

**DECISION N° 077/13/ARMP/CRD DU 10 AVRIL 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ATEX CONTESTANT LE
REJET DE SON OFFRE PRODUITE DANS LE CADRE DU MARCHE RELATIF AUX
TRAVAUX D'ACHEVEMENT DE L'ABATTOIR DE FATICK, LANCE PAR LE
PROGRAMME D'ACHEVEMENT DES PROJETS DE CONSTRUCTION ET
REHABILITATION D'EDIFICES DE L'ETAT.**

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° 2011-1048 du 27 juillet 2011 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) notamment en ses articles 20 et 21;

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

Vu le recours de la société ATEX en date du 14 mars 2013, enregistré le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 105/13 ;

Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, présentant le rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Mademba GUEYE et Babacar DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'enquête sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Ousseynou CISSE, ingénieur, chargé d'enquête à la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques et Mesdames Khadijetou LY, chargée d'enquête à la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection et Takia Nafissatou FAL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours ;

Par lettre du 14 mars 2013, enregistrée le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 105/13, la société ATEX a saisi le CRD pour contester la décision d'attribution du marché de travaux d'achèvement de l'abattoir de Fatick, lancé par le Programme d'Achèvement des Projets de Construction et de Réhabilitation d'Edifices de l'Etat du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat.

LES FAITS

Le 25 août 2012, le Programme d'Achèvement des Projets de Construction et de Réhabilitation d'Edifices de l'Etat du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat a lancé dans le journal quotidien « Le Soleil », un avis d'appel d'offres relatif aux travaux d'achèvement de l'abattoir de Fatick.

Après évaluation des offres, l'autorité contractante a fait publier dans le journal « Le Soleil » en date du 1^{er} mars 2013, l'avis d'attribution provisoire du marché litigieux.

La société ATEX a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux par lettre du 05 mars 2013, reçue le lendemain, puis a introduit un recours contentieux devant le CRD par lettre en date du 14 mars 2013, reçue le même jour, pour contester le rejet de son offre.

Par décision n° 064/13/ARMP/CRD du 15 mars 2013, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché litigieux.

En réponse à la demande de transmission par courrier en date du 18 mars 2013, l'autorité contractante, a fait parvenir au CRD les documents relatifs à l'instruction du recours par lettre du 02 avril 2013, reçue le lendemain.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le requérant soutient que sur demande de la commission de marchés, il a transmis des informations complémentaires par lettre du 19 décembre 2012 pour permettre la finalisation du choix de l'attributaire.

Après avoir été informé de la décision d'attribution, il a demandé à la commission des marchés, les raisons qui ont présidé à l'éviction de son offre.

Sa requête étant resté sans réponse, il a saisi le CRD d'un recours contentieux pour contester le rejet de son offre.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Selon l'autorité contractante, une réponse au recours gracieux de la société ATEX a bien été servie par voie électronique le 14 mars 2013 et par courrier officiel en date du 15 mars 2013, avec accusé de réception.

Lors de l'évaluation des offres, la commission des marchés a effectivement saisi la société ATEX par lettre du 10 décembre 2012, pour demander en complément d'information, la transmission de pièces attestant la disponibilité d'un camion benne de 10 m³, d'un camion grue de 30 tonnes ainsi que l'attestation de ligne de crédit d'un montant de 25 millions, avant le 17 décembre 2012, délai de rigueur.

Selon la commission des marchés, la lettre réponse du requérant qui devrait être adressée non pas au PAPCREE, mais à la Cellule des marchés, a été reçue tardivement.

N'ayant pas reçu à temps la réponse attendue, la commission des marchés a écarté l'offre de la société ATEX.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur la question de savoir si la commission des marchés est fondée à écarter l'offre du requérant pour non transmission des compléments d'information.

AU FOND

Considérant que suivant l'article 68 du Code des marchés publics, avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44, et rejette les offres non recevables.

La commission détermine ensuite si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges ;

Considérant que l'article 69 du Code des marchés publics permet à l'autorité contractante de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leurs offres, sauf si cette demande entraîne une modification des offres ou des prix ou des conditions de concurrence ;

Que toutefois, ces éléments ne peuvent être réclamés que pour permettre la comparaison des offres, sans affecter le jeu de la concurrence, ni conduire à une rupture de l'égalité de traitement entre les candidats ;

Qu'à cet égard, le principe demeure celui de l'intangibilité des offres excluant de ce fait, toute négociation permettant au candidat de modifier son offre en vue de l'améliorer.

Considérant que suivant les informations contenues dans la lettre du 10 décembre 2012, il était demandé au requérant de faire parvenir à la commission des marchés, les pièces attestant la disponibilité d'un camion benne de 10 m³ , d'un camion grue de 30 tonnes ainsi que la transmission d'une attestation de ligne de crédit, pourtant exigée à l'Annexe A « Critères de qualification » qui stipule que le candidat doit justifier qu'il a accès à des financements tels que des avoirs liquides, lignes de crédits autres que l'avance de démarrage à hauteur de 25 millions de francs CFA ;

Considérant que suivant la clause 29 des Instructions aux candidats, l'autorité contractante établira la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu.

Considérant qu'une offre est dite conforme pour l'essentiel si elle répond à toutes les stipulations, spécifications et conditions du DAO, sans divergence, réserve ou omission substantielles qui limitent :

- a) 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 DAO, les droits de l'Autorité contractante ou les obligations du candidat au titre du marché ;
- c) ou dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes.

Considérant qu'aux termes de ladite clause, l'autorité contractante écartera toute offre qui n'est pas conforme pour l'essentiel au Dossier d'appel d'offres et le Candidat ne pourra pas, par la suite, la rendre conforme en apportant des corrections à la divergence, réserve ou omission substantielle constatée ;

Considérant qu'en réponse à la demande de la commission des marchés, le requérant a transmis une attestation de ligne de crédits du Crédit agricole, établie le 19 décembre 2012, donc bien après la date d'ouverture des plis qui a eu lieu le 27 septembre 2012 ;

Que par conséquent, le requérant n'ayant pas fourni l'attestation justifiant qu'il a accès à des financements tels que des avoirs liquides ou lignes de crédits à hauteur de 25 millions de francs CFA, lors du dépôt des offres, la commission des marchés ne devait pas lui permettre de corriger cette distorsion relativement à la conformité de l'offre ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le requérant a réceptionné tardivement la réponse de l'autorité contractante à son recours gracieux ;
- 2) Constate que la commission des marchés a demandé à tort au requérant de lui faire parvenir les pièces attestant la disponibilité de ses moyens logistiques et l'attestation d'avoirs liquides ou de ligne de crédit, pourtant exigée à l'Annexe A « Critères de qualification » du dossier d'appel d'offres ;
- 3) Dit que compte tenu du caractère substantiel des manquements constatés, la décision de rejet de l'offre par la commission des marchés est fondée ;
- 4) Confirme la décision d'attribution provisoire du marché litigieux ;
- 5) Ordonne la continuation de la procédure de passation ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société ATEX, au Programme d'Achèvement des Projets de Construction et de Réhabilitation d'Edifices de l'Etat du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Babacar DIOP

Mademba GUEYE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG