

**DECISION N° 149/12/ARMP/CRD DU 28 NOVEMBRE 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE VISION SENEGAL SA RELATIF
AU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES N° S_ADS_039/2011 DE L'AGENCE DES
AEROPORTS DU SENEGAL (ADS) AYANT POUR OBJET LE TRANSPORT A
L'ALLER ET AU RETOUR DES PASSAGERS SUR LE TRONCON SALLE
EMBARQUEMENT-AERONEF**

**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) notamment en ses articles 20 et 21;

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

Vu le recours de Vision Sénégal SA en date du 29 octobre 2012 enregistré le lendemain sous le numéro 921, au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Monsieur René Pascal DIOUF, Coordonateur de la Cellule d'enquête sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public entendu en son rapport ;

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

De M. 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 et Ely Manel FALL, chef de la Division Réglementation, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération ;

Par lettre en date du 29 octobre 2012, enregistrée le lendemain au secrétariat du CRD, le Directeur Général de Vision Sénégal S.A a saisi le CRD d'un recours dirigé contre les critères de qualification mentionnés dans l'avis d'appel d'offres d'ADS publié dans le journal « Le Soleil » du mercredi 24 octobre 2012.

LES FAITS

Dans le journal « Le Soleil » du 24 octobre 2012, l'Agence des Aéroports du Sénégal (ADS) a fait publier un avis d'appel d'offres ayant pour objet le transport à l'aller et au retour des passagers sur le tronçon salle embarquement-aéronef.

Ayant pris connaissance de cet appel d'offres, VISION Sénégal S.A a saisi le CRD en contestations des critères de qualification, par lettre du 29 octobre 2012, enregistrée le même jour au bureau du courrier et le lendemain au secrétariat du CRD.

Par décision n° 136/12 du 05 novembre 2012, le CRD a ordonné la suspension de la procédure.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, VISION Sénégal a excipé de trois griefs concernant la justification de la réalisation d'au moins deux marchés de même nature durant les cinq dernières années, le délai de démarrage fixé à 30 jours après notification et la signature du marché sur une base annuelle.

S'agissant du premier grief, le requérant fait observer que cette exigence constitue une entrave à la concurrence et suggère qu'il soit demandé une expérience dans le transport de personnes et la justification de moyens matériels et humains.

Sur le délai de démarrage des prestations, il argue que l'exécution du marché va nécessiter la commande de bus qui ne peuvent être livrés dans le délai de démarrage prescrit par l'autorité contractante, mais dans le délai de 90 jours.

Enfin, la fixation de la durée du contrat à un an lui paraît économiquement irrationnelle, puisque, si les bus sont exclusivement destinés aux aéroports, l'amortissement n'est pas garanti, à moins que l'autorité contractante en paie les conséquences par le biais du renchérissement de l'offre.

Pour renforcer son argumentaire, le requérant, sur la base de la facture proforma délivrée par la société VANHOOL, Bus and Trailers Manufacturers, fixe le prix des huit bus à acquérir à environ 1 500 000 000 FCFA, raison pour laquelle il excipe de la rupture du principe d'égalité des candidats eu égard au fait que la durée du marché fixée à un an favorise le candidat dont le matériel s'amortit déjà depuis plusieurs années.

En conséquence, il propose une durée minimale de trois ans pour le marché, ou, à tout le moins sur une base annuelle renouvelable pendant trois ans par tacite reconduction, sous réserve de la satisfaction de l'autorité contractante.

En conclusion, il sollicite la modification des exigences contenues dans l'avis d'appel d'offres afin d'assurer des conditions de concurrence saines et loyales.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

En réponse aux griefs précités, dans sa lettre du 16 novembre 2012 enregistrée le 19 novembre 2012 au bureau du courrier, ADS a déclaré avoir modifié les critères relatifs à l'expérience et au délai de démarrage et, à cet effet, a fait publier un avis rectificatif dans le journal « Le Soleil » du 03 novembre 2012.

Ainsi, il est demandé aux candidats de justifier de la réalisation d'au moins deux marchés au cours des cinq dernières années, alors que le délai de démarrage des prestations est de 90 jours après notification du marché.

