

**AVIS N°002/11/ARMP/CRD DU 23 FEVRIER 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AVIS DE L'AGEROUTE SUITE A
L'OBJECTION DE LA BANQUE OUEST AFRICAINE DE DEVELOPPEMENT (BOAD)
SUR LA PROPOSITION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ DE CONTROLE DES
TRAVAUX DE REHABILITATION DU TRONCON MAKO-KEDOUGOU SITUÉ SUR LA
RN7.**

**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 ;

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

Vu la lettre n°349/AGEROUTE/DG/CPM du 15 février 2011 de AGEROUTE SENEGAL, enregistrée le 18 février 2011 sous le numéro 120/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur, présentant la requête du demandeur ;

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

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, 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 de la saisine, les faits et les moyens exposés ci-après :

Par lettre mémoire du 15 février 2011, AGEROUTE SENEGAL a saisi le Comité de Règlement des Différends d'une demande d'avis sur l'objection de la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD), bailleurs de fonds du projet, sur l'évaluation des offres du marché portant sur le contrôle et la supervision des travaux de réhabilitation du tronçon Mako-Kédougou situé sur la RN7.

SUR LA SAISINE

Considérant que par lettre datée du 15 février 2011, AGEROUTE a saisi le CRD d'une demande d'avis portant sur le marché de contrôle et de supervision des travaux de réhabilitation du tronçon Mako-Kédougou situé sur la RN7 dont le financement est assuré partiellement par la BOAD ;

LES FAITS

Considérant que l'AGEROUTE, après avoir obtenu l'avis favorable de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) et de la BOAD sur la Demande de Proposition par lettres respectives datées des 21 et 24 juin 2010, a invité huit (8) candidats pour exécuter les prestations demandées ;

Considérant qu'après l'ouverture des plis en date du 10 août 2010, qui a enregistré quatre (4) propositions, la commission a procédé à l'évaluation des offres techniques, puis à l'ouverture et à l'évaluation des offres financières des deux firmes ayant atteint la note technique minimale de 70 points sur 100 requise par le dossier de Demande de propositions ;

Considérant qu'après avoir saisi la DCMP qui a donné un avis favorable sur l'attribution dudit marché au bureau Techni Consult, AGEROUTE a sollicité la non objection de la BOAD qui est requise à ce stade de la procédure ;

MOTIFS DE L'AVIS DE LA BOAD

Qu'en réponse, la BOAD a donné un avis défavorable à la proposition d'attribution au motif que la commission des marchés n'a pas considéré l'offre du groupement J& L Consultores/LDA/TED ;

Qu'en effet, la BOAD déclare que si la clause 3.3 i) de la Lettre d'invitation prévoit qu' « une firme non retenue sur la liste restreinte ne peut s'associer avec une firme qui y figure en vue de fournir les services requis », la clause correspondante des Données particulières n'interdit pas la formation d'un groupement entre une firme de la liste restreinte et une qui n'y figure pas ; que cette disposition interdit plutôt le groupement entre deux firmes de la liste restreinte ;

Que sous ce rapport, la Demande de propositions n'interdit pas la formation de groupement entre deux firmes originaires de deux pays de l'UEMOA. Par ailleurs, les informations contenues dans les Données particulières prévalent sur celles de la Lettre d'invitation ;

Que par conséquent, la validation du rapport d'évaluation par la DCMP ainsi que les préoccupations exprimées dans sa lettre du 24 décembre 2010 par l'AGEROUTE par rapport à la présence des candidats à l'ouverture des offres financières ne sauraient constituer des contraintes, eu égard au fait que l'avis du bailleur de fonds devrait sanctionner tout le processus de passation, y compris les avis de toutes les structures nationales impliquées ;

Qu'en conséquence, la BOAD a demandé à l'AGERROUTE de considérer l'offre du groupement J& L Consultores/LDA/TED qui est constitué d'une firme de la liste restreinte et d'un bureau non inscrit sur cette même liste ;

MOTIFS DE L'AVIS DE LA DCMP

Considérant qu'en réponse à ces recommandations, l'AGERROUTE a repris le rapport d'évaluation des offres techniques en intégrant l'offre du groupement J& L Consultores/LDA/TED, puis a soumis le rapport corrigé à la DCMP qui a maintenu sa position, notamment le rejet de l'offre du groupement en référence à la clause 3.3 i) de la Lettre d'invitation qui interdit l'association entre une firme non retenue sur la liste restreinte et une firme retenue sur cette même liste ;

OBJET DE LA DEMANDE DE AGERROUTE

Considérant que sur ces faits, AGERROUTE a saisi le CRD d'une demande d'avis sur la conduite à tenir ;

Considérant que selon les dispositions de l'article 3 du Code des Marchés modifié, les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions dudit Code, sous réserve de l'application de dispositions contraires résultant des procédures prévues par lesdits accords ;

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'à cet égard, l'Accord de prêt n°2010 016/PR SN 20100500 a été signé le 29 mars 2010 entre la BOAD et la République du Sénégal représentée par le Ministère de l'Economie et des Finances, pour le financement partiel du projet de réhabilitation du tronçon Mako-Kédougou de la Route nationale N°7 ;

Considérant qu'il ressort des dispositions combinées des clauses de la Section 3.01 et 9.03 dudit accord que les biens, services et travaux financés seront acquis conformément aux dispositions des procédures internes du bailleur et que l'Emprunteur s'engage à soumettre à l'approbation de la BOAD, les avis et dossiers d'appel d'offres ou de consultation des entreprises, les procès verbaux des commissions de dépouillement et d'analyse des offres et les projets de marchés et d'avenants afférents aux biens et services et s'engage dans ce cadre à respecter les règles de procédures d'acquisition desdits biens ;

Qu'également la BOAD se réserve le droit de donner son accord ou de formuler des observations aux différentes étapes importantes du processus de sélection et d'emploi du consultant, en référence à la clause 3.1.4 des « Règles de procédure d'acquisition des biens, services et travaux financés par un prêt de la Banque », ;

Qu'à cet égard, c'est à elle que revient la responsabilité d'interpréter ses propres règles et d'autoriser, en dernier ressort, la poursuite de la procédure de passation conformément à ses procédures ;

Par conséquent, il sied de se conformer à l'interprétation donnée par le bailleur de la disposition incriminée, en conséquence ;

EMET L'AVIS QUI SUIT

- 1) Constate que le marché litigieux est financé sur les ressources de la Banque Ouest Africaine de Développement ;
- 2) Dit qu'il est soumis aux Règles de procédure d'acquisition des biens, services et travaux financés par un prêt de la Banque ; par conséquent,
- 3) Dit que l'interprétation donnée par la BOAD sur ses propres procédures prime sur celle de la DCMP ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à l'AGEROUTE, et à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA