

**DECISION N° 042/2020/ARMP/CRD/DEF DU 11 MARS 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE DE FORAGE ET DE
TRAVAUX PUBLICS (S.F.T.P) CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION
PROVISOIRE DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE LA
PISTE COMMUNAUTAIRE SINTHIOU FISSA-YERIMALE SUR UN LINEAIRE DE 46
KMS ENVIRON DANS LA COMMUNE DE SINTHIOU FISSA (REGION DE
TAMBACOUNDA), OBJET DE L'APPEL D'OFFRES N° T_SFISSA_004, LANCE PAR
LA COMMUNE DE SINTHIOU-FISSA**

**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, modifié par le décret n° 2020-22 du 7 janvier 2020 portant modification de l'article 76 du 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 ;

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 de la Société de Forage et de Travaux publics (S.F.T.P) ;

VU la quittance de consignation n° 100012020000000390 du 11 janvier 2020 ;

Madame Catherine Aïssata BA, Inspectrice aux Enquêtes, entendue en son rapport ;

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

De Monsieur Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, 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 requête reçue le 12 février 2020 à l'ARMP et, enregistrée sous le numéro 030/CRD, la Société de Forage et de Travaux publics (S.F.T.P) a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester la décision de la Commune de Sinthiou-Fissa d'attribuer provisoirement le marché susvisé à l'entreprise EGM.BTV.

RAPPEL DES FAITS

La Commune de Sinthiou-Fissa a obtenu dans le cadre de son budget, une subvention du Projet de Désenclavement des Zones de Production, en appui au Programme national de Développement local (PDZP/PNDL), cofinancé par la BAD, l'OFID et le Gouvernement du Sénégal. Elle a l'intention d'utiliser une partie de ces fonds pour effectuer des paiements au titre du marché susvisé. A cet effet, un avis d'appel d'offres a été publié dans le quotidien « Le Soleil » n° 14853 du 02 décembre 2019. A la séance d'ouverture des plis, le 07 janvier 2020, les noms des soumissionnaires et les montants suivants ont été lus publiquement :

Noms des soumissionnaires	Montants des offres en F CFA TTC
Eiffage Sénégal	2 843 430 203
SFTP	1 833 084 688
EGM.BTV	1 806 177 738
CDE	3 739 477 327

Après évaluation, la commission des marchés a proposé l'attribution provisoire du marché à l'entreprise EGM.BTV, pour un montant de 1 876 589 117 F CFA TTC. A la suite de la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché susvisé, dans le quotidien « Le Soleil » du 06 février 2020, la requérante a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, le même jour.

N'étant pas satisfaite de la réponse donnée par l'autorité contractante, reçue le 08 février 2020, par courriel, la requérante a, par requête enregistrée le 11 février 2020 à l'ARMP, introduit un recours contentieux auprès du CRD.

Par décision n° 008/20/ARMP/CRD/SUS du 14 février 2020, le CRD a ordonné la suspension provisoire de la procédure de passation du marché litigieux et la transmission par l'autorité contractante, des documents complémentaires, nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier reçu le 20 février à l'ARMP, l'autorité contractante a communiqué les documents et ses observations sur le recours.

LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, la requérante soutient que les arguments que l'autorité contractante lui a servis, en réponse à son recours gracieux, ne sont pas convaincants et qu'elle conteste la décision d'attribution provisoire pour plusieurs raisons :

1. la violation des articles 44 et 68 du Code des Marchés publics : la requérante précise que selon les dispositions de l'article 44, c'est le défaut de production de la garantie de soumission qui entraîne le rejet de l'offre, alors que, comme l'atteste le procès-verbal d'ouverture des plis, elle a bel et bien fourni cette garantie ;
2. son offre est la moins-disante ;
3. la violation des dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics : la requérante soutient qu'il s'est écoulé trente (30) jours entre la séance d'ouverture des plis intervenue le 07 janvier 2020 et la publication de l'avis d'attribution provisoire, formalisée le 06 février 2020, alors qu'en l'absence d'une autorisation de prolongation du délai, l'évaluation doit être achevée dans un délai de quinze (15) jours après la date d'ouverture des plis ;
4. la violation de l'obligation de notification immédiate aux candidats dont les offres ont été rejetées : le requérant informe que l'avis d'attribution provisoire est daté et signé le 09 janvier 2020, alors que la publication a été faite le 06 février 2020, date à laquelle elle a été officiellement informée du rejet de son offre. Elle ajoute que tant sur le bordereau d'envoi que dans la lettre, rien n'indique que ces documents lui sont réellement destinés ;
5. enfin, concernant l'identification et l'adresse de la partie mise en cause : elle précise que c'est bien Monsieur le Maire de la Commune de Sinthiou Fissa, domicilié à l'hôtel de ville de ladite commune, sis au quartier Liberté.

La requérante conclut, qu'en définitive, elle conteste les raisons ayant motivé son élimination et qu'il sollicite, par conséquent, l'arbitrage du CRD.

LES MOTIFS AVANCES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa lettre de transmission de pièces, l'autorité contractante a fait observer que l'offre de la requérante n'a pas été retenue pour non-conformité de la garantie de soumission, délivrée par Orabank Mali, et mentionnant comme bénéficiaire le Ministère des Collectivités territoriales du Développement et de l'Aménagement des Territoires, en lieu et place de la Commune de Sinthiou-Fissa qui est la seule et unique autorité contractante.

La Commune ajoute que le document ne comporte pas cette mention indiquée dans le modèle joint et libellée comme suit « Cette garantie est délivrée en vertu de l'agrément n°du Ministère de l'Economie et des Finances qui expire au..... ».

Elle ajoute que la requérante n'a pas prouvé avoir satisfait à l'exigence de produire une garantie de soumission, conformément à l'article 20.1 des Instructions aux Candidats qui stipule que le soumissionnaire fournira une garantie de soumission qui fera partie intégrante de son offre, comme spécifié dans le dossier d'appel d'offres.

La Commune rappelle que compte tenu de la jurisprudence des décisions n°090/14/ARMP/CRD du 02 avril 2014 et 258/16/ARMP/CRD du 24 août 2016, la commission des marchés a suivi les recommandations du comité technique d'évaluation des offres d'écarter l'offre de la société SFTP dès l'examen préliminaire.

S'agissant de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire, la Commune rappelle que le comité a terminé son évaluation le 09 janvier 2020 et a soumis le rapport à la commission et au maître d'ouvrage pour avis et transmission au Service régional des Marchés publics, Pôle de Tambacounda, et que, compte tenu de la distance, la publication de l'avis dans le quotidien « Le Soleil » ne pouvait se faire qu'à cette date.

L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits ainsi que de la saisine et des moyens qui la sous-tendent que le litige porte :

- sur la violation des dispositions des articles 70 ; 84.3
- 44 et 68 du Code des Marchés publics (bien-fondé du rejet de l'offre du requérant, pour non-conformité de la garantie de soumission et son caractère moins-disant).

EXAMEN DU LITIGE

Sur la violation par l'autorité contractante des dispositions des articles 70 et 84.3 du Code des Marchés publics

Considérant que la requérante fait grief à l'autorité contractante d'avoir violé les dispositions des articles 70 et 84.3 du Code des Marchés publics ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics, la commission des marchés propose à l'autorité contractante, dans un délai maximum de quinze (15) jours, à compter de la séance d'ouverture des plis, l'attribution du marché au candidat qui a l'offre conforme évaluée la moins-disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 84.3 du Code des Marchés publics, la décision de l'autorité contractante relative à la proposition d'attribution doit intervenir dans les trois (03) jours ouvrables qui suivent la date de la décision de la commission des marchés ou de l'avis de la direction chargée du contrôle des marchés publics ;

Que l'article ajoute que dès qu'elle a approuvé la proposition d'attribution, l'autorité contractante avise immédiatement les autres candidats du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution provisoire ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort de l'analyse des pièces de la procédure que la séance d'ouverture des plis a eu lieu le 07 janvier 2020 et que la commission des marchés a fini son évaluation et fait une proposition d'attribution provisoire, deux (02) jours après, le 09 janvier 2020, avant l'expiration du délai maximal de quinze (15) jours prévu par l'article 70 susvisé ;

Que suivant bordereau d'envoi du 16 janvier 2020, la Commune a transmis au Service régional des Marchés publics, Pôle de Tambacounda, le rapport d'analyse comparative des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire ;

Que par correspondance n° 003/MEF/DCMP/SRMP-PTC/01 du 30 janvier 2020, le Service régional des Marchés publics, Pôle de Tambacounda a donné son avis de non objection sur la proposition d'attribution provisoire du marché à l'entreprise EGM.BTV, pour un montant de 1 876 589 117 F CFA TTC et rappelé à l'autorité contractante les dispositions des articles 84.3 et 85 du Code des Marchés publics portant respectivement sur :

- la notification aux autres candidats du rejet de leurs offres, la restitution de leur garantie de soumission et la publication d'un avis d'attribution provisoire ;
- le respect du délai minimum de dix (10) jours après la publication de l'avis d'attribution provisoire et avant la signature des projets de contrat par la personne responsable ;

Qu'il ressort de l'analyse des pièces du dossier que, suite à cette correspondance du 30 janvier 2020 de l'organe chargé du contrôle a priori, l'autorité contractante a procédé, le 06 février 2020, à la notification du rejet de leurs offres, aux candidats évincés et à la publication de l'avis d'attribution provisoire ;

Qu'au surplus, s'agissant du moyen tiré du défaut de mention de l'identification du destinataire sur les documents de notification de l'attribution provisoire, la requérante a reconnu avoir reçu l'information par courriel, ce qui lui a d'ailleurs permis d'introduire, immédiatement, un recours gracieux auprès de l'autorité contractante ;

Qu'il apparait, dès lors, que le grief tiré de la violation des dispositions des articles 70 et 84.3 du Code des Marchés publics n'est pas fondé ;

Sur le rejet de l'offre du candidat pour non-conformité de la garantie de soumission (Article 44 et 68 du Code des Marchés publics)

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 44 du Code des Marchés publics, le défaut de fournir la garantie de soumission à l'ouverture des plis entraîne le rejet de l'offre ;

Considérant que l'article 68 dudit Code dispose 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 en application de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44 et, rejette les offres non recevables ;

Considérant que l'autorité contractante fait grief à la requérante d'avoir fourni une garantie de soumission libellée au nom du Ministère des Collectivités territoriales du Développement et de l'Aménagement des Territoires et qui ne comporte pas la mention du numéro de l'agrément du Ministère de l'Economie et des Finances ;

Considérant qu'il ressort de la clause 20.2 c) des Instructions aux Candidats que la garantie de soumission devra être conforme au formulaire de garantie de soumission figurant à la Section III ;

Considérant que le modèle de garantie de soumission annexé au cahier des charges précise qu'on doit insérer le nom et l'adresse de l'autorité contractante comme bénéficiaire ;

Considérant qu'il ressort de l'examen de l'original de la garantie de soumission de la requérante que le document a indiqué le Ministère des Collectivités territoriales du Développement et de l'Aménagement des Territoires, comme bénéficiaire de ladite garantie ;

Que, toutefois, il est constant, comme résultant de tous les documents communiqués dans le cadre de ce présent recours, que la Commune de Sinthiou Fissa est la seule et unique autorité contractante, du reste bien connue de la requérante qui a précisé dans sa requête portant recours contentieux que, « concernant l'identification et l'adresse de la partie mise en cause : c'est bien Monsieur le Maire de la Commune de Sinthiou Fissa, domicilié à l'hôtel de ville de ladite commune, sise au quartier Liberté » ;

Considérant qu'il ressort de la clause 20.1 des Instructions aux Candidats que la garantie de soumission fait partie intégrante de l'offre ;

Que, par ailleurs, la garantie de soumission, qui selon l'article 113 du Code des Marchés publics, reste valable 28 jours après l'expiration de la durée de validité des offres, demeure un gage de respect de l'engagement des soumissionnaires vis-à-vis de l'autorité contractante, jusqu'à la signature du marché ;

Que, dès lors, la décision de l'autorité contractante de rejeter l'offre de la requérante, à l'étape de l'examen préliminaire des offres, pour non conformité de la garantie de soumission, est justifiée ;

Sur le caractère moins-disant de l'offre de la requérante

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 70 susvisée du Code des Marchés publics, la commission propose à l'autorité contractante, dans un délai maximum de quinze (15) jours à compter de la séance d'ouverture des plis, l'attribution du marché au candidat qui a l'offre conforme évaluée la moins disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Qu'au regard des dispositions susvisées, la commission des marchés évalue d'abord la conformité de l'offre technique, avant d'apprécier du caractère moins-disant de l'offre financière ;

Considérant que l'offre de la requérante a été déclarée non conforme ;

Qu'ainsi, c'est à bon droit que la commission des marchés n'a pas évalué son offre financière ;

Que, pour le surplus, il ressort de l'examen du procès-verbal de la séance d'ouverture des plis que cette offre financière se chiffrait à 1 833 084 688 F CFA TTC et celle de l'attributaire provisoire à 1 806 177 738 F CFA TTC ;

Considérant, en définitive, que le recours n'est pas fondé, il y a lieu de le rejeter et d'ordonner la continuation de la procédure de passation du marché et la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la commission de marchés de la Commune de Sinthiou-Fissa a proposé l'attribution provisoire du marché à l'entreprise EGM.BTV, le 09 janvier 2020, soit deux (02) jours après la séance d'ouverture des plis ;
- 2) Constate que le 16 janvier 2020, la Commune a transmis au Service régional des Marchés publics, Pôle de Tambacounda, le rapport d'analyse comparative des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire ;
- 3) Constate que suivant correspondance du 30 janvier 2020, le Service régional des Marchés publics, Pôle de Tambacounda a donné son avis de non objection, sur la proposition d'attribution provisoire du marché à l'entreprise EGM.BTV ;
- 4) Constate que le 06 février 2020, l'autorité contractante a procédé à la notification du rejet de leurs offres, aux candidats évincés et, à la publication de l'avis d'attribution provisoire ;
- 5) Dit que le grief tiré de la violation des dispositions des articles 70 et 84.3 du Code des Marchés publics n'est pas fondé ;
- 6) Constate que la clause 20.2 c) des Instructions aux Candidats stipule que la garantie de soumission devra être conforme au formulaire de garantie de soumission figurant à la Section III ;
- 7) Constate que le modèle de garantie de soumission annexé au cahier des charges précise qu'on doit insérer le nom et l'adresse de l'autorité contractante comme bénéficiaire ;
- 8) Constate que l'original de la garantie de soumission fourni par la requérante indique le Ministère des Collectivités territoriales du Développement et de l'Aménagement des Territoires, comme bénéficiaire ;
- 9) Constate que tous les documents de marché désignent la Commune de Sinthiou Fissa comme unique autorité contractante ;
- 10) Dit que la décision de la commission des marchés de rejeter l'offre de la Société de Forage et de Travaux publics (S.F.T.P), pour non conformité de la garantie de soumission, est justifiée ;
- 11) Dit que c'est à bon droit que la commission des marchés n'a pas évalué son offre financière ;

- 12) Déclare le recours non fondé et le rejette ;
- 13) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché et la confiscation de la consignation ;
- 14) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la société de Forage et de Travaux publics (S.F.T.P), à la Commune de Sinthiou-Fissa ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics ;

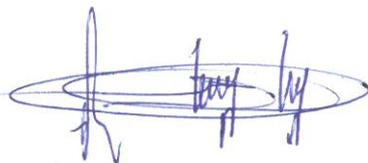


Le Président



Oumar SAKHO

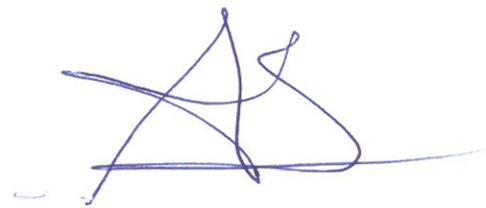
Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général
Rapporteur

Saër NIANG

