conforme à l'original
le.....14.....JAN...2010

Considérant qu'au terme de l'article 8 des Conditions générales de l'appel d'offres, le marché est attribué au soumissionnaire ayant respecté toutes les conditions de l'appel d'offres et qui aura obtenu la meilleure note sur cent (100) points ;

Qu'il ressort également de l'annexe 1 du DAO relative aux Informations sur le site du centre de contrôle et sur les conditions d'exploitation, que les candidats devront proposer des hypothèses réalistes sur « la base d'un tarif de départ de six mille cinq cents (6 500) francs d'une capacité de 109 440 contrôles par an et d'une redevance d'investissement de soixante millions (60 000 000) de francs par an » ;

Considérant que la SGS a proposé de sa propre initiative, une redevance supérieure de 25,7% à celle offerte par le Bureau Veritas, mais calculée sur la base de neuf mille cinq cents (9 500) francs en lieu et place du tarif de référence de six mille cinq cents (6 500) francs fixé à la clause 7 des Conditions de l'appel d'offres ;

Qu'en évaluant les propositions, la Commission des marchés a réajusté l'offre du requérant ramenant ainsi à 15 % le taux proposé par la SGS pour la redevance au motif que la base de travail ayant conduit à l'établissement de son offre n'est pas conforme aux dispositions de la clause 7 in fine des Conditions générales de l'appel d'offres fixant le tarif d'inspection à six mille cinq cents (6500) francs ;

Qu'en procédant de la sorte, la Commission des marchés a valablement considéré que l'offre de SGS a été faite sans tenir compte du tarif de base auquel tous les candidats devraient se référer pour l'établissement de leurs propositions financières ;

Considérant également que la procédure d'évaluation doit être fondée sur l'adoption de critères et de base de comparaison identiques ;

Qu'à cet égard, la présence d'un canevas de compte d'exploitation dans le DAO aurait pu permettre à la Commission des marchés d'apprécier et de comparer objectivement la pertinence des informations fournies.

2) Sur le fondement des sous critères d'évaluation non portés à la connaissance des candidats:

Considérant qu'il ressort des dispositions de la clause 7 des Conditions générales du DAO que les critères d'évaluation portant sur la crédibilité du compte d'exploitation prévisionnelle notée sur 50 points et sur la consistance de la redevance de fonctionnement proposée évaluée également sur 50 points sont insuffisamment détaillés pour permettre aux candidats de préparer leurs offres en toute connaissance de cause ;

Considérant que lesdits critères doivent, pour être valables, réunir nécessairement les conditions suivantes :

- être liés à l'objet du marché ;
- être précis de façon à éviter à la Commission des marchés d'avoir un pouvoir discrétionnaire sans limites ;
- avoir été portés à la connaissance des candidats ;
- respecter les principes fondamentaux de transparence, d'égalité des candidats et de non discrimination ;

Considérant qu'en cours d'évaluation des offres, le CETUD a introduit au niveau du critère relatif à la crédibilité du compte d'exploitation, les sous critères suivants :

1. le respect des hypothèses du DAO dans le calcul du chiffre d'affaires, noté sur 10 points,
2. l'exhaustivité du compte d'exploitation prévisionnelle, sur 20 points et
3. la cohérence des éléments du compte d'exploitation sur 20 points ;

Qu'en procédant ainsi, le CETUD a mis en application des sous-critères de notation qui n'ont pas été portés préalablement à la connaissance des candidats, en violation du principe de transparence, en référence à l'article 59 du Code des Marchés publics;

Qu'à cet égard, le non respect du principe de transparence des procédures et des formalités de publicité prescrites pour les acheteurs publics entraîne la nullité de la procédure de passation du marché susvisé, en référence aux dispositions de l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par la SGS ;
- 2) Constate que la Commission des marchés a valablement réajusté l'offre de la SGS sur la base du tarif d'inspection de six mille cinq cents (6 500) francs fixé dans le DAO ;
- 3) Constate que le CETUD n'a pas fourni aux candidats un canevas permettant l'étude comparative de leur compte d'exploitation sur une base équivalente ; en conséquence,
- 4) Relève le manque d'éléments pour apprécier et comparer la crédibilité du compte d'exploitation de chaque candidat ;
- 5) Dit que les sous-critères d'évaluation n'ont pas été portés au préalable à la connaissance des candidats en référence aux dispositions de l'article 59 du Code des Marchés publics ; par conséquent,
- 6) Ordonne la relance de la procédure après redressement du DAO ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la SGS, au CETUD ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP