



**DECISION N°032/ARMP/CRD DU 16 SEPTEMBRE 2008
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DE CM-CONSULTANTS/BEMF CONTESTANT LA
REGULARITE DE LA PROCEDURE D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ SUIVANT
APPEL D'OFFRES RESTREINT LANCE DANS LE CADRE DES PROGRAMMES
D'AIDE DE L'UNION EUROPEENNE PAR LA DIRECTION DE LA DETTE ET DE
L'INVESTISSEMENT (DDI) ET RELATIF AU RENFORCEMENT DES CAPACITES
DE GESTION ET DE SENSIBILISATION DES PME AUX TECHNIQUES DE POSE
DE PAVES A DAKAR ET ZIGUINCHOR**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
DES LITIGES :**

Vu la Loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant code des obligations de l'Administration modifiée 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 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre en date du 03 septembre 2008 du Cabinet CM-Consultants/BEMF ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Birahime SECK et Barane THIAM, membres du Comité de Règlement des Différends,

De Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP,

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 03 septembre 2008, enregistrée le 04 septembre 2008, sous le numéro 175, au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Président du Cabinet CM-Consultants/BEMF a saisi le CRD en contestation de l'attribution du marché de prestation relatif au renforcement des capacités de gestion et de sensibilisation des PME aux techniques de pose de pavés à Dakar et Ziguinchor suite à l'appel d'offres n°2008/11 du 29 mai 2008.

A l'appui de son recours, le requérant a joint copies de la lettre en date du 25 août 2008 relative au recours gracieux introduit auprès de l'autorité contractante et de la lettre n°04042 du 20 août 2008 du directeur de la DDI relative au rejet de son offre.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS :

Suivant lettre n°04042 du 20 août 2008, le directeur de la DDI a informé le Cabinet CM-Consultants/BEMF du rejet de son offre relative à l'appel d'offres en procédure simplifiée pour le renforcement des capacités de gestion et de sensibilisation des PME aux techniques de pose des pavés à Dakar et Ziguinchor.

Le 25 août 2008, le Cabinet CM-Consultants/BEMF introduit auprès de la DDI un recours gracieux en contestation de son éviction, en violation du principe de transparence garant de la régularité de la procédure d'attribution.

N'ayant pas eu de suite à sa requête, suite à l'expiration du délai de cinq (5) jours ouvrables, il a saisi le CRD du présent recours au terme du délai de trois (3) jours ouvrables.

Considérant que le présent recours est conforme aux conditions de forme et délai prévues par les articles 86 et 87 du Code des marchés publics, qu'il convient de le déclarer recevable.

SUR LES FAITS :

Suivant lettre n°001967MEF/DGF/DDI du 22 avril 2008, la DDI a lancé une invitation à soumissionner à l'appel d'offres restreint relatif au marché pour le renforcement des capacités de gestion et la stimulation de l'activité des PME locales dans le domaine des technologies HIMO ainsi que la formation des jeunes aux techniques de pose de pavés.

Le 1^{er} juin 2008 à 10h30, lors de l'ouverture des plis, les offres de PRESTIGE CABINET CONSEIL, CM-CONSULTANTS/BEMF, RINCENT BTP SENEGAL, POLYCONSULT et SEM, classées selon l'ordre de dépôt, ont été admises à l'évaluation.

Par lettre n°04042 du 20 août 2008, le Directeur de la DDI a informé le Cabinet CM-CONSULTANTS du rejet de son offre.

Le 25 août 2008, le Cabinet CM-Consultants adresse à la DDI un recours gracieux.

A l'expiration du délai de cinq (5) jours ouvrables, se prévalant de la décision implicite de l'autorité contractante, et au terme du délai de recours de trois (3) jours ouvrables, il a saisi le CRD du présent recours.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE SON RECOURS :

A l'appui de son recours, le requérant qui relève que la procédure d'appel d'offres restreint a été biaisée, du fait que l'ouverture des offres financières n'a pas été faite en présence des candidats retenus, invoque :

1. les dispositions de l'article 67 alinéa 4 du nouveau Code des marchés publics au motif que l'obligation de faire signer le procès verbal de l'ouverture des plis par les soumissionnaires ayant pris part à ladite ouverture des plis n'a pas été respectée et que par ailleurs, l'ouverture des plis, initialement fixée à 10 h, n'a été effectuée qu'après 11 h ;
2. les dispositions du dossier d'appel d'offres notamment les clauses 4.1, 4.2, 4.3 et 8 en ce que le non-respect des exigences prévues par ces clauses constitue un vice de forme et entraîne le rejet des offres concurrentes qui n'y avaient pas satisfait ;

LES MOTIFS DONNES PAR LA DDI AU REJET DE L'OFFRE DE CM-CONSULTANTS /BEMF :

Par lettre en date du 20 août 2008, le Directeur de la DDI a informé le Cabinet CM-CONSULTANTS/BEMF du rejet de son offre au motif que son « offre n'est pas la plus économiquement avantageuse des offres techniquement conformes. ... Le marché a été attribué à *Sahel Engineering Management (SEM)* »

SUR L'OBJET DU LITIGE :

Il résulte de ce qui précède que le différend porte sur la question de savoir si l'autorité contractante dans le cas d'espèce a violé :

1. les dispositions de l'article 67 alinéa 4 du Code des marchés publics en omettant de soumettre le procès verbal à la signature des soumissionnaires ;
2. les dispositions du dossier d'appel d'offres notamment les clauses 4.1, 4.2, 4.3 et 8 en ce que le non-respect de ces clauses est sanctionnée par le DAO comme un vice de forme entraînant le rejet de l'offre ;
3. le principe de transparence, garant de la régularité de la procédure, en rendant secret la procédure d'attribution.

Sur la violation des dispositions de l'article 67 alinéa 4 du Code des marchés publics :

Considérant que le requérant reproche à l'autorité contractante la violation de l'article 67.4 du Code des marchés publics en ce que le procès verbal d'ouverture des plis n'a pas été soumis à sa signature, en qualité de soumissionnaire présent lors de cette séance ;

Considérant que, selon l'article 67.4 du Code des marchés publics : « *le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, la présence ou l'absence de garantie financière, les rabais éventuels ainsi que toute autre information que l'autorité contractante peut juger utile de faire connaître sont lus à haute voix lors de l'ouverture des plis. Dès la fin des opérations d'ouverture des plis, ces informations sont consignées dans un procès verbal signé par les membres de la commission des marchés présents et remis à tous les candidats* » ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier notamment de la Décision n°2/2002 du Conseil des Ministres ACP-CE du 07 octobre 2002 relatif à la mise en œuvre des articles 28, 29 et 30 de l'annexe IV de l'accord de Cotonou, en son article premier que « *la préparation et la passation des marchés financés sur les ressources du Fonds européen de développement sont régies par la réglementation générale relative aux marchés de travaux, de fournitures et de services financés par le Fonds européen de développement figurant à l'annexe* » ;

Considérant qu'il résulte de la réglementation générale relative aux marchés de travaux, de fourniture et de services financés par le Fonds européen de Développement (FED) notamment de la partie B, intitulée « Le projet de contrat et les conditions particulières avec leurs annexes », que le présent marché ayant pour Maître d'ouvrage le Ministère de l'Economie et des Finances, Ordonnateur national du FED, est financé par le 9^e FED ;

Considérant que selon le cahier général des charges relatif aux marchés de services financés par le FED, notamment en son article 2, la loi applicable au marché est la loi de l'Etat du maître d'ouvrage, sauf dispositions différentes du cahier des prescriptions spéciales ;

Qu'aux termes des articles 2 et 3 du cahier de prescriptions spéciales, la loi applicable est celle en vigueur en République du Sénégal et que l'ordre hiérarchique des documents contractuels est :

1. le présent cahier des prescriptions spéciales et ses annexes ;
2. le dossier d'appel d'offres comprenant la Réglementation générale 2/2002 relative aux marchés de travaux, fournitures et services financés par le FED.

Considérant qu'aux termes de l'article 25 (nouveau) du Code des obligations de l'Administration « *les règles régissant la préparation, la passation, l'approbation, l'exécution et le contrôle des commandes visées à l'article 24 ci-dessus sont fixées par un décret portant Code des marchés publics. Aucune réglementation ou procédure particulière à un acheteur public, à une catégorie de fournitures, services ou travaux ne peut déroger aux règles fixées par le Code des marchés publics ou prises en application dudit code* » ;

Considérant que l'article 3.1 du Code des marchés publics dispose : « *les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux, sont soumis au présent décret (le Code des marchés publics), sous réserve de l'application de dispositions contraires au présent décret résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités internationaux* »

Considérant qu'il ressort des dispositions du Guide pratique des procédures contractuelles dans le cadre des actions extérieures, chapitre 2.8.2 qu' « *à part la séance d'ouverture, les délibérations du comité d'évaluation, de l'ouverture des offres jusqu'à la clôture de la procédure, se déroulent à huis clos et sont confidentielles pour les fournitures et les travaux, sous réserve de la politique d'accès aux documents du pouvoir adjudicateur. Pour les marchés de services et les appels à propositions, les délibérations du comité d'évaluation, de l'ouverture des offres/appels à candidature jusqu'à la clôture de la procédure, se déroulent à huis clos et sont confidentielles, sous réserve de la politique d'accès aux documents du pouvoir adjudicateur* » ;

Qu' « afin d'assurer la confidentialité des délibérations, la participation aux réunions du comité d'évaluation est limitée aux membres dudit comité désignés par le pouvoir adjudicateur et aux éventuels observateurs autorisés » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions qu'en matière de marché de service, après l'ouverture, toute la procédure est soumise à confidentialité et n'est ouverte qu'aux membres et éventuels observateurs dûment invités par le pouvoir adjudicateur ;

Qu'au regard de ces éléments, de la lettre d'invitation des candidats à soumissionner d'où il ressort que, pour de plus amples informations concernant les procédures d'appel d'offres, ils doivent se référer au Guide pratique des procédures contractuelles applicables aux actions extérieures de la Commission Européenne et le fait que le requérant ait assisté à l'ouverture des plis conformément aux règles ci-dessus énoncées, qu'il est mal-fondé à critiquer à cet égard la procédure ;

Sur la violation des clauses 4.1, 4.2, 4.3 et 8 du DAO :

Considérant que, comme l'invoque le requérant, au terme de l'article 4 du DAO, il est stipulé que « le non-respect des exigences prévues aux clauses 4.1, 4.2, 4.3 et 8 constitue un vice de forme et entraîne le rejet de l'offre » ;

Considérant que CM-CONSULTANTS/BEMF se prévaut de cette disposition et expose :

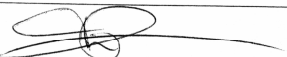
- avoir été seul à respecter les formulaires types (objet de l'annexe VI page 53 du DAO) ;
- que le Cabinet SEM n'a pas fourni les pièces administratives requises (IPRES, quitus fiscal, etc.,...) ;
- que le Cabinet Polyconsult-Ingénierie n'a déposé qu'un original de l'offre technique et financière au lieu d'un original et six copies (DAO, P. 5).

GRILLE DE CONFORMITÉ ADMINISTRATIVE

B8

Titre du marché:	Renforcement des capacités de gestion et la sensibilisation des PME et aux techniques HIMO et la formation des jeunes aux techniques de pose de pavés à Dakar et Ziguinchor	Référence de la publication:	N° 01967/MEF/DGF/DDI
-------------------------	---	-------------------------------------	----------------------

N° de l'enveloppe de l'offre	Nom du soumissionnaire	Formulaire de soumission de l'offre dûment rempli?	Déclaration du soumissionnaire signée (le cas échéant, par chaque membre du consortium) ?	Langue de l'offre comme requis ?	Organisation & méthodologie inclus ?	Experts principaux (liste + CV) ?	Les experts principaux sont-ils présents dans une seule offre ?	Tous les experts principaux ont-ils signé une déclaration d'exclusivité et de disponibilité ?	La sous-traitance est-elle acceptable?	(Oui/Non/Non-Applicable)	La maîtrise des experts principaux et des sous-traitants est-elle éligible ?	(Oui/Non)	Décision globale ?	(Accepté / Rejeté)
1	PRESTIGE CABINET CONSEIL	Oui	Non	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	N/A		Oui		Rejeté	
2	CM – CONSULTANTS / BEMF	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	N/A		Oui		Accepté	
3	RINCENT SENEAL BTP	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	N/A		Oui		Accepté	
4	POLYCONSULT	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	N/A		Oui		Rejeté	
5	SEM	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	N/A		Oui		Accepté	

Nom du président	Hadja TINE
Signature du président	
Date	12 Juin 2008

- PRESTIGE CONSEIL n'a pas fourni la déclaration du soumissionnaire et celle des experts tandis que Polyconsult les déclarations fournies ne sont pas conformes à la période de travail.

Considérant qu'il résulte du tableau ci-dessus relatif à la grille de conformité administrative que PRESTIGE CONSEIL et POLYCONSULT n'ont pas satisfait aux exigences de conformité, le premier pour n'avoir pas fourni la déclaration du soumissionnaire et celle des experts, le second, pour avoir fourni des documents non conformes à la période de travail ;

Qu'en considération de ces éléments et la non fourniture d'éléments extérieurs pour étayer son allégation, il convient de dire que le comité d'évaluation a respecté les clauses 4 et 8 du DAO ;

Sur la violation du principe de transparence :

Considérant que le Cabinet CM-CONSULTANTS/BEMF reproche à l'Autorité contractante le caractère secret de la procédure qui depuis l'ouverture des plis pour l'offre technique des candidats a été conduite jusqu'à l'attribution sans que les soumissionnaires y soient associés ; que l'ouverture des offres financières, deuxième étape de la procédure, s'est faite sans les soumissionnaires, ce qui est contraire aux règles de transparence qui garantissent la concurrence et le traitement égal des candidats ;

Considérant que la conclusion des contrats d'achat passés à titre onéreux par les acheteurs publics doit respecter la transparence des procédures ;

Considérant que la transparence des procédures de passation des marchés publics implique que le pouvoir adjudicateur fasse connaître non seulement la nature de son besoin, mais aussi les conditions dans lesquelles il sera procédé à la sélection de l'attributaire du marché ;

Considérant cependant que la transparence n'autorise pas l'autorité contractante à méconnaître les règles applicables à la passation du marché concerné et les obligations de confidentialité qui peuvent lui peser ;

Considérant qu'il ressort des clauses 12.1, 12.2 et 12.3 du DAO que l'attribution du marché se fera sur la base du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse résultant d'une pondération de la qualité technique et du prix selon une clé de répartition 80/20 et que l'évaluation des offres se fera en deux temps ;

Que s'agissant de l'offre technique, il est indiqué à la clause 12.1 que chaque offre technique sera évaluée conformément aux critères d'attribution et à la pondération correspondante figurant dans la grille d'évaluation de la partie C du DAO ; que les critères d'attribution tiendront compte des prescriptions contenues dans les termes de référence ; que l'évaluation des offres techniques se conformera aux procédures décrites au point 3.3.10 du Guide pratique des procédures contractuelles financées par le 9^e FED ;

Qu'ainsi, au titre de l'évaluation technique, ont obtenu :

Numéro de l'enveloppe de l'offre	Nom du soumissionnaire	Note moyenne finale	Note technique
2	CM-CONSULTANTS /BEMF	88.71	100
3	RINCENT BTP SENEGAL	84	94.69
5	SEM	86.88	97.93

Que s'agissant de l'offre financière, au terme de l'évaluation technique, les offres financières dont les soumissionnaires n'ont pas été éliminés, en cours d'évaluation technique, seront ouvertes ; que la comparaison des offres prend en compte tous les frais du marché à l'exclusion des frais remboursables sur pièces justificatives ;

Qu'en application de ces principes, le comité d'évaluation a comparé le total des honoraires des offres financières et attribué les notes qui résultent du tableau ci-joint ;

Numéro de l'enveloppe de l'offre	Nom du soumissionnaire	Total des honoraires (F CFA)	Note financière
2	CM-CONSULTANTS /BEMF	114 300 000	80.49
3	RINCENT BTP SENEGAL	92 000 000	100
5	SEM	100 800 000	91.27

Que l'évaluation combinée des offres techniquement conformes et des offres financières a donné les résultats suivants :

Numéro de l'enveloppe de l'offre	Nom du soumissionnaire	Note globale [(Note technique x 0,80) + (Note financière x 0,20)]	Classement final
2	CM-CONSULTANTS /BEMF	96.10	2 ^{ème}
3	RINCENT BTP SENEGAL	95.75	3 ^{ème}
5	SEM	96.60	1 ^{er}

Que par ailleurs, le comité d'évaluation s'est assuré que le soumissionnaire proposé (c'est-à-dire firme chef de file + membres du consortium) n'est pas répertorié dans le Système d'Alerte Précoce (niveau 5) ;

Qu'il s'en suit qu'au regard de la transparence, la procédure dans son intégrité a été respectée ;

Qu'en considération de ces éléments et de l'absence de tout élément probant pour appuyer la thèse du requérant, il convient de rejeter la demande du requérant sur le non respect des clauses 4.1, 4.2, 4.3 et 8 du DAO et dire que le recours de CM-CONSULTANTS/BEMF est mal fondé ;

DECIDE

1. Déclare CM-CONSULTANTS/BEMF recevable en son recours ;
2. Dit que son recours est mal fondé, en conséquence, ordonne la continuation de la procédure d'attribution du marché concerné ;
3. Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à CM-CONSULTANT/BEMF, à la DDI et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP