



**DECISION N° 121/2021/ARMP/CRD/DEF DU 25 AOUT 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE SANTE SERIGNE
SALIOU KHADIM RASSOUL (E3SKR) CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire
DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE L'INSPECTION
REGIONALE DU TRAVAIL ET DE LA SECURITE SOCIAL DE TAMBACOUNDA
LANCE PAR L'AGENCE DE CONSTRUCTION DES BATIMENTS ET EDIFICES
PUBLICS (ACBEP)**

**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 ;

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 nomination des membres du Comité de Règlement des Différends ;

VU le recours de l'Entreprise Sante Serigne Saliou Khadim Rassoul (E3SKR) du 05 août 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012021003164 du 05 août 2021

VU la décision n° 073/2021/ARMP/CRD/SUS du 10 août 2021 ordonnant la suspension de la procédure de passation du marché litigieux ;

Monsieur Moussa DIAGNE, Coordinateur des recours, entendu 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 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 courrier du 05 août 2021, reçu et enregistré au secrétariat du CRD sous le n°182/CRD, l'Entreprise E3SKR a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire de l'appel d'offres relatif aux travaux de construction de l'Inspection régionale du Travail et de la Sécurité Sociale (IRTSS) de Tambacounda lancé par l'Agence de Construction des Bâtiments et Edifices Publics (ACBEP).

SUR LES FAITS

Le Ministère du Travail, du Dialogue Social, des Organisations professionnelles et des Relations avec les Institutions a obtenu, dans le cadre de son budget, des fonds du BCI afin de financer la construction de l'Inspection régionale du Travail et de la Sécurité Sociale (IRTSS).

A ce titre, l'ACBEP, Maître d'Ouvrage Délégué pour le compte du Ministère du Travail, du Dialogue Social, des Organisations professionnelles et des Relations avec les Institutions, a publié dans le quotidien « le soleil » du 14 juin 2021 un avis d'appel d'offres relatif aux travaux de construction de l'Inspection Régionale du Travail et de la Sécurité Sociale de Tambacounda.

A l'ouverture des plis, cinq (5) offres ont été reçues et les montants ci- après ont été lus publiquement :

N°	Soumissionnaires	Montants F CFA TTC
1	ESMB S.A	120 962 710
2	S.D PROJECTS	89 127 521
3	B.D.G.B	102 365 738
4	ESPACE DIVISION BTP	147 478 713
5	E.3.S.K.R	96 825 366

Après évaluation des offres, l'autorité contractante a publié dans le quotidien « le soleil » du 02 juillet 2021, l'avis d'attribution provisoire du marché à l'entreprise E3SKR.

Informée, l'entreprise S.D PROJECT a saisi l'ACBEP d'un recours gracieux, reçu le 05 juillet 2021, pour contester l'attribution provisoire ;

La commission des marchés après réexamen de l'offre de S.D PROJECT a publié dans le quotidien « le soleil » du 29 juillet 2021 un avis rectificatif d'attribution provisoire du marché à ce dernier ;

Ainsi renseigné, E3SKR a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux le 02 août 2021 ; non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante du 04 août 2021, reçue le même jour, l'Entreprise E3SKR a saisi le CRD d'un recours contentieux reçu le 05 août 2021 pour contester l'attribution provisoire.

Par décision n° 073/2021/ARMP/CRD/SUS du 10 août 2021, le CRD a ordonné la suspension de la décision d'attribution provisoire du marché et la transmission du dossier pour les besoins de l'instruction.

Par courrier du 17 août 2021, reçu le même jour, l'ACBEP a transmis au CRD les documents demandés.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

Dans sa saisine, le requérant soutient qu'il était attributaire du marché relatif aux travaux de construction de l'Inspection régionale du Travail et de la Sécurité Sociale de Tambacounda par avis d'attribution provisoire publié dans le quotidien « Le Soleil » du 02 juillet 2021 par l'autorité contractante.

Il ajoute qu'un avis rectificatif est paru dans le journal « le soleil » du 29 juillet 2021 par lequel l'autorité contractante attribuait, à nouveau, le marché à une autre entreprise S.D PROJECT.

Il informe qu'en réponse à son recours gracieux, l'autorité contractante a justifié la nouvelle attribution à l'entreprise S.D PROJECT par la validité de son attestation de service fait.

Selon lui, un tel revirement est de nature à entacher les règles de transparence et de sincérité de la procédure. Il conclut en demandant au CRD de le remettre dans son droit.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante soutient que suite à l'évaluation de l'offre le comité technique d'évaluation avait noté que l'attestation de service fait en travaux fournie par l'entreprise SD PROJECT, premier moins disant, est non conforme au critère relatif à l'expérience spécifique.

Elle informe que le marché a été attribué provisoirement à l'entreprise E3SKR pour un montant quatre-vingt-seize millions huit cent vingt-cinq mille trois cent soixante-six (96 825 366) F CFA, second moins disant, et un avis d'attribution provisoire a été publié dans le quotidien « le soleil » du 02 juillet 2021.

Elle ajoute qu'à cet effet SD PROJECT a introduit un recours gracieux. Le comité technique a réexaminé son offre et a noté que le critère expérience spécifique qui était à l'origine de son élimination a été mal évalué.

Elle rajoute que l'attestation de service fait des travaux réalisés étant recevable, la commission des marchés, après concertation sur le contenu du rapport d'évaluation, a proposé d'attribuer le marché à l'entreprise SD PROJECT pour le montant de quatre-vingt neuf millions cent vingt-sept mille cinq vingt et un (89 127 521) F CFA. Ce qui justifie, selon elle, qu'un avis rectificatif du premier avis d'attribution provisoire a été publié dans le quotidien « le soleil » du 29 juillet 2021.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que l'objet du litige porte sur la transparence de l'évaluation de l'attestation de service fait et la régularité de l'attribution provisoire du marché susvisé à SD PROJECT.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 84 du Code des Marchés publics prévoit à son alinéa 1 que la commission des marchés compétente dresse dans les trois jours qui suivent la fin de ses travaux d'évaluation un procès-verbal dans lequel elle relate les circonstances de son analyse, y compris la position motivée de chacun de ses membres et fait une proposition de classement des offres, qui ne peut être rendue publique ni communiquée aux candidats ou à quiconque n'ayant pas qualité pour participer à la procédure d'évaluation ;

Considérant que l'alinéa 3 du même article précise que la décision de l'autorité contractante relative à la proposition d'attribution doit intervenir dans les trois (3) jours ouvrables qui suivent la date de la décision de la commission des marchés. 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 que l'ouverture des plis a eu le 15 juin 2021 suivie de la réunion de la commission des marchés pour valider le procès-verbal d'attribution provisoire le 24 juin 2021 ;

Considérant que l'autorité contractante a entériné la proposition d'attribution provisoire à cette date et a procédé à la publication de l'avis d'attribution provisoire à E3SKR dans le quotidien « le soleil » du 02 juillet 2021 ;

Considérant que suite au recours gracieux de l'entreprise S.D PROJECT, la commission des marchés s'est réunie le 15 juillet 2021 pour réexaminer l'attestation de service fait qui était à l'origine du rejet de son offre ;

Considérant que S.D PROJECT estime que cette procédure de réévaluation de l'attestation de service n'est pas transparente ;

Considérant que les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) prévoient que les candidats doivent justifier : avoir une expérience spécifique d'entrepreneur principal ou de sous-traitant de travaux correspondant au moins à un marché similaire au cours des trois (3) dernières années (2018, 2019, 2020) avec une valeur minimum de cent vingt millions (120 000 000) F CFA. Ces travaux doivent être exécutés de manière satisfaisante et terminés, pour l'essentiel ;

Considérant que S.D PROJECT a fourni dans son offre une photocopie certifiée conforme à l'original du procès-verbal de réception définitive en date du 25 août 2020, établie le 04 juin 2021 par le commandant de brigade de Thiès, relatif aux travaux d'extension de la cuisine et du restaurant d'un hôtel d'un montant de cent six millions de francs (106 000 000) F CFA HTVA ;

Que la commission technique avait considéré que la référence de l'expérience spécifique n'était pas conforme au regard du montant du marché qui n'avait pas atteint le montant requis qui était de cent vingt millions (120 000 000) F CFA ;

Considérant qu'à la suite du recours gracieux de SD PROJECT la commission des marchés a reconsidéré le montant du marché qui était exprimé en HTVA ;

Qu'ainsi la commission des marchés en rajoutant les dix-huit pour cent (18%) de la TVA, ramène le montant du marché à Cent vingt-cinq millions cinq cent quatre-vingt mille cinq cent quatre-vingt-dix-huit (125 580 598) francs CFA TTC ;

Que sous ce rapport la réévaluation de l'attestation de service a permis de rétablir le respect du principe de l'égalité de traitement des candidats ;

Qu'à cet effet l'expérience spécifique de l'entreprise SD Project demandée dans le DAO est justifiée ;

Considérant que l'autorité contractante a entériné la nouvelle proposition d'attribution le 23 juillet 2021 et a publié l'avis d'attribution provisoire à SD Project dans le quotidien « le soleil » du 29 juillet 2021 ;

Qu'il en ressort que la procédure d'évaluation et d'attribution provisoire ainsi suivie par la commission des marchés et par l'autorité contractante est conforme à l'article 84 alinéa 1 et 3 ;

Considérant, de plus, que le recours gracieux est une modalité administrative qui permet à un candidat participant dans une procédure de passation de marchés de demander à l'autorité contractante de revoir sa décision lorsque celle-ci lui fait grief, et c'est le cas dans cette procédure ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours non fondé, d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché relatif aux travaux de construction de l'Inspection Régionale du Travail et de la Sécurité Sociale de Tambacounda et la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS

- 1) Constate que l'ouverture des plis a eu le 15 juin 2021 par la commission des marchés et la validation du procès-verbal d'attribution provisoire par l'autorité contractante le 24 juin 2021 ;
- 2) Constate que l'autorité contractante a procédé à la publication de l'avis d'attribution provisoire à E3SKR dans le quotidien « le soleil » du 02 juillet 2021 ;
- 3) Constate que la commission des marchés s'est réunie le 15 juillet 2021 pour réexaminer l'attestation de service fait qui était à l'origine du rejet de son offre ;

- 4) Constate que les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) prévoient que les candidats doivent justifier avoir une expérience spécifique d'entrepreneur principal ou de sous-traitant de travaux correspondant au moins à un marché similaire au cours des trois (3) dernières années (2018, 2019, 2020) avec une valeur minimum de cent vingt millions (120 000 000) F CFA. Ces travaux doivent être exécutés de manière satisfaisante et terminés ;
- 5) Constate S.D PROJECT a fourni dans son offre une photocopie certifiée conforme à l'original du procès – verbal de réception définitive en date du 25 août 2020, établie le 04 juin 2021 par le commandant de brigade de Thiès, relatif aux travaux d'extension de la cuisine et du restaurant d'un hôtel d'un montant de cent six millions de francs (106 000 000) F CFA HTVA ;
- 6) Constate que la commission des marchés a reconsidéré le montant du marché qui était exprimé en HTVA ;
- 7) Constate que le montant du marché, exprimé en TTC, atteint Cent vingt-cinq millions cinq cent quatre-vingt mille cinq cent quatre-vingt-dix-huit (125 580 598) francs CFA TTC ;
- 8) Dit que la réévaluation de l'attestation de service a permis de rétablir le respect du principe de l'égalité de traitement des candidats ;
- 9) Dit que l'expérience spécifique de l'entreprise SD Project demandée dans le DAO est justifiée ;
- 10) Constate que l'autorité contractante a entériné la nouvelle proposition d'attribution le 23 juillet 2021 et a publié l'avis d'attribution provisoire à SD Project dans le quotidien « le soleil » le 29 juillet 2021 ;
- 11) Dit que la procédure d'évaluation et d'attribution provisoire ainsi suivie par la commission des marchés et par l'autorité contractante est conforme à l'article 84 alinéa 1 et 3 ;
- 12) Constate de plus, que le recours gracieux est une modalité administrative qui permet à un candidat participant dans une procédure de passation de marchés de demander à l'autorité contractante de revoir sa décision lorsque celle-ci lui fait grief, et c'est le cas dans cette procédure, pour l'essentiel ;

- 13) Déclare que le recours de l'entreprise E3SKR est non fondé ;
- 14) Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché relatif aux travaux de construction de l'Inspection Régionale du Travail et de la Sécurité Sociale de Tambacounda et la confiscation de la consignation ;
- 15) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à l'Entreprise Sante Serigne Saliou Khadim Rassoul (E3SKR), à l'Agence de Construction des Bâtiments et Edifices Publics (ACBEP) ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Le Président



Mamadou DIA

Mamadou DIA

Les membres du CRD



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

M Aïssé Gassama TALL



Le Directeur Général,
Rapporteur

Saër NIANG

