



**DECISION N°016/2021/ARMP/CRD/DEF DU 10 FEVRIER 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE BAOL
CONSTRUCTION CONTRE LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHE RELATIF
AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE 5 POSTES DE SANTE ET 20 SALLES DE
CLASSE DANS LA COMMUNE DE TOUBA, LANCE PAR L'AGENCE D'EXECUTION
DES TRAVAUX D'INTERET PUBLIC CONTRE LE SOUS EMPLOI (AGETIP).**

**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 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 (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de la société Baol Construction reçu et enregistré le 22 janvier 2021 ;

VU la quittance de consignation n° 100012021000343 du 22 janvier 2021 ;

VU la décision de suspension n°07/2021/ARMP/CRD/SUS du 27 janvier 2021 ;

Monsieur El Hadji DIAGNE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président ; 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 ;

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 courrier reçu et enregistré au secrétariat du CRD le 25 janvier 2021 sous le numéro 020/CRD, la société Baol Construction a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire du marché relatif aux travaux de construction de 5 postes de santé et 20 salles de classe dans la commune de Touba lancé par l'AGETIP.

LES FAITS

Le Gouvernement du Sénégal a obtenu un financement auprès de l'Association internationale de Développement (IDA) filiale de la Banque Mondiale et de l'Agence Française de Développement (AFD) pour l'exécution du Programme d'Appui aux communes et agglomérations du Sénégal (PACASEN).

La commune de Touba souhaite utiliser une partie des fonds qui lui sont alloués dans ce cadre pour le paiement du marché relatif aux travaux de construction de 5 postes de santé et de 20 salles de classe.

Ainsi, l'Agence d'Exécution des Travaux d'intérêt Public contre le sous-emploi (AGETIP) agissant en tant que maître d'ouvrage délégué pour le compte de la commune de Touba a publié un appel d'offres national dans le journal le « Soleil » des samedi 24 et dimanche 25 octobre 2020, en deux lots :

Lot 1 : Construction de 5 postes de santé ;
Lot 2 : Construction de 20 salles de classe.

A l'ouverture des plis, le 26 Novembre 2020, dix huit (18) offres ont été reçues pour le lot 2 et les montants, ci-dessous, lus publiquement.

Le tableau ci-dessous renseigne sur l'identité des soumissionnaires et les montants de leurs offres lus publiquement :

N° d'ordre	Soumissionnaires	Montant de l'offre FCFA TTC
01	STC	179 984 975
02	GIE Serigne Abdou Khadir Mbacké	139 567 403
03	Baol Construction	86 063 560
04	Sope Serigne Cheikh Awa Balla	223 310 560
05	Construsen-TE	158 810 347
06	CANEX	212 403 940
07	Inter Négoce Distribution	198 051 038
08	Eccotra Sarl	219 990 130
09	SGCS	108 593 925
10	ETS Djily DIOP	124 595 716
11	E3S Sarl	247 438 498
12	DIMAT BAT & TP SA	144 360 628
13	GC2E	128 344 706
14	SSM	214 223 713
15	SOTAF Suarl	196 258 237
16	KFE	234 069 520
17	ETS SANTE YALLAH	106 514 328
18	HYDOTECH SARL	208 476 406

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé d'attribuer le lot 2 du marché à l'entreprise DIMAT BAT&TP pour un montant de cent quarante quatre millions trois cent soixante mille six cent vingt huit (144 360 628) francs CFA TTC.

Après publication de l'attribution provisoire du marché dans la parution du journal « Le soleil » des samedi 16 et dimanche 17 janvier 2021, la société Baol Construction a saisi l'AGETIP d'un recours gracieux, reçu le 18 janvier 2021, pour contester le rejet de son offre pour le lot 2.

Non satisfait de la réponse de l'autorité contractante du 20 janvier 2021, le requérant a introduit auprès du CRD un recours contentieux, par lettre reçue à l'ARMP le 22 janvier 2021 pour contester l'attribution dudit lot.

