



**DECISION N° 039/2021/ARMP/CRD/DEF DU 24 MARS 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT MTP/EGCC
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHÉ N° T_GAE_019 RELATIF
AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE LA DIGUE- PISTE COMMUNAUTAIRE GAE
DAGANA, LANCE PAR LA COMMUNE DE GAE**

**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 modifiée par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 en ses articles 30 et 31 ;

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 ;

VU le décret n°2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

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° 07-20 du 28 avril 2020 portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends ;

VU le recours Du Groupement MTP/EGCC du 10 mars 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012021000979 du 10 mars 2021 ;

Madame Henriette DIOP TALL, entendue en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Madame Ndèye Siga Faye GUEYE, assurant l'intérim du Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assistée de ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente délibération ;

Par lettre en date du 05 mars 2021, reçue au service courrier de l'ARMP le 10 mars 2021, le Groupement MTP.sa /EGCC a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire du marché N° T_GAE_019 relatif aux travaux de construction de la digue- piste communautaire GAE DAGANA lancé par la Commune de GAE dans la région de Saint Louis.

SUR LES FAITS

La Commune de GAE 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 Banque Africaine de développement, l'OFID et l'État du Sénégal.

A cet effet, elle a fait publier dans le quotidien « Le soleil » du 21 décembre 2020 un avis d'appel à concurrence pour le dossier référencé N° T_Gaé-019 afin de recueillir des offres des candidats intéressés.

A l'ouverture des plis, le 26 janvier 2021 à 10 heures, 7 offres ont été reçues et les montants, ci-dessous, lus publiquement :

| Noms des soumissionnaires | Montants des offres en FCFA, taxes comprises |
|---|---|
| Rebotech SARL | 400.591.120 |
| Groupement GIE Taif/ Entreprise Ibrahima Sarr | 832.001.126 |
| Groupement MTP-sa /EGCC | 537.826.182 |
| ETIC | 866.098.400 |
| Groupement JOC-ER SA/GIE FIDELE | 699.751.800 |
| ETTP BAT SARI | 513.653.351 |
| Panafricaine d'Entreprises | 832.899.460 avec un rabais conditionnel de 10% TTC |

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé d'attribuer le marché au soumissionnaire Groupement JOC-ER SA/GIE FIDELE qui est reconnu avoir proposé l'offre conforme, évaluée la moins-disante et qui remplit les critères de qualification fixés dans le Dossier d'Appel d'Offres.

Dès publication de l'avis d'attribution provisoire du marché dans le quotidien « Le soleil » du 03 mars 2021 et notification du rejet de son offre, le requérant a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux.

Non satisfait de la réponse donnée par cette dernière, le Groupement MTP.s.a /EGCC a introduit un recours contentieux auprès du CRD.

Par décision N°026/2021/ARMP/CRD/SUS du 15 mars 2021, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure et saisi l'autorité contractante afin de recueillir ses observations sur le recours ainsi que la transmission des pièces de la procédure.

Par correspondance n° 016/CG du 18 mars 2021, l'autorité contractante a transmis les éléments nécessaires à l'instruction du dossier ainsi que ses observations sur le recours.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

Le Groupement MTP.sa /EGCC conteste l'attribution provisoire du marché N°T_GAE_019 au motif que les arguments de la Commune pour écarter son offre ne sont pas fondés. En effet, il soutient avoir bien fourni dans son offre des références de travaux similaires conformes aux prescriptions du dossier d'appel d'offres.

Il précise qu'en ce qui concerne l'attestation de ligne de crédit, l'autorité contractante l'a déclarée non conforme alors que les clauses du DAO demandent l'accès à des financements tels que des avoirs liquides, ligne de crédit. Pour ce faire, il fait accompagner le recours d'une attestation délivrée par la Banque.

Par ailleurs, le requérant ajoute que contrairement aux arguments de l'autorité contractante, il a bien fourni une liste de matériels conformes au Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

En outre, le Groupement précité soutient que dans l'annexe A relatif au critère de qualification (CF plan de charge 4.1), il est bien mentionné que dans le cadre du projet, conformément aux recommandations de la Banque lors de la mission de préparation, aucune entreprise ne peut être attributaire de plus de deux (02) marchés. En l'espèce, l'attributaire provisoire du marché GIE FIDEL aurait appartenu au propriétaire de l'entreprise ECCOTRA. Ainsi, les deux entreprises ont cumulé cinq (05) marchés dans le cadre du projet.

Il précise que l'attribution du marché viole les clauses du DAO et fait subodorer une entente anticoncurrentielle, ce qui constitue une infraction flagrante du règlement communautaire de la concurrence que l'autorité ne saurait ignorer car l'analyse des statuts d'ECCOTRA ainsi que ceux de l'attributaire provisoire permettent d'avoir une bonne compréhension de la configuration de leur capital social.

Le requérant conclut en sollicitant ainsi l'arbitrage du CRD afin d'être rétabli dans ses droits, conformément à l'article 84 du Code des marchés publics.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

La Commune de GAE estime que l'offre du requérant, évaluée conforme pour l'essentiel, ne respecte pas les critères de qualification ci- après définis dans le dossier d'appel d'offres :

- au titre de l'expérience spécifique : le groupement MTP.sa / EGCC n'a pas fourni de références de marchés de travaux de complexité similaire, à ceux objet du marché, relatifs à la réalisation d'une digue-piste : en effet, seule l'entreprise MTP.sa a présenté deux (02) procès-verbaux de réception dont l'un concerne les travaux d'entretien et d'aménagement de la rue SOTRAM KALABAN CORO relatifs au revêtement en enduit superficiel bicouche et l'autre concerne des travaux d'entretien courant des routes 1^{er} et 2^{ème} semestre lot 22 à Ségou au Mali en 2015 ;
- en ce qui concerne la ligne de crédit, le requérant a fourni une attestation de ligne de crédit de ORABANK Côte d'Ivoire non conforme au modèle du DAO ;

- et enfin, le matériel présenté par le groupement n'est pas conforme à la liste requise dans le dossier ; en effet, le groupement a fourni une liste de matériel appartenant à une autre entreprise EKC qui, d'une part, n'est pas membre du groupement et, d'autre part, n'a aucun lien avec les autres membres dudit groupement qui n'ont pas présenté de matériels conformes.

SUR L'OBJET DU LITIGE

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

- le rejet de l'offre du Groupement MTP.sa /EGCC pour défaut de qualification et ;
- une entente anticoncurrentielle entre l'attributaire provisoire du marché GIE FIDEL et l'entreprise ECCOTRA.

EXAMEN DE LA DEMANDE

- **sur l'expérience spécifique**

Considérant que l'Annexe A (clause 3.2 a du Dossier d'appel d'Offres (DAO) dispose qu'au titre de l'expérience spécifique de construction, le candidat doit avoir effectivement exécuté en tant qu'entreprise principale, au moins, deux marchés, au cours des cinq (5) dernières années à compter de 2015, chacun avec une valeur minimale de 700.000.000 FCFA, marchés exécutés de manière satisfaisante et, terminés pour l'essentiel, similaires aux travaux proposés ;

Qu'à cet effet, il est requis notamment la production d'attestation de bonne fin ou procès-verbal de réception provisoire ou définitive voire le contrat enregistré ;

Qu'il est précisé à la clause 3.2.b que l'expérience minimale doit porter sur les travaux de construction de pistes ou de routes bitumées ;

Considérant que le dossier de soumission du Groupement MTP.sa /EGCC comporte plusieurs attestations et contrats délivrés au profit de MTP .sa relatifs pour l'essentiel :

- aux travaux d'entretien et d'aménagement routiers, le procès-verbal de réception définitive des travaux y afférent du 6 juillet 2019 fait état, s'agissant de la nature des prestations, de revêtement en enduit superficiel bicouche ;

- aux travaux d'entretien courant des routes 1^{er} et 2^{ème} semestre lot 22 à Ségou au Mali en 2015 ;

- et enfin aux travaux d'aménagement de certaines voies après lotissement de la zone concernée et de travaux de construction d'agences, d'ateliers et de bureaux ;

Considérant que ces travaux n'ont pas un caractère similaire à ceux du présent marché relativement aux travaux d'assainissement et d'ouvrages d'art/ hydraulique, aux travaux routiers proprement dit et, enfin, à la signalisation routière (CF DAO organisation des travaux) ;

Qu'il s'ensuit que l'argument du requérant sur ce point n'est pas justifié ;

- **sur la capacité financière**

Considérant que l'Annexe A (clause 2.3) du DAO prévoit que les candidats, même en groupement, doivent justifier de liquidité et/ ou de facilités de crédit auprès d'une institution financière de bonne réputation d'un montant minimum de 250.000.000 FCFA ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort de l'offre du Groupement MTP.sa /EGCC qu'il a été produit une attestation de ligne de crédit délivrée par ORABANK de la Côte d'Ivoire, datée du 25 janvier 2021, au profit de E.G.C.C et qui « relève que l'entreprise pourrait disposer, à notre connaissance de moyens financiers nécessaires à la réalisation du marché jusqu'à hauteur de 250.000.000 francs CFA » ;

Considérant que cette attestation ne contient aucun engagement ferme d'octroi de crédit de la Banque au profit dudit groupement conformément aux exigences du DAO (CF formulaire FIN 2.4 dont la teneur atteste du bénéfice au profit de son titulaire de la disponibilité d'un crédit d'un montant déterminé pour les besoins du marché),

Considérant que le requérant a joint à l'appui de son recours devant le CRD, postérieurement à l'évaluation des offres une autre attestation de ligne de crédit délivrée par la banque précitée le 9 mars 2021 ;

Que cette nouvelle attestation ne saurait être admise par le CRD puisque contraire au principe d'intangibilité des offres ;

Qu'au regard de la réglementation, le CRD rappelle que le complément de dossier prévu à l'article 44 du CMP n'est possible que devant l'autorité contractante et dans certains cas bien précis pour de pièces non fournies ou incomplètes, que tel n'est pas le cas, en l'espèce puisque l'attestation fournie en premier lieu n'était pas conforme au formulaire FIN 2.4 du DAO,

Qu'il s'ensuit que l'argument du requérant sur ce point doit être rejeté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Groupement MTP.s.a /EGCC n'a pas satisfait aux prescriptions du DAO sur l'expérience spécifique et sur la capacité financière, que c'est à juste titre que la commission des marchés a rejeté son offre pour défaut de qualification, sans qu'il ne soit nécessaire de statuer sur le grief relatif au matériel proposé ;

- **sur l'entente anticoncurrentielle**

Considérant qu'il est certes exact que dans l'annexe A relatif au critère de qualification (CF plan de charge 4.1), il est bien mentionné que dans le cadre du projet, conformément aux recommandations de la Banque lors de la mission de préparation, aucune entreprise ne peut être attributaire de plus de deux (02) marchés ;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant suspecte une entente anticoncurrentielle entre l'attributaire provisoire du marché et l'entreprise ECCOTRA sans aucun élément objectif pour prouver ses allégations ;

Qu'il y a lieu de déclarer ce moyen non justifié ;

Considérant qu'il apparaît au regard de ce qui précède que le recours n'est pas fondé et doit être rejeté, qu'il y a lieu également d'ordonner la continuation de la procédure de passation dudit marché ainsi que la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'Annexe A, clause 3.2 a du DAO, exige, au titre de l'expérience spécifique de construction, la réalisation en tant qu'entreprise principale, au moins, de deux marchés, au cours des cinq (5) dernières années à compter de 2015, avec une valeur minimale de 700.000.000 FCFA chacun, marchés exécutés de manière satisfaisante et terminés pour l'essentiel similaires aux travaux proposés;
- 2) Constate que le dossier de soumission du Groupement MTP.sa /EGCC comporte plusieurs attestations et contrats relatifs pour l'essentiel aux travaux d'entretien et d'aménagement routiers ainsi que la construction d'agences, d'ateliers et de bureau etc. ;
- 3) Dit que ces travaux n'ont pas un caractère similaire à ceux du présent marché ;
- 4) Constate que sur la capacité financière, il est requis que les candidats, même en groupement, doivent justifier de liquidité et/ ou de facilités de crédit auprès d'une institution financière de bonne réputation d'un montant minimum de 250.000.000 FCFA ;
- 5) Constate qu'il ressort de l'offre du Groupement MTP.sa /EGCC une attestation de ligne de crédit délivrée par ORABANK de la Côte d'Ivoire au profit de E.G.C.C qui « relève que l'entreprise pourrait disposer, à notre connaissance de moyens financiers nécessaires à la réalisation du marché jusqu'à hauteur de 250.000.000 francs CFA » ;
- 6) Dit que cette attestation ne contient aucun engagement ferme d'octroi de crédit de la Banque au profit dudit groupement conformément aux exigences du DAO (CF formulaire FIN 2.4) ;
- 7) Constate que postérieurement à l'évaluation des offres et proposition d'attribution provisoire, le requérant a joint à l'appui de son recours devant le CRD une autre attestation de ligne de crédit délivrée par la banque précitée le 9 mars 2021 en méconnaissance du principe d'intangibilité des offres ;
- 8) Dit qu'au regard de la réglementation, le complément de dossier prévu à l'article 44 du CMP n'est possible que devant l'autorité contractante et dans certains cas pour des pièces non fournies ou incomplètes ;
- 9) Dit que le Groupement n'a pas satisfait aux prescriptions du DAO sur l'expérience spécifique et sur la capacité financière ;
- 10) Dit que dans ces conditions, c'est à juste titre que la commission des marchés a rejeté son offre pour défaut de qualification, sans qu'il ne soit nécessaire de statuer sur le grief relatif au matériel proposé ;

- 11) Dit que les allégations du requérant sur l'entente anticoncurrentielle ne sont pas justifiées par les pièces produites ;
- 12) Rejette le recours et ordonne la la continuation de la procédure de passation dudit marché ainsi que la confiscation de la consignation ;
- 13) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au Groupement MTP/EGCC, à la Commune de GAE, 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

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaïe Cisse

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général, par intérim,
Rapporteur**

Ndèye Siga Faye GUEYE