

**DECISION N° 121/19/ARMP/CRD/DEF DU 31 JUILLET 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU GROUPEMENT DIOUBO SARL/ IRRI
AFRIQUE CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHÉ NF-DHORT-006
LANCE PAR LE MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE ET DE L'EQUIPEMENT RURAL ET
RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIELS ET INSTALLATION POUR LA MISE EN
PLACE D'UN SYSTEME D'IRRIGATION PAR ASPERSION SUR 500 HA, D'UNE
STATION DE CONDITIONNEMENT POUR UNE PLANTATION DE 200 HA ET DE DEUX
CABLES WAY POUR UNE PLANTATION DE 200 HA.**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006, notamment en son article 30 ;

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 le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

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 (CRD) de l'ARMP ;

VU la résolution n° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours contentieux du Groupement Dioubo SARL/IRRI Afrique reçu le 25 Juin 2019 ;

VU la quittance de consignation n° 100012019001789 en date du 24 juin 2019 ;

VU la décision de suspension n° n°050/19/ARMP/CRD/SUS du 28 juin 2019 ;

Madame Mame Aïssatou Dieng TRAORE, Auditrice interne, entendue en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de messieurs Ibrahima SAMBE, Alioune Badara FALL et Abdourahmane NDOYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, 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

Par courrier, reçu et enregistré le 25 juin 2019 au Secrétariat du CRD sous le numéro 181, le Groupement DIOUBO Sarl / IRRI Afrique a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire du marché lancé par le Ministère de l'Agriculture et de l'Equipement rural et relatif à l'acquisition de matériels et installation pour la mise en place d'un système d'irrigation par aspersion sur 500 ha, d'une station de conditionnement pour une plantation de 200 ha et de deux câbles way pour une plantation de 200 ha.

LES FAITS

La Direction de l'Horticulture a lancé, en date du 06 septembre 2018, un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence numéro NF_DHORT_006 et portant sur l'objet décliné ci-dessus.

A l'ouverture des plis tenue le 19 octobre 2018 à la suite d'un report de 28 jours, trois (03) offres ont été reçues et les montants, ci-dessous, lus publiquement :

N° pli	Candidats	Prix des Offres lus publiquement en FCFA TTC
1	Somaphy West Africa	2 946 356 018
2	Groupement Dioubo Sarl / IRRI Afrique	2 148 000 000
3	Groupe Sen Ingénierie (GSI).	4 797 427 386

Après évaluation des offres, le marché est attribué provisoirement à Somaphy West Africa pour un montant de 2 946 356 018 FCFA TTC.

Après la publication de l'attribution, une procédure de contestation de la décision est lancée par le Groupement DIOUBO qui a saisi le CRD d'une demande d'annulation de la décision après le rejet, par l'autorité contractante, de son recours gracieux. Celui-ci après examen des documents reçus, a déclaré recevable la demande du Groupement DIOUBO et ordonné la suspension de la procédure d'attribution.

Aux termes de l'instruction du dossier, le CRD a ordonné par décision n°024/19/ARMP/CRD du 13 février 2019 l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation des offres.

En application de cette décision une réévaluation des offres effectuée par le Ministère de l'Agriculture et de l'Equipement rural a abouti de nouveau au choix de SOMAPHY WEST AFRICA.

A la publication, dans la parution du journal « Le Soleil » des 15 et 16 juin 2019, de l'avis d'attribution provisoire du marché, le contentieux est revenu au niveau du CRD saisi une seconde fois par le Groupement DIOUBO qui conteste cette nouvelle attribution après le rejet de son recours gracieux par l'autorité contractante. Par décision n°050/19//ARMP/CRD/SUS du 28 juin 2019, le CRD a ordonné la suspension de la procédure et obtenu par courrier du 22 juillet 2019 la communication des éléments du dossier.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LE REQUERANT

Les moyens développés par le Groupement Dioubo Sarl/IRRI Afrique à l'appui de sa demande d'annulation tournent autour des points suivants :

- ✓ le caractère moins onéreux de 798 356 018 F CFA de son offre par rapport à celle de l'attributaire provisoire ;

- ✓ le non respect de la décision n°24 du 13 février 2019 rendue par le CRD qui avait annulé la première procédure d'attribution invalidant ainsi l'offre de SOMAPHY en rejetant le critère de l'expérience de son partenaire qui avait servi de justification à sa qualification ;
- ✓ le caractère caduc des offres reçues qui totalisent un nombre de jours (240 jours entre la date de réception des offres et celle de la deuxième attribution) supérieur à celui défini aux clauses 19.1 et 20.1 des instructions aux soumissionnaires (90 jours pour la validité des offres et 120 jours pour la validité de la garantie de soumission).

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au requérant l'autorité contractante a justifié le rejet de son recours gracieux en avançant les arguments suivants pour chacun des points soulevés :

- Sur le premier point, elle signale que la compréhension du requérant relève d'une méconnaissance des règles d'attribution qui se fondent d'abord sur la conformité de l'offre, son caractère moins disant avant l'appréciation de la qualification du soumissionnaire dont l'offre est jugée moins disante ;
- Sur le deuxième point, elle conteste l'interprétation donnée à la décision n°024 du 13 février 2019 en signalant que celle-ci n'a aucunement relevé la non-conformité de l'offre de SOMAPHY. Elle souligne, par ailleurs, que le CRD a conforté la décision de la commission des marchés sur le défaut de qualification du requérant relativement au personnel et matériel proposés ;
- S'agissant de la validité des offres, l'autorité contractante soutient avoir demandé à SOMAPHY West Africa au terme des deux évaluations, de confirmer son engagement dans l'appel d'offres, objet du litige, et de prolonger la validité de son offre jusqu'au 31 juillet 2019 pour permettre la poursuite de la procédure d'approbation du contrat.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur :

- le caractère caduc des offres reçues dans le cadre du présent appel d'offres ; et
- la qualification de SOMAPHY West Africa, attributaire du marché ;
- le caractère moins disant de l'offre du requérant ;

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que les dispositions de la clause IC19.1, de la section II des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) stipulent que, la période de validité des offres sera de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date limite de dépôt des offres ;

Que, ce délai de validité des offres trouve toute son importance dans le fait, qu'il permet à l'autorité contractante de dérouler toute sa procédure de passation de marché, sans qu'elle soit perturbée par des propositions et contre-propositions que pourraient formuler les candidats. Que ce délai empêche, aussi, aux candidats de retirer leurs offres durant cette période, sans que leur responsabilité ne puisse être engagée ;

Que sous ce regard, l'autorité contractante doit prévoir dans son dossier d'appel d'offres, une période de validité des offres devant couvrir, la période d'ouverture et d'évaluation des offres, celle de l'attribution, en passant par les éventuels recours, jusqu'à la signature du marché ;

Que cette date limite de dépôt des offres, fixée par l'autorité contractante, est le 18 octobre 2018, à 11 heures, de sorte que, les offres reçues des différents candidats devraient restées valables jusqu'à la date du 16 janvier 2019, au plus tard ;

Qu'il s'y ajoute que la clause 19.2 de la section I des instructions aux candidats, permet à l'autorité contractante, avant l'expiration de la période de validité des offres, de demander aux candidats de proroger la durée de validité de leurs offres ;

Considérant, que le requérant affirme n'avoir reçu aucune notification de prolongation du délai de validité de son offre et aucune demande de renouvellement de sa garantie de soumission ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le délai de validité des offres proposées par les différents soumissionnaires a expiré depuis le 16 janvier 2019, avant la première suspension ordonnée par le CRD le 24 janvier 2019 ;

Considérant, par ailleurs, qu'il résulte de l'instruction que l'autorité contractante a, le 28 février 2019 adressé à l'attributaire désigné suite à la décision n° 24 du CRD du 13 février 2019, une demande de prolongation de la durée de validité de son offre jusqu'au 31 juillet 2019 ; requête à laquelle ce dernier a répondu favorablement le même jour ;

Qu'à l'analyse, l'autorité contractante n'a pas appliqué cette disposition exceptionnelle que lui offre la réglementation consistant à solliciter de tous les soumissionnaires la prorogation de la durée de validité de leurs offres avant leur expiration ;

Qu'il s'y ajoute que la demande adressée dans ce sens uniquement à l'attributaire est intervenue après l'expiration de la durée de validité de son offre ; qu'une telle démarche est contraire au principe d'équité en ce sens qu'au moment de l'évaluation, les candidats doivent être traités en dehors de tout acte discriminatoire ;

Que dès lors l'autorité contractante en laissant sa procédure s'étaler dans le temps, n'a pas agi en célérité dans le cadre de cette procédure ;

Qu'il en résulte que les offres des différents soumissionnaires sont rendues caduques du fait de l'absence de réactivité de l'autorité contractante avant la fin de leur période de validité ;

Que dès lors, ce grief est, en l'espèce, fondé ;

Qu'il y a lieu d'ordonner à l'autorité contractante, l'annulation de la procédure de passation du marché, objet du présent litige, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens du requérant, notamment :

- le caractère moins disant de offre du requérant et
- le non-respect de la décision n°024 /19/ARMP/CRD/DEF du 13 février 2019 rendue par le CRD sur la qualification de SOMAPHY West Africa ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de déclarer le recours du Groupement Dioubo Sarl/IRRI fondé, d'ordonner l'annulation de la procédure et la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS

- 1) Constate que, la période de validité des offres était fixée à quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date limite de dépôt des offres en vertu de la clause IC19.1, de la section II des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) ;

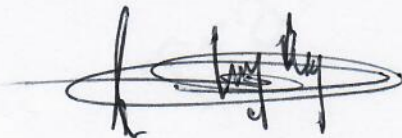
- 2) Constate que les offres ouvertes le 19 octobre 2018 sont arrivées à expiration au plus tard le 16 janvier 2019 en vertu de la clause susvisée ;
- 3) Constate que l'autorité contractant n'a pas utilisé la possibilité offerte par la clause IC 19.2 du DAO consistant à solliciter des soumissionnaires la prorogation de la durée de validité de leurs offres avant leur expiration ;
- 4) Constate que la seule demande notifiée dans ce sens à l'attributaire est intervenue bien après l'expiration de son offre ;
- 5) Dit que l'autorité contractante n'a pas respecté le principe d'équité et ne s'est pas inscrit dans une logique d'efficacité recherchés dans le processus de passation des marchés ;
- 6) Constate, en l'espèce, la caducité des offres du fait de l'absence de réactivité de l'autorité contractante avant la fin de leur période de validité ;
- 7) Déclare le recours fondé ;
- 8) Annule, en conséquence, la procédure de passation du marché, susvisé sans qu'il soit besoin de statuer sur le second moyen du requérant, relatif au non-respect de la décision n°024/19/ARMP/CRD/DEF du 13 février 2019 rendue par le CRD ;
- 9) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au Groupement Dioubo Sarl / IRRI Afrique, à la Direction de l'Horticulture du Ministère de l'Agriculture et de l'Equipement rurale ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Oumar SAKHO

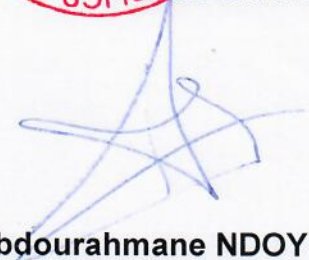
Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE



Le Directeur Général
Rappporteur

Saër NIANG