



**DECISION N° 142/2021/ARMP/CRD/DEF DU 20 OCTOBRE 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS GMAG SENEGAL CONTESTANT
L'ATTRIBUTION PROVISoire DE L'APPEL D'OFFRES N°S009/MESR/UGB/2021
RELATIF AUX SERVICES DE GARDIENNAGE DE L'UNIVERSITE GASTON BERGER
(UGB) DE SAINT-LOUIS.**

**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 nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de GMAG SENEGAL reçu le 15 septembre 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012021003833 du 15 septembre 2021 ;

Mame Aissatou DIENG TRAORE, entendue en son rapport ;

En présence de Madame Aïssé Gassama TALL, assurant l'intérim du Président absent, Messieurs Mbareck DIOP et Moundiaye Cissé, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, 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 fondée sur la recevabilité du recours :

Par requête du 13 septembre 2021 reçue le 15 septembre 2021 à l'ARMP, le Directeur de la société GMAG SENEGAL a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester l'attribution provisoire de l'Appel d'Offres N°S009/MESRI/UGB/2021 relatif aux services de gardiennage de l'Université Gaston Berger (UGB) de Saint- Louis, passé sous forme de clientèle.

LES FAITS

L'UGB a obtenu des fonds dans le cadre de son budget de fonctionnement 2021, et a l'intention d'en utiliser une partie pour effectuer des paiements au titre du marché de clientèle pour la prise en charge de ses services de gardiennage.

Dans ce cadre, elle a publié dans la parution du journal « Sud Quotidien » du mercredi 07 juillet 2021 l'avis d'appel d'offres de ce marché.

A l'ouverture des plis, tenue le 06 août 2021, quatre (04) offres ont été reçues et les montants lus publiquement sont consignés dans le tableau suivant :

N°	Soumissionnaires	Montants (F CFA)
1	Sypress Sécurité	217 662 840 HTVA /an 18 138 570 HTVA /mois
2	CSSA	280 346 760 TTC/an 19 798 500 HTVA/mois
3	GMAG	18 090 000 HTVA/mois
4	Agence 911	266 423 532 HTVA/an 22 201 961 HTVA/mois

Au terme de ses travaux d'évaluation, la commission des marchés de l'UGB a proposé d'attribuer provisoirement le marché à l'Agence 911 pour un montant F CFA HTVA de 266 423 532 par an, soit 22 201 961/mois.

Notifiée par lettre du 1^{er} septembre 2021, cette décision est contestée par l'entreprise GMAG SENEGAL dans une lettre de demande d'arbitrage adressée au CRD et reçue le 15 septembre 2021, intervenue après le rejet de son recours gracieux du 07 septembre 2021.

Appréciant dans sa forme ce recours, celui-ci a été déclaré recevable par le CRD qui a ensuite obtenu la transmission de toutes les pièces du dossier par courrier n°0068/UGB/SG/CPM/SN du 06 octobre 2021 reçu le 08 octobre 2021 après avoir ordonné la suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres par décision n°080/2021/ARMP/CRD/SUS du 21 septembre 2021.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société GMAG SENEGAL conteste la décision d'attribution provisoire du marché à l'Agence 911 en se basant sur le niveau de son offre financière qui, comparée à celle de l'attributaire révèle une différence de prix de 49 343 532 FCFA HTVA par an soit 4 111 961 FCFA HTVA/mois. Pour conforter financièrement la pertinence de son recours, la requérante apprécie dans la durée l'évolution de cet écart en indiquant qu'il devrait augmenter pour atteindre à un moment donné la somme de 98 687 064 FCFA grâce au caractère renouvelable du marché passé sous forme de clientèle.

L'autre argument développé par la requérante, tiré dans la réponse de l'UGB à son recours gracieux, est relatif à la différence constatée entre le montant de l'offre de l'attributaire qui y est mentionné (202 800 000 HTVA/an, soit 16 900 000 HTVA/mois) et celui figurant dans le tableau ci-dessus (266 423 532 HTVA/an, soit 22 201 961 HTVA/mois). Cet écart qualifié de faux par la requérante, est pour elle, un motif supplémentaire pour annuler la décision d'attribution

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa lettre de réponse au recours gracieux et dans le courrier du 06 octobre adressé au CRD, l'UGB a tenu à apporter les éléments de justification du rejet de l'offre de la requérante. Il commence tout d'abord par rejeter les accusations de faux à propos de l'écart relevé par la requérante qu'il qualifie tout simplement d'erreur matérielle avant de relever les manquements suivants :

- le défaut de production par la requérante, dans le délai imparti, des documents manquants ci-après :
 - les états financiers certifiés des trois dernières années 2018, 2019 et 2020 ;
 - la ligne de crédit conformément aux exigences du dossier d'appel d'offres en lieu et place de l'attestation de capacité financière produite par la requérante ;
- la non satisfaction au critère relatif aux marchés similaires tel que requis dans le DAO.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que l'objet du litige porte sur le bien-fondé du rejet de l'offre de la requérante pour non respect du critère relatif à l'expérience (fourniture de deux marchés similaires au cours des cinq dernières années) et du critère relatif à la capacité financière, appréciée à travers la ligne de crédit et les états financiers certifiés des trois exercices 2018, 2019 et 2020, spécifiés dans le DAO.

EXAMEN DU LITIGE

Sur le critère relatif à l'expérience :

Considérant que l'article 44 du Code des marchés publics prévoit que sous réserve du respect de ses droits en matière de protection de la propriété intellectuelle ou industrielle et de la confidentialité des informations concernant ses activités, 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 et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Qu'en application de cette disposition, le point 5.4 des DPAO complété par l'avis d'appel d'offres, publié a exigé des candidats, entre autres, la production « de deux attestations de services fait délivrées par les services bénéficiaires mentionnant l'objet, le montant et l'année de réalisation du marché » ;

Considérant qu'il est reproché au requérant de n'avoir pas produit ces attestations de service fait conformément aux exigences du DAO ;

Considérant que le rapport d'évaluation des offres indique, au titre de la vérification de la qualification, que la requérante n'a pas satisfait à ce critère ;

Que sur cette base, en référence à l'article 44 du CMP, la commission des marchés de l'UGB, a adressé à la requérante un courrier, par mail reçu le 10 août, pour solliciter la transmission des attestations de service fait délivrées par les bénéficiaires conformément aux exigences du DAO ; que ces dites attestations devront lui parvenir au plus tard le 12 août 2021 à 13 heures ;

Qu'en réponse à cette saisine de l'UGB par courrier reçu le 12 août, la requérante informe qu'elle est train de rassembler la documentation requise ;

Qu'il en résulte que la requérante n'a pas donné suite à cette requête ;

Qu'en conséquence, l'éviction de la requérante sur ce point est fondée ;

Sur la ligne de crédit et les états financiers requis :

Considérant que pour s'assurer de la capacité financière des candidats, l'autorité contractante a exigé des candidats sur la base de l'article 44 cité plus haut des avoirs en liquidités et/ou de facilités de crédit, nets d'autres engagements contractuels et de toute avance qui serait versée en vertu du Marché, d'un montant au moins équivalent au montant spécifié dans les DPAO ;

Considérant que la clause 5.4 (e) des DPAO a prévu la fourniture d'une ligne de crédit d'un montant minimum de 60 000 000 FCFA ;

Considérant en outre que l'avis d'appel d'offres publié exige des candidats la production des états financiers certifiés des trois dernières années 2018, 2019 et 2020 ;

Considérant que lorsqu'une autorité contractante exige une ligne de crédit d'un montant minimum ou des états financiers certifiés d'un certain nombre d'années, c'est pour pouvoir constituer, objectivement un indice positif de l'existence d'une assise financière suffisante du titulaire pour mener à bien l'exécution du marché ;

Considérant qu'il ressort de l'analyse des pièces du dossier, que GMAG Sénégal n'a pas versé dans son offre ni la ligne de crédit ni les états financiers, comme indiqué dans le DAO ;

Considérant cependant que l'article 44 du Code des marchés publics prévoit que les documents prévus aux alinéas a) à f), et éventuellement h) et i), sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Qu'en application de ces dispositions, la commission des marchés a demandé, dans le procès verbal d'ouverture des plis, à la requérante de produire, dans un délai de 06 jours, la ligne de crédit et les états financiers exigés ;

Considérant qu'avant l'expiration de ce délai, sur la ligne de crédit, la requérante a, en lieu et place du document requis, produit une attestation de capacité financière délivrée le 11 août 2021 par la COFINA SENEGAL, d'un montant de 60 000 000 FCFA ;

Considérant que cette attestation relève que « l'Entreprise GMAG paraît financièrement en mesure de prendre en charge le marché n°S009/MESRI/UGB/2021 relatif aux services de gardiennage de l'Université Gaston Berger (UGB) de Saint- Louis, pour un montant de 60 millions» ;

Qu'il s'en infère que cette attestation, contrairement à la ligne de crédit, ne contient aucun engagement ferme d'octroi de crédit de la Banque au profit de GMAG Sénégal conformément aux exigences du DAO (Cf. formulaire FIN 2.4) dont la teneur atteste au profit de son titulaire « e la disponibilité des moyens financiers nécessaires à la réalisation du marché pour lequel elle présente une offre » ;

Considérant qu'en ce qui concerne les états financiers, ils n'ont pas été présentés par la requérante à l'expiration du délai imparti ;

Que dans ces conditions, c'est à juste titre que la commission des marchés de l'UGB a écarté la requérante pour défaut de qualification ;

S'agissant du grief soulevé par la requérante et relatif au montant attribué de (FCFA 202 800 000 HTVA/an, soit 16 900 000 HTVA/mois), visé par l'UGB dans sa réponse au recours gracieux, il convient de préciser qu'il s'agit d'une erreur et que le montant FCFA HTVA réel attribué est de 266 423 532 par an, soit 22 201 961/mois comme en atteste l'avis d'attribution provisoire publié dans le journal « Sud Quotidien » du 1^{er} septembre 2021 ;

Que le recours n'ayant pas prospéré, il y a lieu d'ordonner la poursuite de la procédure et la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le point 5.4 des DPAO complété par l'avis d'appel d'offres publié a exigé des candidats, entre autres la production « de deux attestations de services fait délivrées par les services bénéficiaires mentionnant l'objet, le montant et l'année de réalisation du marché ;
- 2) Constate que le rapport d'évaluation des offres a souligné le défaut de production par la requérante de ces attestations ;
- 3) Constate que la commission des marchés, en référence à l'article 44 du Code des marchés publics, a invité la requérante à produire, dans un délai fixé, ces attestations, conformément aux exigences du DAO ;
- 4) Constate que la requérante n'a pas donné suite à cette requête ;
- 5) Dit que le rejet de l'offre de la requérante sur ce point est justifié ;
- 6) Constate que l'autorité contractante a exigé des candidats au titre de la capacité financière une ligne de crédit d'un montant minimum de 60 millions et les états financiers certifiés des trois exercices 2018, 2019 et 2020 ;
- 7) Constate que l'offre de GMAG Sénégal n'a pas satisfait à ces conditions financières ;
- 8) Constate que la commission des marchés a accordé, dans le procès-verbal d'ouverture des plis, dans un délai de 06 jours à la requérante pour produire ces documents ;
- 9) Constate qu'avant l'expiration dudit délai la requérante a fourni en lieu et place de la ligne de crédit une attestation de capacité financière d'un montant de 60 000 000 FCFA ;

- 10) Dit que cette attestation, contrairement à la ligne de crédit, ne contient aucun engagement ferme d'octroi de crédit de la Banque émettrice au profit de GMAG en référence au formulaire FIN 2.4 (modèle d'attestation de ligne de crédit) du dossier d'appel d'offres ;
- 11) Constate que les états financiers requis n'ont pas été présentés par la requérante ;
- 12) Dit que la requérante n'a pas satisfait au critère relatif à la capacité financière ;
- 13) Déclare le recours non fondé sur ce point ;
- 14) Ordonne, en conséquence, la poursuite de la procédure 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 la société GMAG SENEGAL, à l'Université Gaston Berger (UGB) 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, par intérim,



Aïssé Gassama TALL

Les membres du CRD



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

Le Directeur Général,
Rapporteur,



Saër NIANG