Par décision n°007/2021/ARMP/CRD/SUS du 27 janvier 2021, le CRD a jugé le recours de la société Baol Construction recevable, ordonné la suspension du lot 2 de la procédure de passation dudit marché et saisi l'autorité contractante pour disposer des documents nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier reçu le 04 février 2021, l'AGETIP a transmis à l'ARMP les pièces demandées.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

Le requérant soutient que les motifs du rejet de son offre évoqués par l'autorité contractante, portant sur le défaut de marchés similaires et d'une ligne de crédit non conforme, ne sont pas fondés.

Il prétend disposer de références de marché similaire d'un montant de cent cinquante cinq millions six cent soixante quatre neuf cent cinquante (155 664 950) francs CFA au cours des cinq dernières années au regard des attestations de services contenues dans son dossier.

Il ajoute que la ligne de crédit qu'il a produite est signée par une institution financière compétente en la matière et que le modèle utilisé est valable et digne d'engagement.

Compte tenu de ce qui précède, il réclame, en conséquence, l'annulation de la décision d'attribution faite par l'autorité contractante.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa lettre de transmission des pièces du dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante a formulé des observations sur le recours contentieux.

Elle a confirmé les motifs qu'elle avait évoqué lors du recours gracieux à savoir la non satisfaction de l'expérience spécifique car l'attestation de service fait produit n'atteint pas les cent trente (130) millions de francs CFA exigés par le DAO en plus du non-respect du modèle d'attestation de ligne de crédit du DAO ;

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 de la société Baol Construction pour défaut de qualification en matière d'expérience spécifique et de capacité financière.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant qu'il ressort de l'article 44 du Code des Marchés publics que : « tout candidat a un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés dans le dossier d'appel à concurrence » ;

Qu'en s'inscrivant dans le même sens, l'article 59 alinéa 2 précise que la qualification des candidats est appréciée au vu des justifications fournies ;

Sur l'expérience spécifique

Considérant que l'annexe A à laquelle renvoie la clause 5.1 de la section II données particulières définissant les conditions de qualification applicables aux candidats du lot 2, exige, entre autres critères, le décliné ci-dessous :

le candidat doit avoir effectivement exécuté en tant qu'entrepreneur, ou sous-traitant dans au moins deux (2) marchés au cours des cinq dernières années (2015,2016,2017,2018 et 2019) avec une valeur minimale de cent trente millions (130 000 000) de FCFA pour le lot 2 et qui ont exécutés de manière satisfaisante et terminés pour l'essentiel et qui sont similaires aux travaux proposés. La similitude portera sur la taille physique, la complexité, les méthodes/technologies ou autres caractéristiques telles que décrites dans la section IV étendue des travaux ;

Considérant que l'examen de l'offre de la requérante montre que le soumissionnaire a fourni les attestations de services faits ci-après :

- travaux de réhabilitation de salles de classe dans la commune de FIMELA d'un montant de neuf millions (9 000 000) FCFA en 2020 ;
- travaux de construction de murs de clôture de cimetières dans la commune de Fimela d'un montant de onze millions six cent mille (11 600 000) FCFA en 2020 ;
- travaux de construction d'un hall de marché dans la commune de PALMARIN PACAO d'un montant de onze millions (11 000 000) FCFA en 2020 ;
- travaux de construction d'un mur de clôture au cimetière de Palmarin d'un montant de huit millions (8 000 000) FCFA en 2020 ;
- travaux de construction de 4 cantines au marché de Palmarin d'un montant de sept millions (7 000 000) FCFA en 2020 ;
- travaux de construction d'un centre de développement filières pour la commune de Diouroup d'un montant de vingt et un millions neuf cent quatre vingt trois mille cent cinquante (21 983 150) FCFA en 2018 ;

- travaux de construction d'un montant de dix millions cinquante-deux mille cinq cent trente six (10 052 536) FCFA de deux salles de classe au bénéfice de la commune de Tattaguine en 2017 ;
- travaux de construction d'un bloc administratif au CEM de FAYIL pour un montant de trente millions neuf cent quatre vingt dix sept mille trois cent cinquante (30 997 350) FCFA en 2017 ;
- travaux de construction de deux salles de classe à Thiamene et Khondiogne dans la commune de Tattaguine pour un montant de dix millions six cent quarante mille (10 640 000) FCFA en 2015 ;
- travaux de construction d'un poste de santé à Ndiosmone d'un montant de quinze millions neuf cent cinquante-sept mille cinq cent trente (15 957 530) FCFA en 2017 ;
- travaux de construction de 4 salles de classe au lycée de Palmarin d'un montant de dix huit millions deux cent dix huit mille cent cinquante-deux (18 218 152) FCFA en 2015 ;

Considérant que l'analyse de ces attestations révèlent que même si le requérant a eu à réaliser des travaux de même nature, aucun de ces travaux n'a eu la taille et l'envergure du marché visé par le dossier d'appel d'offres en objet ;

Considérant qu'aucun des marchés réalisés ne satisfait à l'exigence du DAO quant à la taille ;

Que c'est à bon droit que la commission des marchés de l'autorité contractante a rejeté son offre sur ce point ;

Sur la capacité de financement

Considérant que l'annexe A à laquelle renvoie la clause 5.1 de la section II données particulières définissant les conditions de qualification applicables aux candidats du lot 2, exige, entre autres critères, pour l'accès au financement celui décliné ci-dessous :

le candidat doit avoir accès à des financements tels que les avoirs liquides, lignes de crédit autres que l'avance de démarrage éventuelle à hauteur de 70 000 000 F CFA pour le lot 2. La ligne de crédit doit être délivrée par une institution bancaire agréée par le ministère des finances et du budget conformément au formulaire FIN 2.4 ;

Considérant que l'examen de l'offre du requérant montre qu'il a bien produit un document intitulé ligne de crédit et délivré par la banque agricole d'un montant de 70 000 000 FCFA ;

Considérant que l'examen de cette attestation révèle que le requérant ne bénéficie pas de ligne de crédit comme tel que libellée par le formulaire FIN 2.4 joint dans le dossier mais pourrait en bénéficier selon les termes de la Banque émettrice ;

Que le contenu du document produit comme ligne de crédit par la requérante ne présentent pas les garanties requises dans le formulaire contenu dans le dossier d'appel d'offres ;'

Qu'en plus le document ne présente aucun engagement ferme de la banque émettrice pour un octroi de crédit à la requérante ;

Qu'ainsi la décision de la commission des marchés de déclarer cette attestation non conforme est justifiée ;

Que par conséquent, il y a lieu de déclarer le recours non fondé, d'ordonner la poursuite de la procédure du lot 2 du marché et la confiscation de la consignation.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le DAO avait exigé parmi les critères de qualification la justification de la réalisation de deux marchés similaires au cours des cinq dernières années avec une valeur minimale de 130 millions ;
- 2) Constate que le soumissionnaire a fourni plusieurs attestations de services mais dont le marché le plus important s'élève à 30 000 000 FCFA ;
- 3) Dit que même si le requérant a réalisé des marchés de nature identique, il n'a pas prouvé sa capacité à réaliser un marché d'envergure à l'image du projet en objet ;
- 4) Dit que la décision de rejeter l'offre de la société Baol Construction est justifiée sur ce point ;
- 5) Constate que le DAO avait exigé parmi les critères de qualification notamment sur la capacité de financement, la production d'une ligne de crédit d'un montant de 70 000 000 FCFA
- 6) Constate que l'attestation produite par Baol Construction n'offre pas les garanties requises dans le formulaire contenu dans le dossier d'appels d'offres ;

- 7) Dit que la décision de la commission des marchés de déclarer non conforme cette ligne de crédit est justifiée ;
- 9) Déclare le recours non fondé, ordonne la poursuite de la procédure de passation du lot 2 et la confiscation de la consignation ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Baol Construction, à l'AGETIP, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée dans le site officiel des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiyaye CISSE

Mbareck DIOP

Le Directeur Général,

Rapporteur

Saër NIANG