

**DECISION N°039/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 16 AOÛT 2023
DE LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS
DE L'ETABLISSEMENT MBOOTU CONTESTANT L'ATTRIBUTION
PROVISOIRE DU MARCHÉ RELATIF A L'ORGANISATION DE COLONIE DE
VACANCES POUR LES ENFANTS DU PERSONNEL DE LA SOCIETE
NATIONALE DE RECOUVREMENT (SNR).**

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

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 1922 modifiant le Code des Obligations de l'Administration ;

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 du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des marchés publics ;

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°00002 de l'année 2023 portant élection des membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU le recours d'Etablissement Mbootu reçu le 25 juillet 2023 ;

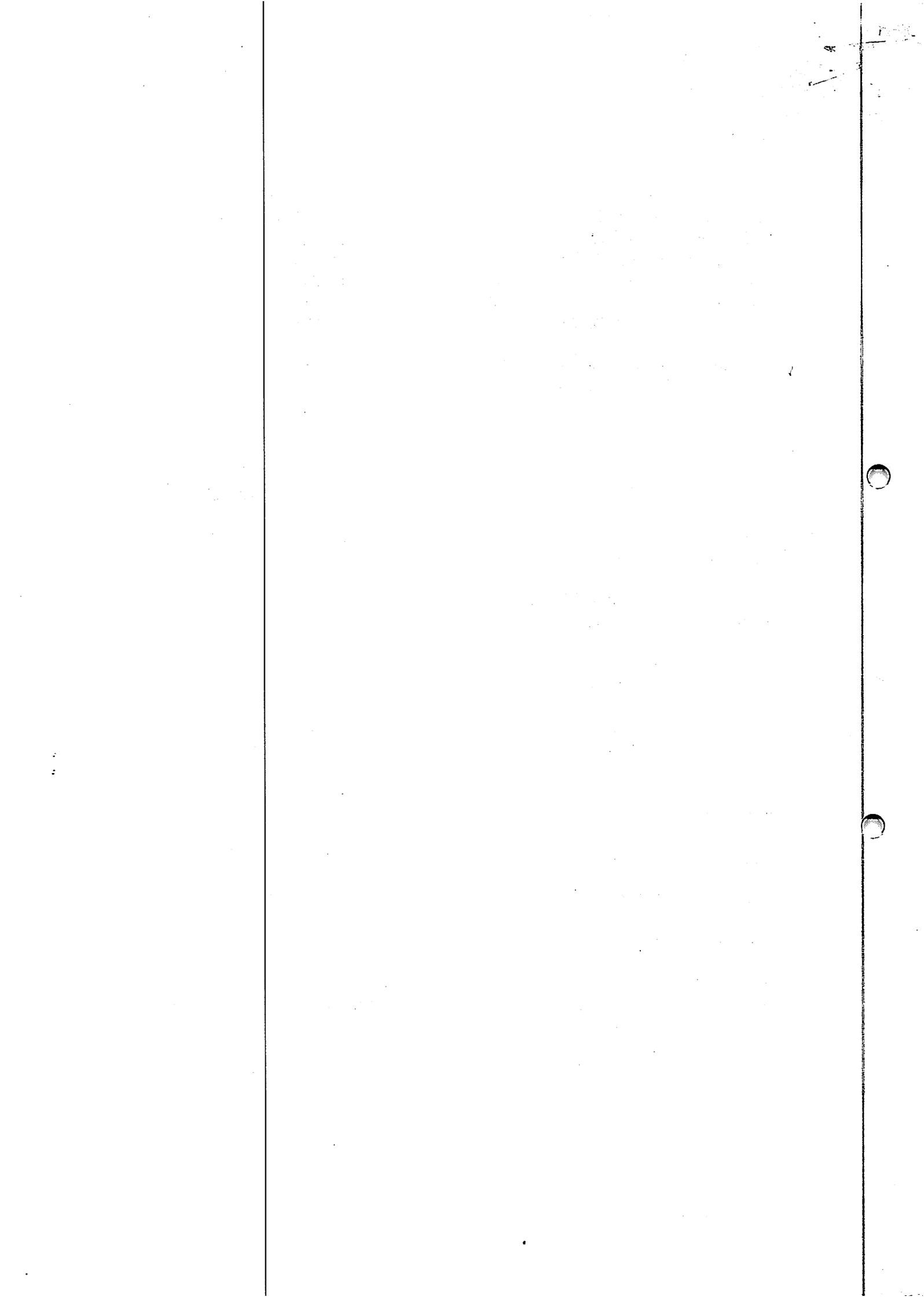
VU la quittance de consignation n°100012023003702 du 25 juillet 2023 ;

VU la décision de suspension n°022/ARCOP/CRD/SUS du 27 juillet 2023 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Messieurs Moundiaye CISSE, Mbareck DIOP et Alioune Ndiaye, membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD ;





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

Adopte la présente décision :

ACTE DE SAISINE

Par lettre enregistrée le 25 juillet 2023 au service courrier de l'ARCOP sous le n°2122, la société dénommée « Etablissement Mbootu » a saisi la chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire de la Demande de Renseignements et de Prix à Compétition Ouverte (DRPCO) relative à l'organisation de colonie de vacances au profit des enfants du personnel de la Société Nationale de Recouvrement (SNR).

LES FAITS

La SNR a fait publier dans la parution du journal « Le Soleil » du 19 juin 2023, un avis de Demande de Renseignements et de Prix à Compétition Ouverte (DRPCO) pour l'organisation de la colonie de vacances pour les enfants du personnel.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 06 juillet 2023, la commission des marchés a procédé à l'ouverture des plis et a consigné les informations suivantes dans le procès-verbal de la séance.

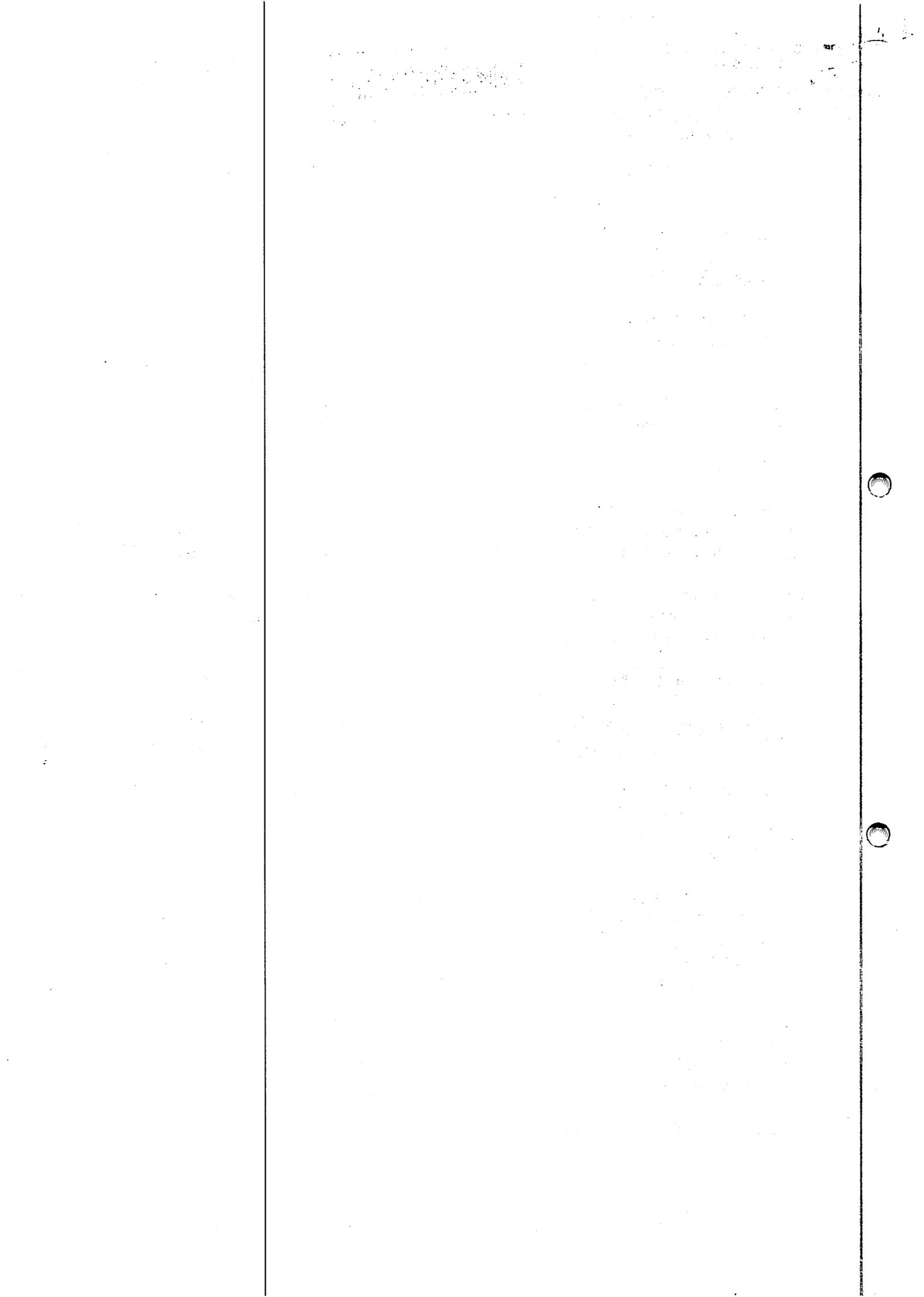
Soumissionnaires	Montants de l'offre en francs CFA HTVA	Montant TVA	Montant offre TTC
ETS MBOOTU	33 254 237	5 985 763	39 240 000
USE	33 628 177	6 062 073	39 740 250

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé d'attribuer le marché à l'Union pour la Solidarité et l'Entraide (USE) pour un montant toutes taxes comprises de trente neuf millions sept cent quarante mille deux cent cinquante (39 740 250) francs CFA.

A la suite de la notification de l'attribution provisoire aux candidats par lettre du 17 juillet 2023 et de la publication de l'avis y relatif le même jour dans la parution du journal « Le Soleil », Ets Mbootu a, dans un premier temps, saisi l'autorité contractante pour contester le rejet de son offre, avant de porter le contentieux devant le Comité de Règlement des Différends, dans un deuxième temps.

Après avoir déclaré le recours d'Ets Mbootu recevable, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché par décision n°022/ARCOP/CRD/SUS du 27 juillet 2023 et a demandé à la SNR de lui faire parvenir les documents pour les besoins de l'instruction du dossier.

Par courrier du 04 août 2023, la SNR a transmis les documents demandés.





LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS

En premier lieu, Ets Mbootu rejette le grief relatif à l'absence de certification des états financiers de 2020, 2021 et 2022, soulevé par la SNR. Il soutient que les états financiers de 2020 ont été certifiés, mais reconnaît que ceux de 2021 et 2022 ne l'ont pas été. Il déclare avoir prévu de les déposer avant la signature du marché, comme cela est permis, dit-il, par le Code des marchés publics.

En ce qui concerne le nombre d'encadreurs, le requérant relève que le Dossier d'Appel d'Offres a prévu cinq (05) encadreurs pour la direction et dix (10) moniteurs. Il ajoute que, le nombre d'encadreurs est tributaire du nombre de colons, à raison d'un encadreur pour huit colons. Ainsi, il estime que treize (13) encadreurs sont nécessaires pour quatre-vingt-dix-huit (98) colons et qu'en l'espèce, dix-huit (18) encadreurs sont requis. Il en déduit que le nombre de vingt (20) encadreurs qu'il a proposés est conforme.

Au sujet des lieux de visite et d'excursion, Ets Mbootu fait valoir que les sites proposés sont en relation avec le thème « *Collectivités éducatives et nouvelles approches de la Citoyenneté numérique* ». Il estime que la visite de l'aéroport AIBD et de l'Usine de production moderne Kirène est conforme aux orientations du thème. Il rappelle que les excursions doivent rester dans un rayon de 70 km par rapport au lieu d'hébergement retenu.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours gracieux, la SNR reproche, à l'entame, à Ets Mbootu, de n'avoir pas rempli l'exigence de certification des états financiers de 2020, 2021 et 2022.

En outre, elle déclare que la deuxième offre, en l'occurrence celle de l'USE, présente beaucoup plus d'avantages que celle de Mbootu, sur les critères suivants :

- USE a proposé 25 encadreurs contre 20 pour Ets Mbootu ;
- Le programme détaillé fourni par USE est beaucoup plus avantageux que celui d'Ets Mbootu ;
- Les lieux de visites et excursions présentés par USE (Joal, Diakhaw, Maison Bour Sine, Ndiassane, Tivaouane et Popenguine) sont plus intéressants que ceux présentés par Ets Mbootu (AIBD et Usine Kirène à Diass, Pouponnière et Tour de Ville de Mbour, Fadiout et Keur Diogoye à Joal).

La SNR déclare que la désignation de USE comme attributaire provisoire du marché résulte de ce qui précède.

L'OBJET DU RECOURS

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le rejet de l'offre de l'Etablissement Mbootu au motif que les états financiers présentés ne sont certifiés et que l'offre l'entreprise concurrente USE, présente plus d'avantages.

EXAMEN DU RECOURS

1. Sur l'absence de certification alléguée des états financiers d'Ets Mbootu

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 69 du Code des marchés publics qu'avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire afin de déterminer si les candidatures sont recevables et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44 dudit Code et rejette les offres non recevables ;

Qu'en référence à l'article 44 susvisé, les documents manquants ou incomplets relatifs à la qualification, peuvent être complétés dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant que le dossier d'appel d'offres a exigé au point IC 5.2 de la section « Données particulières de la DRPCO », entre autres critères de qualification, la production des états financiers dûment certifiés par un expert-comptable ou un cabinet d'expertise comptable agréé par l'ONECCA ou un organisme assimilé pour les trois derniers exercices (2022-2021-2020) démontrant qu'il a un chiffre d'affaires moyen annuel au moins égal à 80 000 000 F CFA ;

Considérant qu'il ressort de l'examen de l'offre d'Ets Mbootu transmis par la SNR pour les besoins de l'instruction que les états financiers de 2020 sont certifiés par Monsieur Mb. S, inscrit au tableau de l'ONECCA ; que par contre, ceux de 2021 et 2022 ne sont pas certifiés ;

Que la SNR a excipé du grief tiré du défaut de certification des états financiers de 2021 et 2022 d'Ets Mbootu pendant que l'attributaire provisoire, USE, a présenté la certification des comptes du rapport de contrôle des ressources et dépenses du programme quinquennal associatif de l'USE pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018 ; ce qui ne correspond pas à la période de référence (2020-2021-2022) indiquée dans le dossier de consultation ;

Que dès lors, dans le cas d'espèce, l'élimination d'Ets Mbootu, motivée par l'absence de certification des états financiers de 2021 et 2022, ne garantit pas l'équité entre candidats ;

ORIGINAL



L'OBJET DU RECOURS

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le rejet de l'offre de l'Etablissement Mbootu au motif que les états financiers présentés ne sont certifiés et que l'offre l'entreprise concurrente USE, présente plus d'avantages.

EXAMEN DU RECOURS

1. Sur l'absence de certification alléguée des états financiers d'Ets Mbootu

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 69 du Code des marchés publics qu'avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire afin de déterminer si les candidatures sont recevables et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44 dudit Code et rejette les offres non recevables ;

Qu'en référence à l'article 44 susvisé, les documents manquants ou incomplets relatifs à la qualification, peuvent être complétés dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant que le dossier d'appel d'offres a exigé au point IC 5.2 de la section « Données particulières de la DRPCO », entre autres critères de qualification, la production des états financiers dûment certifiés par un expert-comptable ou un cabinet d'expertise comptable agréé par l'ONECCA ou un organisme assimilé pour les trois derniers exercices (2022-2021-2020) démontrant qu'il a un chiffre d'affaires moyen annuel au moins égal à 80 000 000 F CFA ;

Considérant qu'il ressort de l'examen de l'offre d'Ets Mbootu transmis par la SNR pour les besoins de l'instruction que les états financiers de 2020 sont certifiés par Monsieur Mb. S, inscrit au tableau de l'ONECCA ; que par contre, ceux de 2021 et 2022 ne sont pas certifiés ;

Que la SNR a excipé du grief tiré du défaut de certification des états financiers de 2021 et 2022 d'Ets Mbootu pendant que l'attributaire provisoire, USE, a présenté la certification des comptes du rapport de contrôle des ressources et dépenses du programme quinquennal associatif de l'USE pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018 ; ce qui ne correspond pas à la période de référence (2020-2021-2022) indiquée dans le dossier de consultation ;

Que dès lors, dans le cas d'espèce, l'élimination d'Ets Mbootu, motivée par l'absence de certification des états financiers de 2021 et 2022, ne garantit pas l'équité entre candidats ;

ORIGINAL



Qu'au surplus, l'article 44 du Code des marchés publics, prévoit la possibilité d'impartir un délai aux candidats pour transmettre les documents incomplets ou manquants ;

Qu'il s'ensuit que le grief soulevé par Ets Mbootu sur ce point est fondé ;

2. Sur l'argument selon lequel l'offre de l'attributaire présente plus d'avantages

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 60 du Code des marchés publics que les critères et éventuellement sous critères qui permettent de déterminer l'offre conforme la moins disante doivent être énumérés dans le dossier d'appel à la concurrence et exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires ;

Que le Dossier d'Appel d'Offres a prévu, au point IC 32.1 de la section « données particulières de la DRPCO », les critères ci-après :

- Les offres techniques seront évaluées sur la base des spécifications techniques proposées.
Il sera effectué une pondération des offres qui seront jugées plus conformes aux spécifications techniques exigées.
Toutefois, l'attribution se fera sur la base de l'offre initialement proposée par le candidat et non sur celle obtenue après bonification...

Considérant que la SNR, n'ayant soulevé aucun point de non-conformité autre que l'absence de certification des états financiers d'Ets Mbootu, justifie le choix de USE par le fait qu'elle présente plus d'avantages, en citant le nombre d'encadreurs proposés, les lieux à visiter et excursions ;

Que toutefois, en bonne règle, l'évaluation des offres est effectuée en tenant compte des critères préalablement définis dans le DAO et sur la base du contenu de l'offre ;

Qu'ainsi, le choix porté sur l'offre d'USE, justifié par l'avantage que présenterait ladite offre sur celle d'Ets Mbootu, sur la base de la comparaison du nombre d'encadreurs et de l'intérêt des sites, n'est pas conforme aux dispositions de l'article 60 du Code des marchés publics, qui définit les règles d'évaluation des offres ;

Qu'il s'y ajoute que le procédé de comparaison, adopté dans le cas d'espèce, ne garantit pas le principe d'équité entre candidats, au regard de la subjectivité qui caractérise les éléments d'appréciation, notamment, le caractère intéressants des sites pour les excursions ;

Qu'il s'ensuit que le grief soulevé par Ets Mbootu est justifié ;

ORIGINAL



Qu'en définitive, il y a lieu d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation des offres ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le dossier de consultation a requis, entre autres critères, la présentation des états financiers des trois derniers exercices (2020-2021-2022) dûment certifiés ;
- 2) Constate qu'Ets Mbootu a présenté des états financiers de 2021 et 2022 non certifiés ;
- 3) Constate que l'attributaire provisoire USE a présenté la certification des comptes du rapport de contrôle des ressources et dépenses pour la période 2016 à 2018 ;
- 4) Constate que la commission des marchés a rejeté l'offre d'Ets Mbootu et n'a pas soulevé de grief sur les documents financiers de l'USE ;
- 5) Dit que l'élimination d'Ets Mbootu motivée par l'absence de certification des états financiers de 2021 et 2022 ne garantit pas l'équité entre candidats dans le cadre de l'évaluation des offres ;
- 6) Dit qu'en référence à l'article 44 du Code des marchés publics, l'autorité contractante a la possibilité d'impartir un délai pour demander des informations complémentaires aux candidats dont les dossiers sont incomplets ;
- 7) Dit que le grief soulevé par Ets Mbootu sur ce point est fondé ;
- 8) Constate que la SNR n'a pas soulevé de grief sur la conformité de l'offre d'Ets Mbootu autre que celui relatif à l'absence de certification des états financiers ;
- 9) Constate que la SNR justifie le choix de l'USE par le fait que son offre présente plus d'avantages que celle d'Ets Mbootu, notamment, sur le nombre d'encadreurs et sur le choix des sites et excusions ;
- 10) Dit que la comparaison entre les deux offres porte sur des critères non prévus dans le DAO et qui, dans une certaine mesure, ne garantissent pas l'objectivité du choix ;

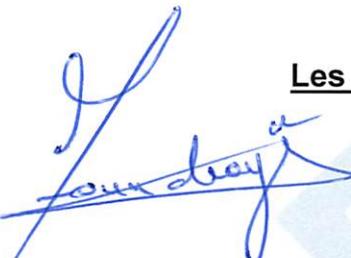
AMERICAN

ORIGINAL

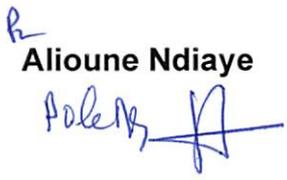
- 11) Déclare le recours d'Ets Mbootu fondé et ordonne la reprise de l'évaluation ;
- 12) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à Ets Mbootu, à la Société Nationale de Recouvrement (SNR) et à la Direction centrale des Marchés Publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des marchés publics.



Les membres de la Chambre des marchés publics du CRD


Moundiaye Cissé


Mbareck DIOP


Alioune Ndiaye

Le Directeur Général de l'ARCOP, rapporteur


Saër NIANG

ORIGINAL

