

**DECISION N° 220/11/ARMP/CRD DU 02 NOVEMBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE STAR AUTO SERVICES SA
RELATIF AU MARCHE D'ACQUISITION DE TROIS (3) AUTOBUS DE
TRANSPORT ET DEUX (2) MINIBUS DE TRANSPORT LANCE PAR UNIVERSITE
GASTON BERGER DE SAINT- LOUIS**

**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, notamment en ses articles 30 et 31 ;

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° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société STAR AUTO SERVICES SA en date du 06 octobre 2011;

Après avoir entendu le rapport de M. Ely Manel FALL, Chef de la division réglementation, Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

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

De MM. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques 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 les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre du 06 octobre 2011 reçue le 10 octobre 2011 au service du courrier et enregistrée le 11 octobre 2011 sous le numéro 1043/11, au secrétariat du CRD, l'entreprise Star Auto Services SA (Star Auto) a saisi le CRD pour contester l'attribution provisoire du marché de fourniture lancé par l'Université Gaston Berger (UGB) et relatif à « l'acquisition de 03 (trois) autobus de transport et 02 (deux) minibus de transport ».

Par décision n° 204/11/ARMP/CRD du 20 octobre 2011, le CRD a prononcé la suspension de la procédure d'attribution.

LES FAITS

L'Université Gaston Berger de Saint-Louis, mettant à profit les ressources issues des fonctions de service, a pu obtenir une ligne de crédit bancaire, objet d'une convention conclue entre elle et un établissement financier, dont l'utilisation est destinée à l'acquisition de véhicules de transport durant la gestion 2010.

En vue de réaliser cette fourniture, le Rectorat de ladite université, a sollicité des offres de la part des entreprises éligibles et répondant aux qualifications requises pour fournir 03 (trois) véhicules de transport de 60 (soixante) places assises et 02 (deux) véhicules de transport de 30 (trente) places assises.

Parmi les cinq plis reçus, celui de la société Star Auto Services SA, qui a déposé auprès du Rectorat son offre.

Par lettres n°02529/UGB/R/CPM et n°2533/UGB/R/CPM, toutes deux datées du 27 septembre 2011, l'UGB a notifié à Star Auto le rejet de ses offres respectivement sur le lot 01 et le lot 02 qui constituent l'objet de la procédure d'appel public à concurrence litigieuse.

Le 30 septembre 2011, par lettre faxée dont copie du journal de réception est joint au dossier, Star Auto a saisi l'UGB d'un recours visant à obtenir de l'autorité contractante une révision de sa décision.

L'autorité contractante n'ayant pas répondu à cette correspondance, l'entreprise Star Auto Services SA (Star Auto) a, par lettre du 06 octobre 2011, saisi le CRD.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant a soutenu :

- d'une part, être étonné que le marché soit attribué à TATA pour le lot 1 et à MATFORCE pour le lot 2, étant entendu, qu'il est moins disant sur les deux lots :
 - ✓ Lot 1 : Tata : 143 700 000 HT/HD
Star Auto : 112 500 000 HT/HD
 - ✓ Lot 2 : Matforce : 44 000 000 HT/HD
Star Auto : 33 600 000 HT/HD
- d'autre part, que conformément à l'IC 19.1 du cahier des charges, la validité des offres et des cautions est de 90 jours alors que le marché a été ouvert le 29/12/2010, soit depuis 9 mois ;

Aussi, a-t-il contesté la décision d'attribution l'écartant, aux motifs de non respect des critères d'attribution du marché et de la caducité des offres évaluées et retenues.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES DE L'UGB

En réponse au recours du requérant, l'UGB a informé, dans son mémoire en défense daté du 24 octobre 2011, des raisons qui expliquent que ses offres n'ont pas été retenues :

- Pour ce qui concerne l'allégation de Star Auto selon laquelle son offre serait moins disante, sous-tendant sa conviction que le marché aurait dû lui être attribué, elle rappelle que le principe retenu est que « l'offre qualifiée de moins disante doit découler d'une conformité préalable basée sur les capacités juridiques, techniques et financières des candidats indépendamment de leurs propositions financières. » ; or, le modèle proposé par le requérant s'écarte substantiellement des spécifications techniques figurant dans le dossier de consultation ;
- en outre, à propos du non respect des délais contenus dans le DAO, l'autorité contractante dit avoir pris des dispositions pour demander aux deux entreprises retenues de proroger la durée de validité de leurs offres lorsque le délai de quinze (15) jours à observer pour l'attribution provisoire a expiré.

SUR L'OBJET DU LITIGE

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

- d'une part, sur la conformité de l'offre de Star Auto et,
- d'autre part, sur la caducité des offres pour dépassement de leur durée de validité.

AU FOND

1) Sur la conformité de l'offre de Star Auto :

Considérant qu'aux termes de l'article 60 du Code des marchés publics, l'appel d'offres est la procédure par laquelle une autorité contractante attribue le marché sans négociation, après appel à la concurrence, au candidat qui remet l'offre conforme évaluée la moins disante, sur la base de critères quantifiés en termes monétaires préalablement portés à la connaissance des candidats, et qui réunit les critères de qualification également mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Que, selon les dispositions de l'article 68 dudit code, 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 ; que la commission détermine ensuite si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges.

Considérant qu'ainsi, l'offre financière, lue moins chère en séance d'ouverture des plis, ne signifie pas forcément qu'elle serait la moins disante à l'issue de l'évaluation ou préjugerait de l'attribution du marché au candidat qui l'a soumise ;

Qu'en effet, nonobstant les corrections et les ajustements qu'elle pourrait subir jusqu'en être transformée lors de l'évaluation, il faudrait d'abord qu'elle soit déclarée conforme aux exigences de forme et de fond du dossier d'appel public à la concurrence ;

Qu'à défaut d'être déclarée conforme, l'offre financière ne peut être corrigée, ajustée et évaluée et ainsi être déclarée moins disante ;

Considérant qu'à la lecture du procès-verbal d'attribution provisoire, la commission des marchés a proposé d'écartier l'offre de la société Star Auto aux motifs que le manuel d'utilisation et d'entretien soumis soit en anglais mais aussi que la nature de son service après vente ne donne pas toutes les garanties pour une bonne exécution du marché ;

Considérant que la commission en jugeant le service après vente du requérant insuffisant pour garantir la bonne exécution du marché s'est seulement contentée de la déclarer en omettant d'étayer ses allégations par des preuves ; que dès lors, ce motif ne saurait fonder objectivement la non-conformité de l'offre ;

Considérant, toutefois, qu'alors qu'il est demandé dans les spécifications techniques contenues dans le dossier d'appel public à la concurrence, une documentation en français, Star Auto a soumis des manuel d'utilisation et d'entretien en anglais ; que de par ce fait, les conditions d'utilisation idoines des véhicules sont compromises induisant la non-conformité technique de l'offre du candidat ;

Que par conséquent, l'autorité contractante en déclarant l'offre de Star Auto non conforme ne peut plus tenir compte de l'aspect moins disant de celle-ci et que c'est à bon droit qu'elle doit l'écartier de la suite de l'évaluation.

2) la caducité des offres pour dépassement de leur durée de validité

Considérant que l'ouverture des offres de l'appel public à concurrence s'est déroulée le 29 décembre 2010 et que la proposition d'attribution provisoire a été faite le 09 mars 2011 par la commission des marchés du Rectorat de l'UGB ;

Que les lettres adressées au requérant pour l'informer du rejet de ses offres sont datée du 27 septembre 2011, soit 09 (neuf) mois après l'ouverture des offres ;

Qu'ainsi, les formalités d'information sur l'attribution provisoire du marché aussi bien celles portant sur les offres rejetées que sur la publicité des résultats de l'évaluation – avis d'attribution provisoire paru le 30 septembre 2011- sont effectuées bien après le délai de validité des offres qui est de 90 jours après l'ouverture de offres selon la clause 19.1 des DPAO ;

Considérant que l'autorité contractante dit avoir pris des dispositions pour demander aux deux entreprises retenues de proroger la durée de validité de leurs offres lorsque le délai de quinze (15) jours à observer pour l'attribution provisoire a expiré ;

Considérant qu'il est plus sécurisant pour l'autorité contractante de terminer la passation des marchés, par leur approbation, dans le délai de validité des offres et de pouvoir assurer l'appel en toute légalité de la garantie de soumission en cas de faute commise par un candidat dans ladite phase de passation ;

Que toutefois, malgré la situation de caducité des offres pour dépassement du délai de validité des offres, si les candidats acceptent de proroger leurs offres ou si l'attributaire provisoire accepte de signer le marché sans modifier son offre, l'autorisation de la continuation de la procédure de passation du marché peut être

envisagée au nom du principe d'efficacité requise dans l'exécution de la commande publique ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Constate que l'offre de la société Star Auto Services SA présente une divergence substantielle avec les exigences du dossier d'appel public à la concurrence; en conséquence,
- 2) Dit que l'offre technique du requérant est non conforme au règlement de la consultation et que la décision de la commission des marchés d'écartier le soumissionnaire de la suite de la procédure est fondée ;
- 3) Dit que malgré la situation de caducité des offres pour dépassement du délai de validité des offres, si l'attributaire provisoire accepte de signer le marché sans modifier son offre, l'autorisation de la continuation de la procédure de passation du marché peut être envisagée au nom du principe d'efficacité requise dans l'exécution de la commande publique ; en conséquence,
- 4) Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché concerné ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société STAR AUTO SERVICES SA, à l'Université Gaston Berger de Saint-Louis ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA