

**DECISION N° 028/11/ARMP/CRD DU 23 FEVRIER 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE FERMON LABO
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE SOUMIS DANS LE CADRE DE L'APPEL
D'OFFRES LANCE EN PROCEDURE D'URGENCE PAR LE MINISTERE DE
L'ENSEIGNEMENT PRESCOLAIRE, DE L'ELEMENTAIRE, DU MOYEN
SECONDAIRE ET DES LANGUES NATIONALES POUR L'ACQUISITION DE 310 000
MANUELS SCOLAIRES DESTINES AU CYCLE MOYEN.**

**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, notamment en ses articles 20 et 21 ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre de FERMON LABO en date du 28 décembre 2010, enregistrée le 29 décembre 2010 ;

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

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Ndiacé DIOP, et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends ;

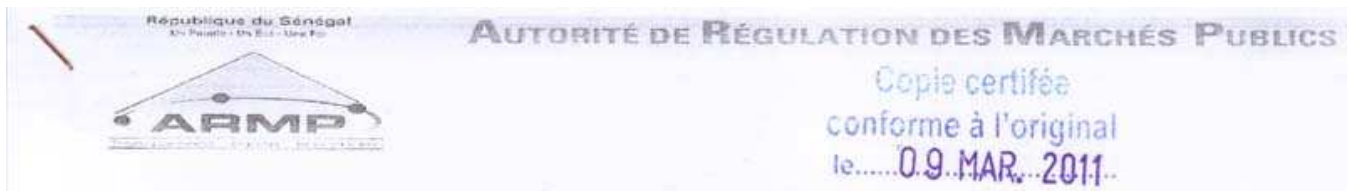
De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre en date du 28 décembre 2010, enregistrée le 29 décembre 2010 sous le numéro 607/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société Fermon Labo a introduit un recours pour contester le rejet de son offre soumise dans le cadre de l'appel d'offres relatif à l'acquisition, en deux lots séparés, de 310 000 manuels scolaires destinés au Cycle moyen lancé par le Ministère de l'Enseignement Préscolaire, de l'Elémentaire, du Moyen Secondaire et des Langues nationales.

SUR LA RECEVABILITE



Considérant qu'après avoir été informé de l'attribution provisoire du marché susvisé par le journal « Le Soleil » en date du 22 décembre 2010, la société Fermon Labo a introduit le même jour un courrier auprès de l'autorité contractante pour être édifiée sur les raisons de l'éviction de son offre ;

Considérant que non satisfait de la réponse reçue par lettre en date du 27 décembre 2010, le requérant a introduit un recours par courrier daté du 28 décembre 2010, enregistrée le 29 décembre 2010 sous le numéro 607/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends pour contester les résultats de la commission des marchés ;

Considérant que le requérant a saisi le CRD dans les trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'autorité contractante, en référence aux articles 86 et 87 du Code des Marchés publics modifié ;

Qu'il convient donc de le déclarer recevable ;

LES FAITS

La commission des marchés du Ministère de l'Enseignement Préscolaire, de l'Elémentaire, du Moyen Secondaire et des Langues nationales a fait publier dans le journal « Le Soleil » daté du 22 décembre 2010, un avis d'attribution provisoire portant sur les deux lots suivants du marché d'acquisition de 310 000 manuels scolaires destinés au Cycle moyen :

- le lot 1 (245 000 manuels d'anglais) attribué à la société CLAIRAFRIQUE pour un montant de 612.500.000 F CFA TTC,
- le lot 2 (65 000 manuels de mathématiques) attribué à EENAS pour un montant de 136.500.000 F CFA TTC ;

Après avoir saisi l'autorité contractante sur les raisons du rejet de son offre produite dans le cadre dudit marché, le candidat Fermon Labo a introduit le présent recours pour contester la décision de la commission des marchés.

Par décision n°142/10/ARMP/CRD du 30 décembre 2010, 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, Fermon Labo déclare que la commission des marchés a évalué son offre non-conforme aux critères pédagogiques définis dans le Dossier d'appel d'offres (DAO) alors qu'elle a respecté toutes les spécifications demandées ;

Selon elle, les pédagogues qui ont siégé au niveau de la commission des marchés ont été manipulés puisque les livres de l'éditeur Hachette qu'elle a proposé sont d'une part, écrits par des auteurs sénégalais, d'autre part, destinés exclusivement aux élèves du pays ;

Pour justifier ses propos, la société Fermon Labo a produit la copie d'un courrier en date du 27 janvier 2010 du Doyen de l'Inspection générale de l'Education nationale (IGEN) autorisant l'utilisation des manuels « Keep in Touch » des classes de 6^{ème} et 5^{ème} des établissements d'enseignement secondaire publics et privés du Sénégal.

Elle en appelle, par conséquent, à l'arbitrage d'autres pédagogues neutres pour éclairer la décision de la commission des marchés ;

Par ailleurs, le requérant soutient que le produit proposé par l'attributaire est un manuel initialement écrit pour le Cameroun, mais a été adapté à l'appel d'offres ;

Ensuite, elle soutient que l'offre de l'attributaire du lot 2 du marché, EENAS, ne peut en aucune façon être retenue puisque cette dernière est juge et partie dans cet appel d'offres pour avoir participé à l'élaboration desdits programmes ;

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

A l'appui du rejet de l'offre du requérant, la commission des marchés a déclaré que la mission de conception des programmes dans le secteur de l'Éducation et plus particulièrement dans le sous-secteur formel a toujours été et demeure une prérogative du Ministère de tutelle à travers ses services et en collaboration avec les spécialistes des disciplines (Inspection Générale de l'Éducation Nationale « IGEN », conseillers pédagogiques, enseignants qualifiés choisis,...) ;

Les commissions nationales de discipline sont nommées par arrêté ministériel et sont composées de professeurs de tous les ordres d'enseignement, des Inspecteurs de spécialité, des conseillers pédagogiques, des formateurs de la FASTEAF et des professeurs craie en main ;

Par conséquent, l'autorité contractante a soutenu qu'aucun élément extérieur au système éducatif n'a participé aux travaux ;

Dès lors, l'éditeur EENAS qui est un élément extérieur au système éducatif ne peut être admis au sein de ces commission et n'a participé ni de près ni de loin à la confection des programmes ;

Sur le lot 1 du marché, le manuel proposé par l'attributaire CLAIRAFRIQUE a été conçu pour le programme national et écrit par des auteurs sénégalais ;

Concernant la non-conformité de l'offre de Fermon Labo sur les deux lots de l'appel d'offres, la commission des marchés avance les arguments suivants :

1. Sur le lot 1 du marché (245 000 manuels d'anglais) : les candidats Burotic Diffusion et Fermon Labo ont produit les mêmes échantillons de manuels, notamment le manuel « Keep in Touch » de la Collection Edicef qui a été déclaré non-conforme pour les raisons suivantes :
 - 1.1 Sur les critères pédagogiques :
 - Les situations d'apprentissage ne sont pas pertinentes,
 - Les situations d'évaluation ne sont ni variées, ni nombreuses,
 - Les contenus des manuels ne sont pas conformes aux orientations contenues dans le programme officiel,
 - La structuration des manuels ne donne pas aux apprenants une autonomie dans leur apprentissage ;
 - 1.2 Sur les aspects liés à la forme :
 - Le corps du texte est petit et les polices de caractère ne correspondent pas à l'acuité visuelle de la cible ;

En conclusion, la commission technique a estimé sur le lot 1 du marché :

- a) que les manuels ne présentent pas assez d'activités permettant aux élèves d'apprendre de manière autonome, notamment en ce qui concerne l'acquisition du vocabulaire et de la grammaire ;
 - b) les structures grammaticales qui ne sont pas toujours présentées de manière communicative, ne sont pas accompagnées d'activités permettant aux élèves de s'exercer ou de s'évaluer ;
 - c) les situations d'apprentissage utilisées manquent souvent de pertinence ;
 - d) les textes de « listening compréhension » qui sont mis à la portée de l'élève faussent l'esprit de l'activité ;
 - e) les manuels présentent des insuffisances au niveau de la présentation typographique ;
2. Sur le lot 2 du marché (65 000 manuels de mathématiques) : les candidats Burotic Diffusion et Fermon Labo ont produit le même manuel, notamment le livre de mathématiques 5^{ème} de la Collection CIAM qui a été déclaré non-conforme pour les raisons suivantes :

2.1 Sur les critères pédagogiques :

- certaines situations manquent de pertinence pour les élèves sénégalais,
- les activités utilisant la division cellulaire et/ou l'échiquier, même si elles sont d'un intérêt, ne sont pas attirantes pour des élèves de 5^{ème} au Sénégal,
- les situations d'intégration ne sont pas assez contextualisées,
- dans la structuration, la partie « exercice d'application » est pauvre,
- le niveau de formation des enseignants n'est pas pris en compte par une variation des situations d'apprentissage ;

2.2 Sur les aspects liés à la présentation, les manuels présentés semblent corrects, notamment au niveau de la mise en page ;

Sur la base de ces considérations, la commission des marchés a conclu que les techniques d'apprentissage ne sont pas adaptées au Sénégal et que les activités d'évaluation ne sont ni diversifiées, ni approfondies ; elles ne sont pas non plus adaptées pour des élèves de 5^{ème} au Sénégal en raison de la sobriété des contenus ;

L'OBJET DU LITIGE

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

1. sur l'existence supposée ou non d'un conflit d'intérêts de l'attributaire du lot 2 du marché suite à sa participation à l'élaboration des programmes de l'appel d'offres litigieux ;
2. sur la non-conformité de l'offre du requérant relativement aux critères pédagogiques et matériels du DAO soulevée par le comité technique d'évaluation, nonobstant l'autorisation d'utilisation desdits manuels accordée par la commission compétente ;
3. sur le non respect du principe de traitement équitable des candidats.

AU FOND

1) Sur l'existence d'un conflit d'intérêts :

Considérant qu'il est reproché à l'autorité contractante d'avoir attribué le marché à EENAS alors que celle-ci a participé à l'élaboration des curricula, objet du marché ;

Considérant qu'il résulte de l'arrêté n°001528 du 27 février 2006 portant nomination des membres de la Commission nationale de mathématiques qu'EENAS, attributaire du lot 2 du marché litigieux n'a pas la qualité de membre de ladite commission ;

Que le fait qu'il ait été attributaire d'un marché de réimpression ne signifie pas qu'il ait participé à l'élaboration des programmes pédagogiques de mathématiques ;

Que la participation à l'élaboration du curriculum suppose la conception, l'organisation et la programmation des activités d'enseignement/apprentissage selon un parcours éducatif différent de la prestation de réimpression ;

Qu'en considération de la démarche d'adoption des programmes, il convient de relever qu'en l'état, aucun élément de la procédure ne prouve qu'EENAS a été partie prenante aux travaux de réécriture du programme de mathématique, objet de l'attribution contestée ;

Qu'il convient dès lors de déclarer non fondée la demande relative à l'existence d'un conflit d'intérêt exprimée par le requérant ;

2) Sur le rejet de l'offre du requérant pour non-conformité aux critères pédagogiques et matériels du DAO nonobstant l'autorisation d'utilisation dudit manuel accordée par la commission compétente.

Considérant que selon les dispositions de la Section IV du DAO, le lot 1 du marché susvisé concerne la fourniture de 245 000 manuels d'Anglais dont 70 000 unités pour les classes de 6^{ème}, 65 000 unités pour les classes de 5^{ème}, 60 000 unités pour les classes de 4^{ème} et 50 000 unités pour les 3^{ème} ;

Considérant qu'aux termes de l'article 7 du Code des Marchés publics modifié, les fournitures, services ou travaux qui font l'objet de marchés sont définis par rapport à des normes ou spécifications homologuées ou utilisées au Sénégal ou à des normes internationales qui doivent être expressément mentionnées dans les cahiers des charges ;

Considérant qu'à cet égard, les spécifications techniques du DAO du marché susvisé prévoient que la méthodologie préconisée pour le marché d'acquisition de supports didactiques devra tenir compte du contexte éducatif local et de la nature des matériels didactiques disponibles ;

Considérant qu'il découle des dispositions de l'article premier de l'arrêté n°1286/MEN/SG/CT6 du 31 janvier 1984 modifié par l'arrêté n°13743/MEN/SG/CT6 du 30 octobre 1986 portant création et organisation de commissions par disciplines spécialisées dans l'étude et la recherche nécessaires à la réforme des programmes et des méthodes de l'enseignement moyen et secondaire général, que la mise en place d'une commission spécialisée dans chaque discipline a pour objectif d'élaborer, d'expérimenter et d'évaluer le matériel didactique destiné à l'enseignement de la discipline, ainsi que de donner un avis sur le contenu des programmes pédagogiques et



les méthodes didactiques en vue d'une meilleure adaptation de l'enseignement aux réalités de l'école sénégalaise ;

Considérant qu'il ne ressort nulle part du dossier d'appel d'offres du marché, l'exigence de la production de l'autorisation de la CNA pour l'utilisation des manuels d'Anglais au Sénégal ;

Qu'en lieu et place, l'Autorité contractante a élaboré des spécifications techniques difficilement évaluables, sans tenir compte de l'agrément délivré par la Commission nationale d'Anglais créée par arrêté n°1286/MEN/SG/C T6 du 31 janvier 1984 modifié;

Qu'à titre d'exemple, la commission des marchés a conclu que l'offre de Fermon Labo n'est pas conforme pour les raisons suivantes :

1. les manuels ne présentent pas assez d'activités permettant aux élèves d'apprendre de manière autonome, notamment en ce qui concerne l'acquisition du vocabulaire et de la grammaire,
2. les structures grammaticales qui ne sont pas présentées de manière communicative, ne sont pas accompagnées d'activités permettant aux élèves de s'exercer ou de s'évaluer,
3. les situations d'apprentissage utilisés manquent souvent de pertinence ;

Qu'en procédant de la sorte, la commission des marchés s'est arrogée à tort les prérogatives de la CNA en remettant en cause la décision d'autorisation des manuels proposés délivrée par l'organe habilité à cet effet ;

Qu'il ressort de cette homologation que lesdits manuels peuvent être utilisés au niveau des établissements scolaires du Sénégal à la satisfaction des enseignants et élèves ;

Considérant que par lettre n°77/ME/SG/IGEN du 27 janvier 2010, le Doyen de l'IGEN a informé l'éditeur EDICEF HACHETTE de l'autorisation donnée par la Commission nationale d'Anglais (CNA) pour l'utilisation des manuels « Keep In Touch » destinés uniquement aux classes de 6^{ème} et 5^{ème} des établissements d'enseignement secondaire publics et privés du Sénégal ;

Considérant qu'à la suite de cette autorisation, la société HACHETTE International a introduit auprès du Doyen de l'IGEN par lettre du 21 juin 2010, une autre demande d'agrément pour l'utilisation des manuels d'anglais « Keep In Touch » des classes de 4^{ème} et 3^{ème} demeurée à ce jour sans suite, si l'on se réfère aux déclarations de Monsieur Christophe Lemâtre, Responsable commercial à la Direction Afrique et Océan indien de HACHETTE Livre International contenues dans son courrier électronique du 11 février 2011;

Considérant que si les manuels d'anglais « Keep in Touch » des classes de 6^{ème} et 5^{ème} ont obtenu l'autorisation pour être utilisés au Sénégal, ce n'est guère le cas des manuels destinés aux classes de 4^{ème} et 3^{ème} ;

Qu'étant dépourvu d'une telle autorisation, délivrée par la CNA, l'offre de Fermon Labo ne peut être déclarée conforme sur le lot 1 du marché susvisé ;

Considérant, d'autre part, qu'après obtention par lettre en date du 12 juillet 2006, de l'autorisation de la CNA pour l'utilisation du manuel d'Anglais « Stay Tune » destiné aux élèves de 6^{ème} et 5^{ème}, la société CLAIRAFRIQUE, l'attributaire provisoire du lot 1 dudit

marché a sollicité une autre demande d'agrément auprès de l'IGEN pour les manuels d'anglais destinés aux classes de 4^{ème} et 3^{ème}, restée sans suite ;

Considérant qu'à cet égard, il résulte du courrier en date du 08 février 2011 adressé au CRD par l'IGEN d'Anglais que le manuel « Stay Tune » a été autorisé pour les classes de 6^{ème} et 5^{ème} puisque produit et conçu à partir des réalités nationales ; que par contre, pour ce qui concerne les livres de 4^{ème} et 3^{ème}, ils sont en phase de finalisation ;

Qu'à cet effet, la Commission nationale d'Anglais avait chargé Madame Adama SIDIBE, Inspectrice générale de l'Education nationale, d'envoyer la lettre d'autorisation des manuels de 4^{ème} et 3^{ème} à l'IGEN ; qu'elle n'a pas satisfait à cette formalité, en raison certainement de sa participation, à cette période, à la rédaction du manuel « Keep and Touch » édité par Hachette ;

Qu'en attendant que « Stay Tune » couvre l'ensemble des deux cycles moyens et secondaires, la Commission nationale d'Anglais propose l'utilisation du manuel « Go for English » ;

Considérant qu'à l'instar de la société Fermon Labo dont l'offre a été déclarée non conforme, il n'est pas contesté que la société CLAIRAFRIQUE ne dispose pas de l'autorisation préalable pour l'utilisation du manuel destiné aux classes de 4^{ème} et 3^{ème} ;

Considérant que malgré ce manquement, la commission des marchés a jugé l'offre de la société CLAIRAFRIQUE conforme ;

Qu'en procédant de la sorte, elle a rompu le principe d'égalité de traitement des candidats prévu à l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration modifié ;

Qu'il s'ensuit qu'aucune offre ne peut être déclarée recevable ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par Fermon Labo ;
- 2) Constate que les EENAS, qui n'ont pas qualité pour siéger au sein des commissions de programmes pédagogiques, n'ont pas participé aux ateliers techniques de production pour les mathématiques ;
- 3) Dit que l'exécution par EENAS d'un marché de réimpression de supports de curriculum ne constitue pas un cas de conflit d'intérêts ;
- 4) Constate que les dispositions du DAO relativement aux critères d'évaluation ainsi que les motifs avancés par la commission des marchés pour écarter l'offre du requérant ne sont pas objectifs ;
- 5) Constate qu'en vertu des dispositions de l'article premier de l'arrêté n°1286/MEN/SG/CT6 du 31 janvier 1984 modifié par l'arrêté n°13743/MEN/SG/CT6 du 30 octobre 1986 portant création et organisation de commissions par disciplines spécialisées dans l'étude et la recherche nécessaires à la réforme des programmes et des méthodes de l'enseignement moyen et

secondaire général, la Commission nationale d'Anglais est habilitée à examiner et à délivrer des agréments pour l'utilisation des manuels scolaires d'anglais ;

- 6) Dit que la commission des marchés, malgré les autorisations de la Commission nationale d'Anglais, a écarté les manuels d'anglais « Keep and Touch » des classes des 6^{ème} et 5^{ème} ;
- 7) Constate que les manuels d'anglais « Keep In Touch » et « Stay Tune » destinés aux classes de 4^{ème} et 3^{ème} proposés respectivement par HACHETTE International et CLAIRAFRIQUE, n'ont pas reçu l'autorisation de la Commission nationale d'Anglais pour être utilisés dans les établissements d'enseignement secondaire publics et privés du Sénégal ; par conséquent,
- 8) Dit que l'offre de HACHETTE International et CLAIRAFRIQUE ne sont pas conformes ;
- 9) Prononce l'annulation de la procédure ;
- 10) Ordonne la correction du DAO avant toute relance de l'appel d'offres susvisé ;
- 11) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Fermon Labo, au Ministère de l'Enseignement Préscolaire, de l'Elémentaire, du Moyen secondaire et des Langues nationales ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA