

**DECISION N° 126/19/ARMP/CRD/DEF DU 07 AOUT 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LES RECOURS DES SOCIETES AUTOLAND SENEGAL ET THIAN-
GUI CONTRE L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHÉ CONCERNANT L'APPEL
D'OFFRES N° °S022/MESR/UGB//2019 PORTANT NETTOIEMENT DE SES LOCAUX
LANCE PAR L'UNIVERSITE GASTON BERGER DE SAINT LOUIS (UGB)**

**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 ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU les recours des sociétés AUTOLAND Sénégal et de THIAN-GUI des 12 et 26 Juillet 2019 ;

VU les quittances de consignation n°100012019001977 et n°100012019002078 des 12 et 26 juillet 2019

Messieurs Moustapha DJITTE et Abdourahmane THIAM de la Cellule Enquêtes et Instruction des Recours, entendus en leur rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de messieurs Alioune Badara FALL Abdourahmane NDOYE et Ibrahima SAMBE 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 reçu et enregistré le 12 juillet 2019 à l'ARMP, sous le numéro 2282, la société THIAN-T-GUI a saisi le Comité de Règlement des Différends, pour contester l'attribution provisoire du marché de l'Université Gaston Berger concernant l'appel d'offres n°S022/MESR/UGB//2019 portant nettoyage de ses locaux.

Par autre courrier reçu et enregistré le 26 Juillet 2019 à l'ARMP, sous le numéro 2453, la société AUTOLAND Sénégal a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester l'attribution provisoire du même marché.

Considérant que ces deux recours sont dirigés contre la même procédure lancée par une seule autorité contractante.

Qu'il convient, pour une meilleure administration du contentieux relatif à ladite procédure, de les joindre et d'y statuer par une seule et unique décision.

LES FAITS

En exécution de son budget de fonctionnement 2019, l'UGB a fait publier, dans l'édition du « soleil » du 27 avril 2019, l'avis d'appel d'offres ouvert n°S022/MERS/UGB/2019 pour un marché de clientèle portant sur le nettoyage de ses services.

A l'ouverture des plis tenue le 28 mai 2019, les montants des trois offres régulièrement reçues ont été lues publiquement.

Soumissionnaires	Montant de l'offre financière lue publiquement
AUTOLAND	13 314 283 F CFA HT / mois
GROUPE MANCHAALAH	15 000 000 HT / mois
THIAN-T GUI	180 844 015 F CFA TTC / an soit 12 771 470 HT / mois

Au terme de l'évaluation, l'UGB a provisoirement attribué le marché au groupe MACHALLAH pour un montant de douze millions quatre cent mille (12.500.000) F CFA HTVA par mois soit cent cinquante millions (150.000 000) F CFA HTVA par an. La décision correspondante est publiée à travers l'édition du journal « Le Soleil » du 07 juillet 2019.

Une nouvelle publication est intervenue le 20 juillet 2019 dans ce même quotidien suite à la correction d'une erreur relevée sur le montant de l'offre de l'attributaire provisoire l'ayant ramenée à la somme cent quarante-huit millions huit cent mille (148.800.000) F CFA HTVA.

Informée du rejet de son offre, la société THIAN-T-GUI, par courrier déposé le 09 juillet 2019, a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, pour contester l'attribution du marché au GROUPE MACHALLAH.

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante reçue le 11 juillet 2019, la société THIAN-T-GUI a, par courrier reçu le 12 juillet 2019, introduit un recours contentieux à l'ARMP.

Parallèlement, la société AUTOLAND Sénégal a également saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux suivant courrier du 17 juillet 2019.

Ayant jugé non satisfaisante la réponse servie le 23 juillet 2019 par l'UGB, la société AUTOLAND Sénégal a formé un recours contentieux devant l'autorité du CRD par courrier du 26 juillet 2019.

Par décisions n° 055/19/ARMP/CRD/SUS et n° 057/19/ARMP/CRD/SUS des 19 juillet et 01^{er} août 2019, le CRD a jugé les deux recours recevables, ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché et saisi l'autorité contractante pour disposer des documents nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier du 26 juillet 2019, l'autorité contractante a transmis à l'ARMP les pièces demandées tout en apportant aussi quelques observations.

LES MOTIFS A L'APPUI DES RECOURS

La société AUTOLAND Sénégal démonte l'argument financier évoqué par l'autorité contractante pour justifier le choix porté sur l'offre du groupe MAACHAALAH en soutenant qu'à l'ouverture des offres, celle-ci n'était pas moins chère.

En sus, elle fait valoir que ce candidat n'avait pas produit l'attestation de règlement de la redevance de l'ARMP, la ligne de crédit de trente millions (30.000.000) f CFA, l'attestation du ministère de la santé et de l'hygiène et les états financiers exigés.

A son tour, THIANT-GUI réitère les trois moyens soulevés dans son recours gracieux :

- **Sur les marchés similaires exécutés par THIANT GUI**

Au niveau de la fiche de renseignements de l'entreprise candidate au marché de l'UGB, la requérante confirme avoir bien énuméré toutes les réalisations faites par elle durant ces dernières années.

Elle affirme aussi que dans son dossier de soumission, il y avait certes quelques attestations de réalisation de travaux de construction, mais aussi une déclaration sur l'honneur mentionnant qu'elle avait les capacités techniques, financières et administratives pour exécuter le marché.

Une fois son offre retenue et à la demande de l'autorité contractante, elle fournira les attestations de service fait prouvant sa capacité à réaliser le marché.

Elle fait noter que l'autorité contractante ne lui a jamais adressé cette invite à produire ces dites attestations.

- **Sur le personnel de l'attributaire provisoire**

Dans le DAO, le soumissionnaire devait avoir un personnel de deux cents (200) éléments répartis en trois équipes : une équipe de neuf (09) personnes assurant la permanence, une équipe de trente-six (36) personnes assurant le nettoyage des toilettes, et une dernière équipe de cent cinquante-cinq (155) personnes pour le nettoyage des bâtiments.

La requérante soutient que le personnel qu'elle a proposé est bien conforme aux critères du dossier d'appel d'offres comme peuvent en attester les curriculums vitae (CV) contenus dans son dossier de soumission.

Elle estime que ce n'est pas le cas pour l'attributaire provisoire du marché, qui a proposé une offre non conforme, par rapport au nombre d'éléments du personnel demandé.

Elle précise aussi, que l'autorité contractante n'a pas le droit de réajuster ou de corriger les critères demandés dans le DAO, au risque de commettre une violation flagrante de la réglementation.

- **Sur le chiffre d'affaires**

De ce point de vue, l'autorité contractante reproche à la requérante d'avoir fourni un chiffre d'affaires réalisé dans le cadre d'activités de construction et de réhabilitation et non d'activités de prestations de services de nettoyage.

Selon la requérante, ces propos sont sans fondement puisque ne résultant de manière claire et précise, d'aucun état financier certifié.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'UGB, dans sa lettre de transmission des documents utiles à l'instruction du recours, a fait valoir les arguments selon lesquels le marché référencé N°S022/MESR/UGB/2019 a fait l'objet d'une procédure régulière respectant l'ensemble des textes régissant la passation de marchés publics au Sénégal.

Ainsi précise-t-elle qu'à la suite des travaux d'évaluation, effectués par le comité technique mis en place par la commission centrale des marchés, l'offre de la société THIANT GUI a été rejeté pour défaut de qualification, en ce sens que :

- ✓ les attestations de service fait qu'elle a fournies sont du domaine des travaux de construction et de réhabilitation et non du service de nettoyage ; par conséquent, l'autorité contractante a constaté tout simplement l'absence de marchés similaires ;
- ✓ les chiffres d'affaires fournis par la requérante sont le résultat des travaux de construction et de réhabilitation et non de prestations de service de nettoyage.

L'autorité contractante précise aussi, que la proposition d'attribution provisoire du marché au groupe MAACHAALLAH, envoyée au Service Régional des Marchés Publics (SRMP), pour validation, a bien reçu l'avis de non objection de cette dernière, par lettre n°00739/MFB/DCSRMPPS/07 en date du 1^{er} juillet 2019.

Aussi, à la suite de la publication de l'avis d'attribution provisoire au journal « le Soleil » du 07 juillet 2019, l'ensemble des candidats ont été informés de la suite réservée à leurs offres.

Elle ajoute toutefois, qu'à la suite de l'examen juridique et technique du contrat, par lettre n°00769/MFB/DCMP/SRMPPS/075 du 12 juillet 2019, la DCMP leur a recommandé de reprendre l'évaluation du groupe MAACHAALLAH ainsi que celle de tous les candidats qui ont soumissionné sur la base de 252 agents. C'est ainsi que la commission des marchés s'est réunie une nouvelle fois pour valider la proposition d'attribution provisoire du comité technique intégrant les observations du SRMP.

Le nouvel avis d'attribution provisoire a été publié dans le journal « le Soleil » du 20 juillet 2019 et les différents candidats informés le même jour.

L'autorité contractante précise, en outre, que l'offre de l'entreprise désignée comme attributaire provisoire du marché est la moins disante après correction de celle-ci.

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 de la correction apportée à l'offre de l'entreprise désignée attributaire provisoire du marché et le caractère plus onéreux ou non de cette offre, par rapport à celle de la société AUTOLAND ;
- la qualification de la société THIANT-GUI et celle du groupe MACHALLAH ;

EXAMEN DU LITIGE

1- Sur la régularité de la correction arithmétique et le caractère plus onéreux ou non de l'offre de l'attributaire provisoire, par rapport à celle de AUTOLAND.

Considérant que par lettre n°00769/MFB/DCMP/SRMPPS/075 du 12 juillet 2019, le service régional des marchés publics de Saint Louis a recommandé la révision des réajustements apportés sur l'offre financière de MACHALLAH ;

Considérant qu'en l'espèce, à travers le point 5.4 (b) des données particulières, l'AC a réclamé un effectif de deux cents (200) agents répartis en équipes et encadrés par un superviseur et des contrôleurs :

Que le groupe MAACHAALLAH a proposé un effectif composé d'un (01) superviseur, de cinq (05) contrôleurs et deux cent quarante-six (246) agents de nettoyage à raison d'un salaire de cinquante mille (50.000) francs CFA Pour cette dernière catégorie d'agent, soit un surplus de cinquante-deux agents ;

Considérant que cette procédure est relative à un marché de clientèle et que dans ce cadre, seuls les prix unitaires engageront les différentes parties dans le futur contrat à signer ;

Qu'en vue de faciliter une meilleure comparaison des différentes propositions reçues, la commission des marchés a maintenu les nombres proposés au titre des superviseurs et contrôleurs

Que, par contre, elle a revu à la baisse le nombre d'agent de nettoyage qui passe de deux cent quarante-six (246) à cent quatre-vingt-quatorze (194) ;

Qu'ainsi, l'offre du groupe MAACHAALLAH qui était de quinze millions (15 000 000) de francs CFA HT mensuel, se trouve réduite d'une somme totale de deux millions six cent mille (2 600 000) francs CFA, correspondant au produit des cinquante-deux agents (52) d'avec le salaire mensuel prévu pour cette catégorie et qui est de cinquante mille (50 000) francs CFA.

Que sous ce rapport, en défalquant, pour les besoins de l'évaluation, le salaire des cinquante-deux agents de trop sur le montant de l'offre de ce groupe, l'autorité contractante n'a procédé qu'à une simple correction arithmétique en application des dispositions susvisées.

Que dans ces conditions, AUTOLAND qui a proposé une offre d'un montant de treize millions trois cent quatorze mille deux cent quatre-vingt-trois (13 314 283) F CFA HTVA/mois apparaît plus chère ;

Qu'en conséquence, le grief tenant à l'irrégularité de la correction arithmétique et au caractère plus onéreux de l'offre de l'attributaire n'est pas fondé.

2- Sur le défaut de qualification

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 44 du Code des Marchés publics, les candidats justifient leurs capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter un marché au moyen de documents et attestations appropriés ;

Que certains documents comme l'attestation de règlement de la redevance de régulation, la ligne de crédit, l'attestation du ministère de la santé et de l'hygiène et les états financiers restent exigibles dans les limites du délai imparti pour prononcer l'attribution provisoire ;

Que seules les attestations administratives justifiant de la satisfaction par le candidat de ses obligations sociales et fiscales sont produites à la signature ;

✓ Pour la qualification de THIAN GUI

a- sur les attestations de service fait

Considérant qu'en l'espèce, dans l'avis d'appel d'offres joint au dossier de consultation, il est exigé au regard de la qualification des candidats, l'exécution, au moins, de deux marchés similaires, durant les cinq (5) dernières années (2014, 2015, 2016, 2017, 2018) ;

Que THIAN-GUI a produit quatre (4) attestations de bonne exécution et/ou de service fait, émanant de deux cabinets d'architecture, d'une société de droit privé et de l'Agence Régionale de Développement de la Région de Saint Louis ;

Qu'à l'analyse de la teneur de ces attestations, il ressort que ces dernières ne matérialisent que la réalisation de marchés de travaux de construction, d'assainissement ou d'installation de réseau électrique ;

Que ce point de vue, elles ne se rapportent pas à la prestation commandée ;

Qu'ainsi, la décision de les écarter se trouve largement justifiée ;

b- sur le chiffre d'affaires

Considérant que le point 5.4 des IC exige la réalisation au cours des trois dernières années (2016, 2017, 2018) d'un chiffre d'affaires annuel moyen égal à deux cent millions (200 000 000) de francs CFA et la fourniture des états financiers certifiés par une personne physique ou morale agréée par l'Ordre National des Experts Comptables et Comptables Agréés (ONECCA), au titre des exercices visés ci-dessus ;

Que THIAN-GUI a fourni les états financiers des exercices demandés qui génèrent les chiffres d'affaires successifs de 201 454 111 F CFA pour l'année 2016, 215 784 510 F CFA pour 2017 et 223 457 121 F CFA 2018, dont la moyenne est égale à 213 564 247 F CFA ;

Que l'examen de ces informations financières laissent apercevoir que ces chiffres d'affaires se rapportent à la rubrique « Vente de Marchandises » et non à celle intitulée « Travaux, services vendus » où aucun montant n'est inscrit au titre des trois exercices de référence ;

Que même si on avait procédé à un reclassement de ces chiffres d'affaires respectifs dans la bonne rubrique, il resterait toujours très difficile de faire la part des choses entre ce qui correspond aux produits des travaux facturés et ce qui le serait pour les services facturés ;

Qu'ainsi, pour faire une évaluation plus juste et équitable de ce critère, l'autorité contractante devait demander à la requérante de produire en complément de ses états financiers, une déclaration spécifique de chiffre d'affaires certifiée par un expert-comptable agréé par l'ONECCA ;

Que ne l'ayant pas fait, la commission des marchés de l'UGB n'a pas justifié sa décision de considérer le chiffre d'affaires de la requérante, réalisé sur les trois années susvisées, comme résultant uniquement des travaux de construction et de réhabilitation et non des prestations de service de nettoyage ;

✓ **Pour la qualification de MACHALLAH**

Considérant que l'avis d'appel d'offres prévoit la production par les candidats d'une ligne de crédit suivant le modèle proposé et les états financiers certifiés pour 2016, 2017 et 2018 et un agrément du ministère de la santé ;

Considérant que AUTOLAND fait valoir que l'attributaire provisoire n'avait pas produit l'attestation de règlement de la redevance de l'ARMP, la ligne de crédit de trente millions (30.000.000) f CFA, l'attestation du ministère de la santé et de l'hygiène et les états financiers exigés ;

Considérant qu'il résulte du rapport d'évaluation versée dans la procédure et des pièces de son offre que le groupe MAACHAALLA a produit par la suite l'essentiel des documents visés ci-dessus ;

Que par contre, la commission d'évaluation a jugé irrégulière la ligne de crédit émise par la COFINA et présentée par ce groupe pour n'avoir pas respecté le modèle proposé dans le DAO et justifié de la disponibilité réelle de crédits susceptibles d'être mobilisés pour la réalisation du marché.

Que ce justificatif ne figurant pas parmi les pièces exigibles à la signature, la décision d'attribuer le marché à MAACHAALLAH sous réserve de la présentation d'une nouvelle ligne de crédits ne repose sur aucune base légale et porte atteinte au principe de l'intangibilité des offres ;

Qu'il convient, en conséquence, de déclarer le grief tenant au défaut de qualification de l'attributaire provisoire fondé ;

Considérant que toutes ces considérations mises ensemble établissent que l'attributaire provisoire qui apparaît moins cher ne remplit pas tous les critères de qualification exigés dans le DAO ;

Qu'il y a lieu d'annuler l'attribution provisoire et d'ordonner la reprise de l'évaluation ;

Considérant que seul le recours de AUTOLAND a prospéré, il y a lieu d'ordonner la restitution de sa consignation et la confiscation de celle de THIANT GUI ;

PAR CES MOTIFS :

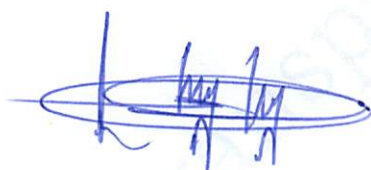
- 1) Constate que le point 5.4 (b) des données particulières DAO a exigé 200 agents répartis en superviseur, contrôleurs et agents de nettoyage pour l'effectif du personnel requis ;
- 2) Constate que le groupe MAACHAALAH a proposé, en plus d'un superviseur et cinq contrôleurs, deux cent quarante-six (246) agents de nettoyage à raison d'un salaire de cinquante mille (50.000) francs CFA par agent soit un surplus de cinquante-deux agents ;
- 3) Dit qu'en défalquant, pour les besoins de l'évaluation, le salaire des cinquante-deux agents de trop soit ($52 \times 50.000 = 2.600.000$) sur le montant de l'offre de ce groupe pour la ramener de quinze millions (15.000.000 F CFA HTVA) à douze millions quatre cents mille francs CFA (12.400.000 F HTVA), l'AC n'a procédé qu'à une simple correction arithmétique ;
- 4) Déclare, en conséquence, le grief contestant la correction arithmétique effectuée et le caractère plus onéreux de l'offre attributaire mal fondé ;
- 5) Constate que MAACHAALLAH a produit un agrément du ministère en charge de la santé en cours de validité, des états financiers pour les exercices 2016, 2017 et 2018 régulièrement certifiés ;
- 6) Constate par contre que la commission d'évaluation a rejeté la ligne de crédit présentée comme irrégulière avant de proposer l'attribution du marché à ce groupement sous réserve de la production d'une nouvelle ligne de crédit régulière ;
- 7) Constate qu'en application des dispositions de l'article 44 du CMP seules les attestations administratives destinées à justifier de l'acquittement par le candidat de ses obligations sociales et fiscale sont exigibles à la signature ;
- 8) Déclare, en conséquence, la décision d'attribuer provisoirement le marché à MAACHAALLAH prise dans ces conditions, mal fondée et attentatoire au principe de l'intangibilité des offres ;
- 9) Constate par ailleurs, que dans l'avis d'appel d'offres joint au dossier de consultation, il est exigé l'exécution, au moins, de deux marchés similaires, durant les cinq (5) dernières années (2014, 2015, 2016, 2017, 2018) ;
- 10) Constate que THIANT-GUI a fourni des attestations délivrées, à la suite de la réalisation de marchés de travaux de construction, d'assainissement ou d'installation de réseau électrique ;
- 11) Dit qu'il ne peut être adressé à THIANT-GUI, aucune demande visant à produire de nouvelles attestations de service fait et déclare régulière la décision d'écarter ces attestations ;
- 12) Constate que l'avis d'appel d'offres, exige, en outre, la réalisation, au cours des trois dernières années (2016, 2017, 2018) d'un chiffre d'affaires annuel moyen égal à deux cent millions (200 000 000) de francs CFA ;

- 13) Constate que THIANT-GUI a présenté les chiffres d'affaires successifs de 201 454 111 F CFA pour l'année 2016, 215 784 510 F CFA pour 2017 et 223 457 121 F CFA pour l'année 2018, dont la moyenne est égale à 213 564 247 F CFA ;
- 14) Constate que l'autorité contractante considère que ces chiffres d'affaires se rapportent à des travaux de construction et de réhabilitation et non à des services de nettoyage ;
- 15) Constate qu'elle n'a pas demandé un chiffre d'affaires spécifique certifiée par un expert-comptable agréé par l'ONECCA comme complément de dossier ;
- 16) Dit, qu'en conséquence, elle n'a pas justifié sa décision ;
- 17) Annule, en conséquence, l'attribution provisoire et ordonne la reprise de l'évaluation ;
- 18) Constate que seul le recours de la société AUTOLAND Sénégal a prospéré ;
- 19) Ordonne la restitution de la consignation de la société AUTOLAND Sénégal
- 20) Ordonne la confiscation de la consignation de la société THIANT-GUI ;
- 21) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société AUTOLAND Sénégal, à la société THIANT-GUI, à l'Université Gaston Berger de Saint-Louis (UGB) ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Oumar SAKHO

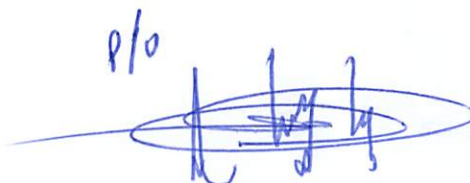
Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général,
Rapporteur



Saër NIANG