

**DECISION N° 002/2023/ARMP/CRD/DEF DU 4 JANVIER 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ESIDCO CONTRE L'ATTRIBUTION
PROVISOIRE DU LOT 2 DE LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHÉ RELATIF
AUX TRAVAUX DE REALISATION D'INFRASTRUCTURES D'APPUI A LA
PRODUCTION AGRICOLE ET LA COMMERCIALISATION DES PRODUITS
AGRICOLES, LANCE PAR LA SOCIETE NATIONALE D'EXPLOITATION DES EAUX
DU SENEGAL (SONES)**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée ;

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 ESIDCO reçu et enregistré le 5 décembre 2022 ;

VU la quittance de consignation n° 100012022005374 du 5 décembre 2022 ;

VU la décision de suspension n° 074/2022/ARMP/CRD/SUS du 7 décembre 2022 ;

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, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

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 6 décembre 2022 sous le numéro 198/CRD, la société ESIDCO a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire du lot 2 travaux de construction de magasins de stockage et d'aires de séchage, d'entrepôts de groupage et de kiosques de vente, du marché relatif aux travaux de réalisation d'infrastructures d'appui à la production agricole et à la commercialisation des produits agricoles et maraichers lancé par la SONES en deux lots.

LES FAITS

La Société nationale des Eaux du Sénégal (SONES) a obtenu un financement auprès de la Banque africaine de Développement (BAD) pour financer le coût du projet de construction d'une 3^e usine de traitement d'eau potable à Keur Momar Sarr et ses renforcements en aval. Il est prévu qu'une partie des sommes accordées au titre de ce financement sera utilisée pour effectuer les paiements prévus au titre du marché de réalisation des travaux d'infrastructures d'appui à la production agricole et la commercialisation des produits agricoles et maraichers.

Ainsi, la SONES agissant en tant que maître d'ouvrage a publié un avis d'appel d'offres national dans le journal « Le Soleil » du 2 juin 2022, en deux lots :

- Lot 1 : Travaux d'aménagement de périmètres maraichers et agricoles ;
- Lot 2 : Travaux de construction de magasins de stockage et d'aires de séchage, d'entrepôts de groupage et de kiosques de vente.

A l'ouverture des plis tenue le 6 juillet 2022, cinq (05) offres ont été reçues pour le lot 2 et les montants, ci-dessous, lus publiquement.

N° d'ordre	Soumissionnaires	Montant de l'offre FCFA TTC
01	EGECOM	876 753 694
02	Entreprise Générale de Travaux (EGX)	1 143 754 016 rabais de 5%, soit 1 057 420 315 F après rabais
03	CONSTRUCSEN	817 164 432
04	ESIDCO	838 531 633
05	Bamba FALL CONSULTING	709 503 273

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé d'attribuer le lot 2 du marché à l'entreprise EGECOM sur la base de son offre d'un montant de huit cent soixante-seize millions sept cent cinquante trois mille six cent quatre vingt quatorze (876 753 694) francs CFA TTC.

Après notification de l'attribution provisoire du lot 2 du marché par courrier reçu le 25 novembre 2022, la société ESIDCO a saisi la SONES d'un recours gracieux, reçu le 28 novembre 2022, pour contester le rejet de son offre pour le lot 2.

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante du 1^{er} décembre 2022, la requérante a introduit auprès du CRD un recours contentieux, par lettre reçue à l'ARMP le 5 décembre 2022.

Par décision n° 074/2022/ARMP/CRD/SUS du 7 décembre 2022, le CRD a jugé le recours de la société ESIDCO 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 29 décembre 2022, la SONES a transmis à l'ARMP les pièces demandées.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

La requérante soutient que les motifs du rejet de son offre évoqués par l'autorité contractante et portant sur la non qualification du personnel proposé pour le volet Installation et équipement des magasins et entrepôts ne sont pas justifiés.

Elle prétend avoir fourni dans son offre technique un personnel qualifié comme exigé par le dossier d'appel d'offres.

Elle ajoute que par courriel qui lui a été envoyé par la SONES portant compléments d'informations, notamment, le curriculum vitæ (CV) du conducteur des travaux pour l'installation des équipements, elle a transmis à nouveau le CV de la personne désignée malgré que cette dernière figure dans l'offre initiale ;

ESIDCO précise que dans le cadre de cette demande de compléments d'informations, il n'a pas été demandé le CV du conducteur des travaux de construction de magasins et entrepôts.

La requérante termine par dire que les prestations demandées ne sont d'aucune complexité pour que le personnel proposé ne puisse pas l'exécuter ;

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

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

Elle a réitéré ses propos tenus dans la lettre réponse au recours gracieux en affirmant que le personnel proposé pour le volet installation et équipements des magasins et entrepôts n'est pas qualifié.

Elle soutient que le Directeur des travaux proposé par la requérante malgré son diplôme d'ingénieur, ne possède que cinq (5) ans d'expérience en tant que directeur de travaux et que pour son expérience spécifique, seul un marché est similaire aux prestations envisagées ;

Concernant le candidat au poste de conducteur des travaux, la SONES ajoute que la requérante n'a pas fourni son CV malgré la demande de compléments d'informations qui lui a été adressée.

Elle affirme que la requérante a envoyé le CV du candidat au poste de conducteur des travaux de construction et non celui du candidat prévu au poste 6 du formulaire Per1 pour le volet installation équipements des magasins et entrepôts.

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 ESIDCO pour défaut de qualification du personnel proposé sur le volet installation équipements des magasins et entrepôts.

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 ;

Considérant qu'à 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, il exigé parmi le personnel du volet installation équipements des magasins et entrepôts :

- un directeur des travaux : ingénieur génie rural ou équivalent ayant dix (10) années d'expérience dans les travaux similaires et avoir réalisé deux marchés similaires en tant directeur des travaux ;
- un conducteur des travaux : technicien supérieur en génie rural ou équivalent disposant de cinq (05) ans d'expérience dans les travaux similaires et avoir réalisé deux marchés similaires en tant que conducteur des travaux ;

Considérant que l'analyse de l'offre révèle que la requérante a proposé D.C. comme directeur des travaux et J.K. comme conducteur des travaux ;

Considérant que l'analyse du CV du directeur des travaux fait apparaître que ce dernier a obtenu son diplôme d'ingénieur des travaux spécialité génie mécanique avec l'option électromécanique en 2012 ;

Que depuis cette date, il est en activité d'abord comme operateur de machine, puis comme responsable de maintenance au niveau de l'entreprise Smart Technologie avant d'être recruté par ESIDCO en 2018 comme directeur de travaux de plusieurs projets ;

Considérant que son CV comporte plusieurs projets réalisés en qualité de directeur de travaux parmi lesquels on peut relever, entre autres :

- fourniture et pose des équipements des magasins d'entreposage de l'usine de la SONACOS de Dakar ;
- fourniture et pose des équipements de manutention du môle 4 du Port autonome de Dakar ;

Considérant que la SONES estime que pour l'expérience générale, elle ne peut retenir que les cinq (05) ans pendant lesquels le candidat a été directeur des travaux chez ESIDCO et pour l'expérience spécifique, seule la pose des équipements des magasins d'entreposage est similaire aux prestations demandées ;

Considérant que l'exigence d'une expérience générale et d'une expérience spécifique montre que ces deux notions ne peuvent pas couvrir la même situation ;

Qu'ainsi, prendre en compte la seule période durant laquelle le candidat a exercé des fonctions de directeur des travaux comme expérience générale n'est pas conforme à la réglementation ;

Considérant, par ailleurs, que le critère relatif à la réalisation d'un marché similaire renvoie à l'exécution de marchés analogues et non de marchés obligatoirement identiques ;

Que cette similarité doit traduire un rapport d'analogie qui exige un lien de proximité entre les prestations considérées en terme de volume et de complexité ;

Considérant que vu sous cet angle, à l'analyse des expériences soumises, le candidat dispose bien d'une expérience spécifique pour assurer les prestations demandées ;