Concernant la durée du contrat, l'autorité contractante a révélé avoir demandé l'avis de la DCMP qui lui a suggéré d'en référer à l'Autorité de Régulation des Marchés publics.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des constatations et motifs ci-dessus que le litige, après la satisfaction par l'autorité contractante des deux premiers griefs du requérant, porte sur la durée envisagée du contrat.

L'EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'article 14 du Code des marchés publics dispose que la durée d'un marché est fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. Elle ne peut être en principe supérieure à un an, sauf dans les conditions fixées à l'alinéa ci-dessous et dans le cadre de marché à commande et de clientèle ;

Qu'en outre, il est spécifié, d'une part, que les marchés afférents à des programmes d'investissement et d'entretien peuvent être contractés pour plusieurs années, à la condition que les engagements qui en découlent demeurent respectivement dans les limites des autorisations de programme et des crédits de paiement contenus dans les lois de finances ;

Que, d'autre part, les marchés de gestion et d'entretien par niveau de services (GENIS) qui se fondent sur une obligation de résultats en lieu et place de l'obligation de moyens des marchés classiques, peuvent être contractés pour une durée allant jusqu'à trois (3) ans ;

Considérant qu'il résulte de l'objet du marché dont les conditions de passation sont contestées qu'il ne se rattache ni à un programme d'investissement et d'entretien ni à un marché de GENIS ;

Que dans ces conditions, la durée qui devrait lui être appliquée est celle de droit commun d'un an ou celle se rapportant au marché de clientèle ;

Qu'en l'espèce, pour la fixation de la durée du marché, il doit être tenu compte des spécificités des prestations envisagées, de la relance périodique du marché, à la lumière des principes fondamentaux applicables aux achats publics dont la finalité est

d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ;

Considérant que le marché envisagé est relatif au transport des passagers de la salle d'embarcation de l'aéroport aux aéronefs ;

Qu'à cette fin, il est requis des candidats la possession de huit (8) bus dont six (6) gros porteurs de cent onze (111) places maximum et de deux (2) véhicules moyens pour VIP de quarante (40) places maximum ;

Que cette exigence appelle des candidats, alors qu'il n'existe pas au Sénégal d'autres aéroports pouvant passer ce type de marchés, des investissements lourds pour se conformer aux stipulations du dossier d'appel d'offres, tandis que le titulaire actuel du marché n'est pas soumis à cette contrainte ou l'est à un niveau moindre ;

Que ces investissements, s'ils devaient être amortis sur la durée d'une année, entraîneraient la répercussion des coûts sur l'autorité contractante ou le renchérissement des offres des candidats, amoindrissant ainsi leur chance de remporter le marché ;

Que cette situation aurait pour conséquence la création d'un marché captif, le monopole de fait d'une entreprise ou le renchérissement des prestations, toutes choses qui contreviennent à l'exigence de rationalisation des dépenses publiques et au principe de libre accès à la commande publique et d'égalité entre candidats ;

Qu'ainsi, au regard de la durée des marchés indiquée dans le Code, le marché de clientèle est le mieux indiqué pour les prestations envisagées et la concurrence recherchée ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate qu'ADS a modifié les critères relatifs à l'expérience et au délai de démarrage et, à cet effet, fait publier un avis rectificatif dans le journal « Le Soleil » du 03 novembre 2012;
- 2) Dit que pour la fixation de la durée du marché, il doit être tenu compte des spécificités des prestations envisagées, de la relance périodique du marché, et des principes fondamentaux applicables aux achats publics dont la finalité est d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics;
- 3) Dit qu'en l'espèce le marché de clientèle est plus adapté ;

- 4) Ordonne en conséquence à ADS de modifier dans ce sens le Dossier d'appel à la concurrence et de proroger le délai de dépôt des offres au prorata de la suspension de la procédure ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à Sénégal Vision S.A, à l'Agence des Aéroports du Sénégal, ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Mamadou DEME

Abd'El Kader NDIAYE

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG