

**DECISION N°118/12/ARMP/CRD DU 03 OCTOBRE 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE CFAO MOTORS SENEGAL
CONCERNANT L'APPEL D'OFFRES N° P001/2012 DE LA SOCIETE DES
PETROLES DU SENEGAL (PETROSEN) AYANT POUR OBJET LA
FOURNITURES DE VEHICULES A LADITE SOCIETE**

**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° 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° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de CFAO MOTORS SENEGAL (CFAO) en date du 12 septembre 2012 enregistré le 14 septembre au bureau du courrier et le 17 septembre au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), sous les numéros 2673 et 822;

Monsieur René Pascal DIOUF 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. 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, et Ely Manel FALL, chef de la Division Règlementation, observateurs;

Après en avoir délibéré conformément à la loi;

Adopte la présente délibération;

Par lettre en date du 12 septembre 2012, CFAO a saisi le CRD en contestation du rejet de son offre concernant l'appel d'offres de PETROSEN ayant pour objet la fourniture de véhicules.

SUR LES FAITS

Dans le journal « Le Soleil » du 13 juillet 2012, PETROSEN a fait publier un avis d'appel d'offres ayant pour objet la fourniture, en un lot unique de deux (02) véhicules 4X4 stations wagon avec une cylindrée comprise entre 2800 et 3100 minimum, deux (02) véhicules 4X4 stations wagon avec une cylindrée comprise entre 4400 cc et 4900 cc minimum, un (01) véhicule Berline utilitaire minimum 2200 cc.

A l'ouverture des plis, le 13 août 2012, les offres de SARRE CONS et CFAO ont été enregistrées, pour le montant respectif de 147 500 000 CFA HTHD et 163 900 000 FCFA HTHD.

Après évaluation desdites offres et suivant procès-verbal du 17 août 2012, le marché a été attribué provisoirement à SARRE CONS pour le montant de 174 050 000 FCFA TTC.

Au vu de la publication de l'attribution provisoire, dans le journal « Le Soleil » du 12 septembre, CFAO a, par lettre datée du même jour, saisi le CRD en contestation de ladite attribution.

Par décision n° 106 du 19 septembre 2012, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Après avoir rappelé les critères de qualification arrêtés dans le dossier d'appel d'offres, CFAO a relevé que, lors de l'ouverture des offres, il est apparu que SARRE CONS a proposé des véhicules de marque TOYOTA dont elle est le représentant. A ce titre, l'attributaire provisoire ne peut disposer de l'autorisation du fabricant au même titre qu'elle.

En outre, CFAO fait observer que, du fait de son objet social relatif aux BTP, SARRE CONS ne dispose pas d'un service après-vente.

Au regard de ces motifs, elle demande l'annulation de l'attribution provisoire du marché.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

En réponse aux griefs de CFAO, PETROSEN fait observer que SARRE CONS a justifié avoir réalisé des marchés similaires et que, s'agissant du Service Après Vente, il a produit une convention avec une entreprise spécialisée capable d'entretenir, de réparer et de fournir dans un délai d'un (1) à sept (7) jours les pièces de rechange d'origine.

Sur le grief portant sur l'objet social, elle fait valoir que dans les statuts de l'entreprise, il est mentionné « ... négoce, import-export,... toutes activités commerciales », d'où il résulte que SARRE CONS était en droit de soumissionner.

Concernant l'autorisation du fabricant, se fondant sur l'Avis n° 017/10/ARMP/CRD du 11 août 2010, PETROSEN excipe de la nécessité d'assurer le jeu de la concurrence et conclut qu'à ce titre, CFAO ne peut tenter d'entraver le libre accès au marché.

Par ailleurs, l'autorité contractante fait observer qu'il y a un écart de 19 352 000 FCFA entre les deux offres.

Enfin, PETROSEN argue que la commission d'évaluation a constaté que CFAO n'a pas joint à son dossier l'intégralité des trois derniers états financiers requis (2008, 2009 et 2010) et n'a communiqué que ses chiffres d'affaires de 2010 et 2012.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte, d'une part, sur la qualification du candidat SARRE CONS et sur la conformité de son offre et, d'autre part, sur la non production par CFAO de tous ses états financiers.

L'EXAMEN DU LITIGE

Sur la qualification de SARRE CONS

Considérant qu'il est stipulé au point 5.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), au titre de la capacité technique que le candidat doit prouver, documentation à l'appui, qu'il satisfait aux exigences d'expérience ci-après :

- Avoir réalisé un marché de même nature et de complexité similaire (fourniture de véhicules), durant les trois (3) dernières années pour un montant cumulé égal au moins à deux (2) fois le montant de l'offre ;
- Disposer au Sénégal d'un service après-vente constitué de :
 - Un magasin de stockage et de pièces de rechange ;
 - Un atelier de réparation et d'entretien performant avec un personnel expérimenté ;
 - Un véhicule de dépannage équipé de moyens de remorquage ;

Considérant qu'au titre de son expérience spécifique SARRE CONS a produit des documents dont les principaux sont les suivants :

- Contrat du 30/04/07 signé avec la DDI pour un montant de 16 467 000 FCFA ;
- Marché n° 2010 10/039/DGDD/SN de 62 200 000 FCFA HT-HD souscrit le 08 avril 2010 avec l'ASECNA ;
- Contrat de 50 000 000 FCFA signé avec l'ANSD le 26 avril 2007 ;
- Contrat du 07/06/07 de 66 000 000 FCFA HTHD avec le Ministère de l'Economie et des Finances ;
- Une convention de crédit bail signé, le 20 octobre 2011 entre LOCAFRIQUE et la LONASE pour un montant de 158 839 998 FCFA, désignant SARRE CONS comme fournisseur des véhicules objet de la convention ;

Considérant qu'il résulte de la rédaction du critère que l'expérience pertinente consiste à avoir réalisé un marché dont le montant minimum doit être le double de l'offre du candidat ;

Qu' à cet égard, l'offre de SARRE CONS étant de 147 500 000 HTHD et de 174 050 000 FCFA TTC, il doit faire la preuve de l'exécution d'un marché d'un montant de 295 000 000 FCFA HTHD et 348 100 000 FCFA TTC ;

Que, toutefois, l'examen des pièces qu'il a produites, permet de constater qu'il n'a pas exécuté un marché d'un égal montant ;

Qu'il y a lieu de constater qu'il n'a pas rempli le critère relatif à l'expérience spécifique;

Considérant que, concernant le SAV, SARRE CONS a produit une convention du 2 mars 2009 signée avec AUTOMAX qui stipule que les véhicules neufs commercialisés par lui peuvent être entretenus par ce dernier et que SARRE CONS s'engage à fournir des pièces de rechange d'origine TOYOTA via DEMIMPEX dans un délai d'un à sept jours par DHL;

Qu'il résulte de ces stipulations que SARRE CONS ne dispose pas au Sénégal de magasin de stockage et de pièces de rechange, précision faite qu'AUTOMAX ne procède qu'à la réparation des véhicules sur la base des pièces qui lui sont fournies sous la responsabilité de son cocontractant;

Que dans le même ordre d'idée, SARRE CONS se contente de produire deux attestations signées par son directeur Adjoint affirmant, sans aucun document à l'appui, d'une part, que son garage dispose d'ateliers performants, d'un personnel qualifié de 12 mécaniciens et un cadre supérieur, de lots de pièces de rechange et de deux (2) ponts élévateurs, d'autre part, que la société dispose d'un véhicule de remorquage;

Que du reste, l'existence d'un garage au sein de la société est contredite par la convention du 09 mars 2009;

Qu'il résulte de ses constatations que SARRE CONS n'a pas prouvé disposer au Sénégal d'un service après vente;

Sur la conformité de l'offre de SARRE CONS

Considérant que CFAO excipe de la non-conformité de l'offre de SARRE CONS, motif pris de la non production de l'autorisation du fabricant, alors qu'il est mentionné à l'IC 18.1 (b) des DPAO que l'autorisation du fabricant est requise ;

Que, toutefois, pour rejeter ce grief, l'autorité contractante invoque la nécessité d'assurer la concurrence et se prévaut de l'Avis n° 017 précité rendu par le CRD ;

Considérant qu'au moment de la confection de son DAO, PETROSEN n'ignorait pas cet Avis qui ne l'a pas empêché d'exiger des candidats la production d'une autorisation du fabricant ;

Que si cet Avis d'ailleurs rendu à la suite d'une saisine concernant les critères retenus dans un DAO, donc avant lancement de la procédure, a une valeur juridique certaine, il n'en demeure pas moins vrai qu'il est de principe que les

critères définitivement arrêtés dans le DAO ne peuvent être remis en cause que dans un délai précis et que l'autorité contractante qui les arrête est tenue de les appliquer;

Qu'ainsi, en déclarant conforme l'offre de SARRE CONS, qui n'a pas produit l'autorisation du fabricant, la commission des marchés de PETROSEN a méconnu et violé les dispositions du DAO et les principes de transparence et d'égalité des candidats;

Sur la non production par CFAO de tous les états financiers requis

Considérant qu'il est demandé, au point 5.1 des DPAO, aux candidats de produire les états financiers certifiés des trois dernières années ;

Que PETROSEN fait grief à CFAO de n'avoir pas fourni tous les états financiers requis et de n'avoir communiqué que ses chiffres d'affaires de 2010 et 2012, comme relevé dans le rapport d'évaluation ;

Considérant que, toutefois, dans le procès-verbal d'ouverture des plis, ce manquement n'a pas été relevé, ce qui induit que l'autorité contractante n'a pas demandé à CFAO de fournir les pièces manquantes, dans un délai précis, en application des dispositions de l'article 43, alinéa 5 du Code des marchés publics ;

Que, dans ces conditions, l'autorité contractante ne peut valablement invoquer le grief précité pour déclarer l'offre de CFAO non conforme ;

PAR CES MOTIFS

- 1- Constate que SARRE CONS n'a pas rempli l'exigence d'avoir exécuté un marché dont le montant est égal à deux fois au moins son offre ;
- 2- Dit que SARRE CONS n'a pas prouvé qu'il dispose au Sénégal d'un service après vente ;
- 3- Constate qu'en dépit de l'Avis de l'ARMP dont elle se prévaut, PETROSEN a exigé dans le DAO la production d'une Autorisation du fabricant ;
- 4- Constate que SARRE CONS n'a pas produit d'Autorisation du fabricant ;
- 5- Dit que PETROSEN, étant tenue par les critères arrêtés définitivement dans le DAO, a violé les principes de transparence et d'égalité des candidats, en déclarant l'offre de SARRE CONS conforme ;
- 6- Constate qu'il n'a pas été relevé dans le procès-verbal d'ouverture des plis le défaut de production par CFAO des états financiers exigés ;
- 7- Constate que PETROSEN n'a pas demandé à CFAO de produire les pièces manquantes ;

- 8- Dit que, dans, ces conditions, PETROSEN ne peut exciper de ce fait pour déclarer l'offre de CFAO non conforme ;
- 9- Dit qu'il doit être demandé à CFAO la production des pièces manquantes, dans un délai déterminé ;
- 10- Annule l'attribution provisoire du marché ;
- 11- Ordonne la reprise de l'évaluation ;
- 12- Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à CFAO MOTORS SENEGAL, à PETROSEN, 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