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

Considérant en ce qui concerne le conducteur des travaux que l'analyse de l'offre de la requérante montre que c'est J.K. qui a été proposé comme conducteur des travaux du volet Installation et équipement des magasins et entrepôts au niveau du formulaire Per 1, contrairement aux allégations de la SONES ;

Qu'aussi au niveau des fiches individuelles, il est bien établi dans l'offre que J.K. est proposé au poste de conducteur des travaux pour le volet Installation et équipement des magasins et entrepôts ;

Considérant en outre, à la demande de compléments d'informations formulée par la SONES, réclamant le CV du conducteur des travaux d'installation et d'équipement, la requérante a transmis à nouveau le CV de J.K. ;

Considérant que c'est à tort que la SONES a refusé d'évaluer le candidat J.K. estimant que c'est A.D.D., cité en dernier lieu sur la liste du personnel proposé dont le CV n'est pas joint, qui a été proposé au poste de conducteur des travaux pour l'installation des équipements ;

Qu'ainsi la décision de la commission des marchés de ne pas évaluer le candidat à ce poste n'est pas justifiée ;

Qu'en définitive, il y a lieu par conséquent de déclarer le recours fondé, d'ordonner la réévaluation du lot 2 de la procédure de passation du marché et la restitution de la consignation.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le DAO exige parmi les critères de qualification que le soumissionnaire doit disposer d'un directeur de travaux ingénieur génie rural avec 10 ans d'expérience et la réalisation de deux marchés similaires et d'un conducteur de travaux avec cinq ans d'expérience et qui a réalisé deux marchés similaires ;
- 2) Constate que le soumissionnaire a proposé des candidats à ces postes dans son offre technique déposée ;
- 3) Constate que la SONES n'a considéré que les cinq (05) ans passés comme directeur des travaux pour l'expérience générale et un seul marché parmi les cinq (05) proposés pour l'expérience spécifique ;
- 4) Dit qu'analyser l'expérience générale comme une expérience spécifique n'est pas conforme à la réglementation ;
- 5) Dit que la similarité renvoie à l'exécution de marchés analogues et non de marchés obligatoirement identiques ;
- 6) Dit qu'il y a, en l'espèce, il existe un lien de proximité entre les prestations réalisées en termes de volume et de complexité avec les prestations envisagées ;
- 7) Dit que la décision de rejeter l'offre de la société EDISCO n'est pas justifiée sur ce point ;
- 8) Constate que ESIDCO a bien proposé au poste de conducteur des travaux pour le volet Installation et équipement de magasins et entrepôts un candidat dans son offre ;
- 9) Constate qu'elle a confirmé ce candidat dans sa réponse à la demande de compléments d'informations qui lui a été adressée par la SONES ;

- 10) Constate que la SONES n'a pas évalué ce candidat estimant que c'est le candidat A.D.D., dont le CV n'a pas été transmis, qui est proposé à ce poste ;
- 11) Constate que dans l'offre de ESIDCO, aussi bien au niveau de la liste du personnel proposé qu'au niveau des fiches individuelles, il est prévu J.K. comme conducteur des travaux du volet Installation des magasins et entrepôts ;
- 12) Dit que la décision de la commission des marchés de ne pas évaluer l'offre de ESIDCO pour le poste de conducteur des travaux d'installation d'équipement n'est pas justifiée ;
- 13) Déclare le recours fondé, ordonne la reprise de l'évaluation de la procédure de passation du lot 2 et la restitution de la consignation ;
- 14) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société ESIDCO, à la SONES, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée dans le site officiel des marchés publics.



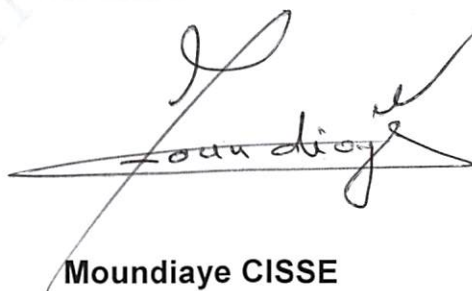
Le Président

Mamadou DIA


Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP



Le Directeur général,
Rapporteur

Saër NIANG

