

**DECISION N°013/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 19 AVRIL 2023
DE LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU
CABINET EUREKA AUDIT & CONSEILS CONTESTANT LE REJET DE SA
PROPOSITION DANS LA PROCEDURE DE SELECTION DE CONSULTANTS
POUR L'AUDIT DES COMPTES DE L'AGETIP ET DES COMPTES DE PROJETS
GERES PAR L'AGENCE POUR LES EXERCICES 2022, 2023 ET 2024.**

**LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,**

VU la loi n°2022-07 du 19 Avril 2022 modifiant la loi n°65-51 du 19 Juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, notamment en ses articles 30 et 31 ;

VU le décret n° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la commande Publique (ARCOP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n°2023-833 du 05 avril 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

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

VU la résolution n°00002 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU le recours du cabinet EUREKA reçu le 1er février 2023 ;

VU la quittance de consignation n°100012023000585 du 1^{er} février 2023 ;

VU la décision de suspension n° 010/2023/ARMP/CRD/SUS du 13 février 2023 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de messieurs Alioune NDIAYE, Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :

ACTE DE SAISINE

Par courrier enregistré le 1^{er} février 2023 sous le numéro 411 à l'ARMP, le cabinet EUREKA a saisi le Comité de Règlement des Différends, pour contester l'attribution provisoire de la procédure de passation du marché relatif à la sélection de consultants pour l'audit financier des comptes de l'AGETIP et des comptes de projets gérés par l'agence pour les exercices 2022, 2023 et 2024.

LES FAITS

L'Agence d'Exécution des Travaux d'Intérêt public contre le Sous-Emploi (AGETIP) a invité cinq (05) cabinets afin de recueillir des propositions pour l'audit des comptes de l'Agence et des projets qu'elle gère pour les exercices 2022, 2023 et 2024.

A l'ouverture des plis tenue le 13 décembre 2022, trois cabinets ont déposé une proposition technique et financière.

Au terme de l'évaluation des propositions techniques, les notes techniques ci-dessous ont été attribuées par la commission des marchés :

1. EUREKA : 91 points/100
2. MBS-AC : 89 points/100
3. AMCS : 93 points/100.

Par la suite, les cabinets ont été invités à l'ouverture des propositions financières, séance qui a permis de décliner les montants ci-après :

1. EUREKA : 24 300 000 F CFA HT
2. MBS-AC : 13 500 000 FCFA TTC
3. AMCS : 52 500 000 F CFA HT

A l'issue de l'évaluation des propositions techniques et financières combinées, la commission des marchés de l'AGETIP a décidé de rejeter la proposition du cabinet EUREKA et d'inviter aux négociations, le cabinet MBS-AC.

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)
Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn
ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR
www.arcop.sn

Dès qu'il a reçu notification du rejet de son offre par courrier électronique du 20 janvier 2023, le cabinet EUREKA a saisi l'agence d'une demande d'éclaircissements le même jour avant d'introduire un recours gracieux le 26 janvier 2023, pour contester les motifs du rejet ;

Par la suite, le cabinet EUREKA a déposé un recours contentieux au service courrier de l'ARCOP le 1^{er} février 2023, en joignant à la saisine, la pièce attestant du paiement des frais de procédure ;

Ayant jugé le recours recevable, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché par décision n° 010/2023/ARMP/CRD/SUS du 13 février 2023 et a demandé à AGETIP de transmettre le dossier pour les besoins de l'instruction.

Par correspondance TEC/237/23 du 20 février 2023, AGETIP a exposé une objection sur la décision de suspension du CRD en faisant valoir que la procédure de passation du marché n'est pas assujettie au Code des marchés publics.

Suivant lettre du 09 mars 2023, le CRD a demandé à nouveau à AGETIP de transmettre les éléments du dossier pour lui permettre d'apprécier les arguments qui sous-tendent la position.

Par courrier reçu le 28 mars 2023, AGETIP a finalement communiqué les pièces demandées.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

Le cabinet EUREKA estime que la proposition financière du cabinet MBS-AC, quelle que soit la nature des prix (Hors taxes ou TTC), serait classée deuxième moins-disante pour ce qui concerne les propositions financières. Il relève que la Demande de propositions avait prévu la sélection de l'offre la moins-disante parmi celles ayant obtenu le score technique minimum requis qui était de 80 points sur 100. Il considère que le classement effectué par la commission des marchés ne reflète pas les montants des offres financières.

Il conteste les motifs de rejet soulevés par AGETIP et confirme avoir prévu une estimation de 2,65 hommes.mois ainsi qu'une proposition financière qui s'élève à 8 100 000 francs CFA HT. Il en déduit qu'avec une note technique de 91/100, il devait être attributaire provisoire.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

En premier lieu, AGETIP soutient que la procédure a été déroulée en dehors des procédures édictées par le Code des marchés publics. Elle signale que les missions d'audit sont entièrement financées dans son budget et qu'elle ne reçoit de l'Etat, ni subvention, ni budget.

En second lieu, AGETIP soutient avoir constaté une omission substantielle dans la proposition financière du cabinet EUREKA sur le nombre d'hommes-mois minimum demandé dans la Demande de Propositions. Sur ce, elle déclare que la clause 9.3 b) de la section « données particulières » de la Demande de Propositions a prévu un minimum de cinq hommes-mois et que ce nombre concerne uniquement l'offre de l'exercice 2022 contrairement aux arguments du cabinet EUREKA.

Elle considère que la proposition financière du cabinet EUREKA n'est pas conforme aux données particulières de la Demande de Propositions, même si la commission n'a pas rejeté l'offre au stade d'analyse technique.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur l'applicabilité du Code des marchés publics à la procédure déroulée par AGETIP et sur le bien-fondé du rejet de l'offre du cabinet EUREKA au motif que sa proposition financière n'est pas conforme au nombre d'hommes-mois indiqués dans la section « données particulières » de la Demande de Propositions.

EXAMEN DU LITIGE :

1. Sur l'applicabilité du Code des marchés publics à la procédure

Que l'AGETIP, faisant valoir la nature et l'origine du financement, considère que la procédure de sélection du cabinet d'audit n'est pas soumise au Code des marchés publics ;

Considérant toutefois, que la clause 1.1 de la section « données particulières » de la Demande de Propositions mentionne que « *l'agence fera application des dispositions du décret 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics* » ;

Que dès lors, sur la base des indications du dossier de consultation qui a servi de base au déroulement de la procédure de sélection, l'argument selon lequel les dispositions du Code des marchés publics ne sont pas applicables est mal fondé ;

2. Sur le rejet de la proposition du cabinet EUREKA

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 80 du décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 que dans le cas des marchés de prestations intellectuelles, l'ouverture des offres s'effectue en deux temps ; dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux critères définis ; dans un deuxième temps, seuls les soumissionnaires ayant présentés les offres techniquement qualifiées et conformes voient leurs offres financières ouvertes ;

Que selon le même article, l'évaluation des propositions et la désignation de l'attributaire s'effectuent dans tous les cas selon l'une des méthodes de sélection précisée dans le dossier de consultation ;

Qu'en application des dispositions susvisées, l'autorité contractante a indiqué à la clause 1.1 des « données particulières » de la Demande de Propositions, la sélection fondée sur le moindre coût ;

Qu'avec ce mode de sélection, le cabinet invité aux négociations en vue de l'attribution du marché doit être celui qui a fait la proposition financière la moins élevée parmi ceux ayant obtenu une note technique supérieure au minimum requis ;

Qu'en l'espèce, au terme de l'évaluation des propositions techniques, le cabinet EUREKA avait obtenu la note de 91/100 points avec une proposition portant sur 2,65 hommes.mois ;

Considérant que la proposition financière qui s'élève à 8 100 000 francs CFA HT a été établie sur la base du nombre d'hommes.mois indiqué dans la proposition technique ;

Qu'il s'ensuit une cohérence en ce qui concerne le nombre d'hommes.mois indiqué dans les propositions technique et financière du cabinet EUREKA ;

Que dès lors, dans le cadre de l'évaluation combinée des propositions technique et financière, l'autorité contractante n'aurait pas dû revenir sur le nombre d'hommes.mois pour écarter le cabinet EUREKA d'autant que cette information figurait clairement dans l'offre technique ;

Considérant, au surplus, qu'il résulte des clauses combinées 9 de la section « instructions aux candidats » et 9.3 b) de la section « données particulières » que le temps de travail estimé du personnel nécessaire à l'exécution de la prestation est 5 hommes.mois mais que la proposition doit se fonder sur le temps du personnel tel qu'estimé par le candidat ;

Que dans ces conditions, le motif tiré de la non-conformité du nombre d'hommes.mois, excipé à l'évaluation des propositions financières combinées, est mal fondé ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours d'EUREKA fondé et d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate également la clause 1.1 de la section « données particulières » de la Demande de propositions stipule que l'AGETIP fera application des dispositions du décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des marchés publics » ;
- 2) Rejette l'argument selon lequel les dispositions du Code des Marchés publics ne sont pas applicables ;
- 3) Constate que le cabinet EUREKA a prévu dans sa proposition technique 2,65 hommes.mois et une proposition financière de 8 100 000 francs CFA HT sur la base du nombre d'hommes.mois ;
- 4) Constate que la commission des marchés avait attribué la note de 91 points/100 au cabinet EUREKA avant de l'écarter à la phase d'évaluation des propositions techniques et financières combinées au motif que le nombre d'hommes.mois proposé n'est pas conforme au minimum de 5 prévu dans la Demande de Propositions ;
- 5) Constate que la Demande Propositions indique une estimation au lieu d'un minimum et précise que la proposition doit se fonder sur le temps de travail tel qu'estimé par le candidat ;
- 6) Dit que le rejet de l'offre du cabinet EUREKA à l'étape évaluation des propositions techniques et financières combinées est mal fondé ;

- 7) Ordonne l'annulation de la proposition d'attribution et la reprise de l'évaluation ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) est chargé de notifier au cabinet EUREKA, à l'AGETIP ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Alioune NDIAYE

Moundiaïye CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur général,
Rapporteur**

Saër NIANG

ARCOP SÉNÉGAL