

**DECISION N°007/12/ARMP/CRD DU 09 JANVIER 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT L.S.E./S.P.E.C.
PORTANT SUR LE MARCHE DE FOURNITURE ET D'INSTALLATION DE 1000
LAMPADAIRES SOLAIRES DANS LES COMMUNES D'ARRONDISSEMENT DE
LA VILLE DE DAKAR**

**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 en date du 19 décembre 2011 du Groupement L.S.E./S.P.E.C. ;

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. Abd'El Kader NDIAYE, Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD);

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, MM. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, René Pascal DIOUF et Ababacar DIOUF, Chargés 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 19 décembre 2011 susvisée, enregistrée le même jour sous le numéro 1319/11, au secrétariat du CRD, le Groupement des entreprises L.S.E. Les Spécialistes de l'Energie et S.P.E.C a saisi le CRD pour contester l'attribution provisoire de l'appel d'offres n°008/11/DDU/VD lancé par la Ville de Dakar et relatif à « la fourniture et à l'installation de 1000 (mille) lampadaires solaires dans les communes d'arrondissement de la Ville de Dakar ».

Par décision n° 246/11/ARMP/CRD du 21 décembre 2011, le CRD a prononcé la suspension de la procédure d'attribution.

LES FAITS

La Ville de Dakar a obtenu des crédits de l'Agence française de Développement (AFD) afin de financer son programme de sécurité urbaine, dont une partie des fonds est destinée à la fourniture et à l'installation de 1000 (mille) lampadaires solaires dans les communes d'arrondissement de la Ville de Dakar.

En vue de réaliser cette fourniture, La Ville de Dakar a sollicité des offres de la part des entreprises éligibles et répondant aux qualifications requises. Parmi les huit plis reçus, celui du Groupement des entreprises L.S.E. Les Spécialistes de l'Energie et S.P.E.C, qui a déposé, auprès des services compétents de la Ville de Dakar, son offre.

Suite à la publication de l'avis, paru le 08 décembre 2011 dans le journal Sud Quotidien, le Groupement susvisé a été informé de l'attribution provisoire du marché à la société E.R.T, pour un montant de 1 956 086 000 (un milliard neuf cent cinquante six mille quatre vingt six milles) francs CFA.

Le 14 décembre 2011, par lettre dont copie est jointe au dossier, le Groupement des entreprises L.S.E. Les Spécialistes de l'Energie et S.P.E.C a saisi la Ville de Dakar d'un recours visant à obtenir de l'autorité contractante une révision de sa décision.

L'autorité contractante n'ayant pas répondu au Groupement, par lettre du 19 décembre 2011 susvisée, saisi le CRD.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, les requérants ont soutenu que :

- ils considèrent avoir appliqué les dispositions prévues à l'article 20 de la section 1, Instructions aux candidats, qui fixe les dispositions relatives à l'établissement de la garantie de soumission :
 - ✓ le paragraphe 20.2c précise que « la garantie de soumission devra être conforme au formulaire de garantie de soumission figurant à la section 3. » ; la garantie de soumission, présentée par le groupement est conforme audit formulaire ;
 - ✓ le paragraphe 20.6 dit que « la garantie de soumission d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire le groupement qui a soumis l'offre. Si le groupement n'a pas été formellement constitué lors du dépôt de l'offre, la garantie de soumission d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire tous les membres du futur groupement. » ; ainsi, cette disposition n'est pas conforme au paragraphe 20.c au modèle joint au dossier d'appel public à concurrence ;
 - ✓ l'accord de groupement qui précise que celui-ci ne constitue pas une entité juridique, stipule que le mandataire (L.S.E) produira, au nom du groupement, l'ensemble des cautions et garanties exigées ; le groupement d'entreprises étant « momentané », un compte bancaire en son nom ne peut être ouvert qu'à l'issue d'une attribution favorable du marché ;

- la compréhension qu'ils ont des dispositions l'article 20 des instructions aux soumissionnaires, susvisées, est conforme aux paragraphes 5 et 7 de l'article 47 du code des marchés publics.

Aussi, ont-t-ils contesté la décision d'attribution l'écartant, au motif que la garantie de soumission n'a pas été libellé au nom de leur groupement.

LES MOTIFS DONNES PAR LA VILLE DE DAKAR

Dans une lettre du 19 décembre 2011, adressée au chef de file du Groupement L.S.E. Les Spécialistes de l'Energie et S.P.E.C dont la copie, jointe au dossier, porte la preuve de sa réception par ce dernier le 20 décembre 2011, l'autorité contractante informe que :

- l'offre du groupement a été éliminée au stade de l'examen préliminaire des offres parce que la garantie de soumission, déposée, est au nom de L.S.E tandis que les instructions aux soumissionnaires stipulent que « la garantie de soumission d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire le groupement qui a soumis l'offre. Si le groupement n'a pas été formellement constitué lors du dépôt de l'offre, la garantie de soumission d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire tous les membres du futur groupement. »
- en considérant de ce manquement, il a été jugé que la garantie de soumission n'était pas conforme non pas en référence à l'instruction aux candidats 20.2c mais à celle 20.6.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la désignation du donneur d'ordre dans une garantie de soumission déposée par un groupement d'entreprises dans le cadre d'un appel public à concurrence.

AU FOND

Considérant que le paragraphe 5 de l'article 47 du code des marchés publics édicte que « ...quelle que soit la forme du groupement, les membres du groupement doivent désigner un mandataire qui les représente vis-à-vis de l'autorité contractante et coordonne l'exécution du marché par les membres du groupement. Si le marché le prévoit, le mandataire du groupement conjoint est solidaire de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard de l'autorité contractante pour l'exécution du marché... » ;

Considérant que selon les termes du paragraphe 7 du même article, « ...les candidatures et les actes d'engagements sont signés soit par les représentants de chacun des membres du groupement, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter les membres au stade de la passation du marché. » ;

Que de la lecture combinée de ces dispositions, il ne peut être retenues que les conséquences suivantes :

- ✓ obligatoirement un mandataire doit être désigné lors d'une soumission en groupement ;
- ✓ dans le cadre d'un groupement conjoint, le marché peut prévoir de retenir la responsabilité contractuelle du mandataire pour tout manquement causé par un membre du groupement durant l'exécution ;
- ✓ la possibilité que les candidatures et les actes d'engagements soient signés par le mandataire habilité ;

Qu'ainsi, les dispositions en question ne font nullement cas de la possibilité de libeller la garantie de soumission au nom d'un mandataire d'un groupement d'entreprise ;

Considérant qu'il n'a pas été reproché aux requérants la conformité de leur garantie de soumission au formulaire joint au dossier d'appel public à la concurrence, tel qu'exigé par la disposition 20.2c des instructions aux candidats mais plutôt que la garantie de soumission, déposée, est au nom de L.S.E tandis qu'elle devait être au nom du groupement ou tous les membres du futur groupement, conformément à l'article 20.6 de ces mêmes instructions ;

Considérant que même si l'accord de groupement précise parce que celui-ci ne constituant pas une entité juridique, le mandataire (L.S.E.) produira au nom du groupement l'ensemble des cautions et garanties exigées, il y a lieu de faire remarquer qu'il ne revient pas à un règlement d'appel public à concurrence de s'adapter aux termes d'un accord entre des candidats et qu'au contraire, c'est à ce dernier d'être conforme au règlement ;

Qu'en effet, un dossier d'appel public à la concurrence est un contrat d'adhésion qui exige des candidats une fidélité à ses instructions de forme et de fond dans la confection des soumissions et qu'il leurs appartient de prendre toutes les diligences nécessaires pour satisfaire la conformité aux exigences dudit dossier ;

Qu'en considération de ce qui précède, la décision de la commission des marchés de la Ville de Dakar de juger la garantie de soumission non conforme à l'instruction aux candidats 20.6, est fondée ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Constate que la commission des marchés a jugé que la garantie de soumission n'était pas conforme non pas en référence à l'instruction aux candidats 20.2c mais à celle 20.6; en conséquence,
- 2) Dit que les dispositions de l'article 47 du code des marchés publics, visées par les requérants, ne font nullement cas de la possibilité de libeller la garantie de soumission au nom d'un mandataire d'un groupement d'entreprises ;
- 3) Dit qu'un dossier d'appel public à la concurrence est un contrat d'adhésion qui exige des candidats une fidélité à ses instructions de forme et de fond dans la confection des soumissions;

- 4) Dit que la décision de la commission des marchés de déclarer la garantie de soumission du Groupement L.S.E. Les Spécialistes de l'Energie et S.P.E.C, est fondée ; en conséquence,
- 5) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché concerné ;
- 6) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au Groupement L.S.E. Les Spécialistes de l'Energie et S.P.E.C, à la Ville de Dakar ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Comité de Règlement des Différends (CRD)

Pour le Président

Abd'El Kader NDIAYE

Mamadou DEME

Membre du CRD

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Membre du CRD

Saer Niang