

**DECISION N°120/10/ARMP/CRD DU 08 SEPTEMBRE 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ESPACE AUTO CONCERNANT L'APPEL
D'OFFRES N°01/CC/2010 DE LA COUR DES COMPTES RELATIF A L' ACQUISITION DE QUATRE
VEHICULES DE TYPE BERLINE (ESSENCE)**

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 Co de des Marchés publics modifié;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant or ganisation 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 inté rieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société ESPACE AUTO, reçu le 24 août 2010 et enregistré le même jour sous le numéro 637/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Vu la décision n°110/10/ARMP/CRD du 25 août 2010 prononçant la suspension de la procédure de passation du marché ci-dessus indiqué ;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Birahime SECK, Abd'El Kader NDIAYE 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, Oumar SARR Conseiller juridique, et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat, 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 24 août 2010, enregistrée le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 637, la société ESPACE AUTO a saisi le CRD en contestation de la décision d'attribution provisoire à la société MATFORCE du marché de la Cour des comptes ayant pour objet l'acquisition de quatre véhicules de type berline (essence).

SUR LA RECEVABILITE

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

Que le recours gracieux doit être exercé dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution du marché, de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres ;

Qu'en l'absence de suite favorable de son recours gracieux, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou de l'expiration du délai de cinq jours imparti à celle-ci pour répondre à son recours gracieux, pour saisir le CRD d'un recours ;

Considérant que la décision d'attribution provisoire contestée a été publiée dans le journal « Le Soleil » du samedi 14 et dimanche 15 août 2010;

Que par lettre en date du 18 août 2010, ESPACE AUTO a adressé un recours gracieux au Président de la Cour des comptes ;

Que non satisfait de la réponse de cette autorité en date du 20 août 2010, le requérant a, le 24 août 2010, saisi le CRD d'un recours ;

Que le recours ayant été introduit dans les forme et délai requis, il convient de le déclarer recevable ;

SUR LES FAITS

Le 03 juin 2010, la Cour des comptes a fait publier dans le journal « Le Soleil », un avis d'appel d'offres relatif à l'acquisition de quatre (4) véhicules de type berline (Essence), au titre de la gestion 2010.

Après dépôt, ouverture et analyse des offres, la Cour des comptes a fait publier dans le même journal du samedi 14 et dimanche 15 août, un avis d'attribution provisoire du marché à MATFORCE, pour un montant de 10 248 000 FCFA TTC par véhicule, soit un montant cumulé de 40 992 000 FCFA.

Le 24 août 2010, ESPACE AUTO a saisi le CRD d'un recours.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, ESPACE AUTO estime que la décision d'attribution provisoire prise par la Commission des marchés de la Cour des comptes et les critères qui la justifient, violent manifestement les dispositions du Code des marchés publics, notamment en son article 70.

Le requérant note aussi que le marché a été attribué à MATFORCE pour un montant global de 44 992 000 FCFA alors que son offre est de 31 600 000 FCFA.

Il ajoute que son offre satisfait aux critères de qualification, est conforme et moins disante.

En outre, il s'étonne que le procès-verbal d'attribution ne mentionne ni son nom ni celui de SERA dont les offres ont été dépouillées en salle au même titre que celles des quatre autres candidats cités dans ledit procès-verbal.

Au surplus, il conteste le contenu de la lettre n° 01150/CC/SG/SAGE du 20 août 2010 en arguant que son offre n'a pas fait l'objet d'analyse par la Commission des marchés lors de l'examen préliminaire au motif que la cylindrée demandée est 1590 CC alors que celle proposée est de 1497 CC, soit une différence 93 CC qui ne saurait expliquer la différence de prix mentionnée ci-dessus.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La Cour des comptes fait observer que la Commission des marchés, sur la base des éclairages de la commission technique, s'est fondée sur les critères de qualification des candidats, de conformité des offres et du prix pour attribuer provisoirement le marché.

Elle renseigne aussi que la Commission technique n'a pas retenu les offres d'ESPACE AUTO et de SERA lors de l'examen préliminaire parce qu'elles ne sont pas conformes aux exigences techniques dont la cylindrée constituait un « élément de variation majeure », eu égard au fait qu'en « application du paragraphe 5.5 du point 5 de l'annexe 1 de « l'instruction pour l'évaluation des offres » du dossier type pour l'évaluation des offres, la non atteinte de la cylindrée constitue une variation majeure sur la base de laquelle la conformité pour l'essentiel a été appréciée ».

En conséquence, « les soumissionnaires n'ayant pas satisfait à cette exigence n'ont pas été déclarés conformes pour l'essentiel ».

La Cour des comptes ajoute, enfin, que les offres non conformes lors de l'examen préliminaire n'ont pas fait l'objet d'analyse par la Commission des marchés, ce qui explique l'absence de ESPACE AUTO et de SERA dans le rapport relatif à l'attribution provisoire.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la conformité de l'offre de la société ESPACE AUTO par rapport aux spécifications contenues dans le dossier d'appel d'offres.

AU FOND

Considérant qu'après examen préliminaire de la recevabilité des offres, l'article 70 du Code des marchés publics renseigne que la commission procède ensuite à une évaluation détaillée en fonction des critères établis conformément à l'article 59 du Code des marchés publics, mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence, et propose à l'autorité contractante l'attribution du marché au candidat qui a soumis l'offre conforme évaluée la moins disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant qu'après ouverture des plis en date du 02 juillet 2010, la Commission des marchés a mis en place un comité technique chargé d'évaluer les offres reçues des candidats SILCAR, CFAO SENEGAL, ESPACE AUTO, SERA, MATFORCE et SENEGALAISE DE L'AUTOMOBILE ;

Considérant qu'il résulte du rapport d'évaluation des offres en date du 23 juillet 2010 que la commission a d'abord procédé à la vérification de l'exhaustivité des pièces administratives produites par les candidats, ensuite à celle des offres lues publiquement et, enfin, s'est intéressée à la conformité des offres aux exigences techniques ;

Que s'agissant de la vérification des points de conformité, la commission a dressé un tableau des exigences techniques contenues dans le DAO et pointé pour chaque offre la satisfaction ou non des exigences précitées ;

Qu'à cet égard, la Commission a relevé pour la rubrique « Cylindrée » qu'ESPACE AUTO a proposé 1497 CC, alors que la cylindrée exigée est 1590 CC, et a conclu à la non-conformité de son offre pour laquelle elle a décidé ne pas devoir vérifier la qualification du candidat ;

Considérant que pour déclarer l'offre du requérant non conforme, la commission s'est fondée sur le paragraphe 5.5 du point 5 de l'annexe 1 « instructions pour l'évaluation des offres » du dossier-type selon lequel le non respect des exigences en matière de cylindrée constitue une déviation majeure sur la base de laquelle la conformité pour l'essentiel de l'offre d'ESPACE AUTO a été appréciée ;

Considérant que, toutefois, le b du point 29 des IC du DAO, stipule que « une offre conforme est une offre conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions du dossier d'appel d'offres, sans divergences, réserve ou omission substantielles. Les divergences ou omissions substantielles sont celles :

- a) Qui limitent de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des fournitures et services connexes spécifiés dans le marché ; ou
- b) Qui limitent d'une manière substantielle et non conforme au dossier d'appel d'offres, les droits de l'autorité contractante ou les obligations du candidat au titre du marché ; ou
- c) Dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes ;

Que sur le c du point 29 des IC, il est précisé que l'autorité contractante écartera toute offre qui n'est pas conforme au dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'il est constaté, et reconnu par ESPACE AUTO, une différence de 93 CC entre son offre et l'exigence d'offrir un véhicule de 1590 CC contenue dans le DAO ;

Qu'un écart d'un tel niveau constitue une divergence substantielle et que c'est à bon droit que la commission des marchés de la Cour des comptes a déclaré l'offre d'ESPACE AUTO non conforme ;

Considérant que le fait que le procès-verbal d'attribution n'ait mentionné que les noms des candidats dont les offres ont été déclarées conformes ne saurait signifier que les offres de SERA et d'ESPACE AUTO n'ont pas été évaluées et ne constitue pas une irrégularité qui puisse fonder une demande d'annulation de la procédure ;

DECIDE :

- 1) Reçoit ESPACE AUTO en son recours ;
- 2) Constate que son offre a été effectivement évaluée par la Commission des marchés de la Cour des comptes ;
- 3) Constate qu'ESPACE AUTO a offert des véhicules de 1497 CC alors que le DAO exige des véhicules de 1590 CC ;
- 4) Dit que l'écart de 93 CC constitue une divergence substantielle et que c'est à bon droit que son offre a été déclarée non conforme ;
- 5) Dit que la mention dans le procès-verbal d'attribution des seuls noms des candidats dont les offres ont été déclarées conformes ne constitue pas une irrégularité ;
- 6) Déclare le recours d'ESPACE AUTO mal fondé ;
- 7) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 8) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à ESPACE AUTO, à la Cour des comptes ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP