

**DECISION N°071/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 22 NOVEMBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE DIOM
E.G.C.F.P CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHE RELATIF
AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE POINTS DE COLLECTES
NORMALISES , LANCE PAR LE PORT AUTONOME DE DAKAR (PAD).**

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

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

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 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° 0002 portant élection des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU le recours de l'entreprise DIOM E.G.C.F.D reçu le 23 octobre 2023 ;

VU la quittance n°100012023005178 du 23 octobre 2023 attestant des frais de procédure ;

Monsieur El hadji DIAGNE Commissaire aux enquêtes, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de messieurs Alioune NDIAYE, Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, 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 délibération fondée sur la recevabilité du recours ;

Par lettre enregistrée le 23 octobre 2023 au service courrier de l'ARCOP, l'entreprise DIOM E.G.C.F.D a saisi la chambre des marchés du Comité de Règlement des Différends, pour contester l'attribution provisoire du marché relatif aux travaux de construction de points de collectes normalisés, lancé par le Port Autonome de Dakar (PAD).

LES FAITS

Le Port Autonome de Dakar a obtenu, dans le cadre de son budget d'investissement 2023 des fonds, et a l'intention d'en utiliser une partie pour effectuer des paiements au titre du marché portant sur les travaux de construction de points de collectes normalisés en un lot unique:

A cet effet, il a fait publier dans la parution du journal « le Soleil » du 31 mai 2023 un avis d'appel ouvert pour solliciter de la part des candidats éligibles et répondant aux critères de qualification un dépôt d'offres sous pli fermé.

A l'ouverture des plis, le 05 juillet 2023 les offres des soumissionnaires ont été reçues et les montants proposés consignés dans le tableau ci-après :

N°	Soumissionnaires	Montants (F CFA) TTC
1	DIOM E.G.C.F.D	107 191 200
2	E.B.G.C	113 612 052
3	GRE SARL	82 855 824
4	N.T.C.B	142 538 100
5	E.S.I.D	139 114 920

Au terme de l'évaluation des offres, le Port Autonome de Dakar a attribué le marché objet du recours à l'entreprise N.T.C.B pour un montant de cent quarante deux millions cent treize mille trois cents francs (142 113 300) FCFA TTC et a fait procéder à sa publication dans le journal « Le Soleil » du mardi 17 octobre 2023.

Informée du rejet de son offre à travers la publication susmentionnée, l'entreprise DIOM EGCFP a saisi le CRD d'un recours contentieux, par correspondance reçue le 23 octobre 2023, suite à la réponse non satisfaisante de son recours gracieux reçu le 20 octobre 2023.

Après avoir déclaré le recours recevable, par décision n°045/2023/ARCOP/CRD/SUS du 26 octobre 2023, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché.

Par correspondance reçue le 14 novembre 2023, l'autorité contractante a transmis les documents demandés.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

La Société DIOM.EGCFP soutient avoir bien transmis le contrat de location des camions bennes exigés par le dossier d'appel d'offres. Elle conteste également le fait que l'autorité contractante ait dit que son chiffre d'affaires des trois dernières années est inférieur au montant demandé dans le DAO .

Elle déclare avoir fourni un chiffre d'affaires égal à trois cent quarante millions neuf cent quarante six mille six cent vingt neuf (340 946 629) Francs CFA reparti comme suit sur les trois dernières années :

2019 = 153 911 629 ;

2020 = 98 910 000 ;

2021 = 88 125 000.

Enfin elle demande au CRD de la rétablir dans ses droits du fait que les arguments développés par l'autorité contractante pour écarter son offre ne sont pas justifiés .

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours contentieux, l'autorité contractante déclare que la requérante a proposé une offre conforme mais n'a pas produit tous les documents de qualification définis dans le DAO malgré la demande de complément d'informations qui lui a été adressée, en application de l'article 44 du Code des marchés .

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le bien-fondé du rejet de l'offre DIOM.E.G.C.F.P pour défaut de qualification relatif au matériel et au chiffre d'affaires.

AU FOND

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 44 du CMP que : « tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents, attestations et certificats appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence... » ;

Qu'en s'inscrivant dans le même sens, l'article 60 du CMP précise que la qualification du candidat est examinée indépendamment du contenu de son offre, au vu des justifications qu'il a soumises

Sur la capacité financière

Considérant qu'il est requis à la clause IC 5.1 des DPAO que le candidat doit ;

- produire des états financiers certifiés pour les trois derniers exercices (2019,2020 et 2021) certifiés par un expert comptable ou un commissaire aux comptes agréé par l'ONECCA ;
- avoir au cours des trois dernières années (2019 à 2021) un chiffre d'affaires annuel moyen de deux cent soixante deux millions (262 000 000) francs CFA ;

Considérant que l'examen du rapport d'évaluation révèle que le requérant a produit les états financiers certifiés par le cabinet exco sarl ;

Que l'analyse de ces états a montré que la requérante a fait un chiffre d'affaires respectif pour les trois derniers exercices de cent cinquante trois millions neuf cent onze mille six vingt neuf (153 911 629)FCFA en 2019 de quatre vingt dix huit millions neuf cent dix mille (98 910 000) FCFA en 2020 et de quatre vingt huit millions cent vingt cinq mille (88 125 000) FCFA en 2021 soit un chiffre d'affaires moyen annuel de cent treize millions six cent quarante huit mille huit cent soixante seize (113 648 876) Francs CFA ;

Considérant que le DAO avait requis un chiffre d'affaires moyen annuel de deux cent soixante deux millions (262 000 000) de francs CFA ;

Que c'est à bon droit que la commission des marchés déclare l'entreprise non qualifiée sur ce point ;

Considérant toutefois, que le CRD considère ce critère de chiffre moyen annuel inopérant en l'espèce car ne permettant pas la sélection de la meilleure offre ;

Qu'il faudra éviter à l'avenir de l'utiliser dans des cas similaires.

Sur la capacité technique

Considérant qu'à la clause 5.1 des DPAO, il était demandé au soumissionnaire entre autres matériels de disposer de deux camions bennes de 16m³ ;

Qu'en plus le soumissionnaire doit prouver dans son offre que le matériel est une propriété ou une location et dans le dernier cas, les justificatifs de propriété du loueur doivent être présentés ;

Considérant que l'exploitation des documents transmis a montré que la requérante a déclaré dans son offre disposer de deux camions bennes de 16m³ en location ;

Que cependant le justificatif de la location et la propriété du loueur comme exigé dans le DAO ne sont pas produits ;

Considérant qu'en application de l'article 44 du CMP, le PAD avait saisi la requérante par courrier du 16 août 2023 pour exiger le contrat de location et les justificatifs de propriété du loueur ;

Considérant que le 21 Août 2021 la requérante a transmis le contrat de location des deux camions benne mais sans produire les justificatifs de propriété du loueur ;

Qu'ainsi la décision de la commission des marchés de déclarer la requérante non qualifiée sur ce point est justifiée ;

Qu'en définitive il y a lieu de déclarer le recours non fondé et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate qu'il est exigé dans les DPAO que les soumissionnaires doivent prouver avoir réalisé un chiffre d'affaires moyen annuel de deux cent soixante deux millions (262 000 000) Francs CFA au cours des trois dernières années (2019, 2020 et 2021) ;
- 2) Constate que la requérante a réalisé un chiffre d'affaires moyen annuel de cent treize millions six cent quarante huit mille huit cent soixante seize (113 648 876) Francs CFA au cours de la période considérée ;
- 3) Dit que sur ce point la commission des marchés a raison de déclarer que la requérante n'est pas qualifiée ;
- 4) Constate qu'à la clause 5.1 des DPAO il était exigé entre autres matériels la disposition de deux camions bennes de 16m³ et que le soumissionnaire devrait prouver que ce matériel est une propriété ou une location et dans le cas de la location apporter les justificatifs de propriété du loueur ;
- 5) Constate que le soumissionnaire a déclaré disposer de ce matériel en location sans en apporter les justificatifs exigés par le DAO ;

- 6) Constate qu'en application de l'article 44 du CMP l'autorité contrastante avait saisi le requérant d'une demande de complément d'informations pour fournir le justificatif de propriété et le contrat de location ;
- 7) Constate que la requérante dans sa réponse a produit le contrat de location mais sans justifier la propriété du matériel ;
- 8) Dit que, la décision de la commission des marchés de dire que la requérante n'est pas qualifiée sur ce critère est justifiée ;
- 9) Déclare le recours de la requérante mal fondé ;
- 10) Le rejette et ordonne, en conséquence, la poursuite de la procédure de passation du marché ;
- 11) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à la société DIOM E.G.C.E.F.P, au Port Autonome de Dakar ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Alioune NDIAYE

Les membres du CRD



Moundiaïe CISSE



Le Président

Mamadou DIA



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG



ARCOP SÉNÉGAL