



**DECISION N°056/09/ARMP/CRD DU 15 JUILLET 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SINCO SPA CONTESTANT
L'ATTRIBUTION PROVISoire DU LOT 2 DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX
D'AMENAGEMENT DE PERIMETRES IRRIGUES VILLAGEOIS DANS LA REGION
DE MATAM LANCE PAR LE PRODAM.**

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

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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 la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre de SINCO SPA en date du 28 mai 2009, enregistrée le 02 juin 2009 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Birahime SECK, et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Oumar SARR, Conseiller juridique, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre en date du 28 mai 2009, enregistrée le même jour sous le numéro 346/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société SINCO SPA a fait ampliation au CRD d'une lettre adressée à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) pour contester l'attribution du lot 2 du marché relatif aux travaux d'aménagement de périmètres irrigués villageois dans la région de Matam lancé par le Projet de Développement Agricole de Matam (PRODAM II).

Par décision n°047/09/ARMP/CRD du 05 juin 2009, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché sus visé.



SUR LA RECEVABILITE

Considérant que le CRD a reçu ampliation d'une lettre de la société SINCO SPA adressée à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) pour dénoncer l'attribution du lot 2 du marché relatif aux travaux d'aménagement de périmètres irrigués villageois dans la région de Matam, à la suite de la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché dans le journal « L'Observateur » éditions des 20 et 21 mai 2009 ;

Que saisi pour compétence, le Président du CRD a renvoyé l'affaire devant la commission litiges, conformément aux dispositions de l'article 20 du décret 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics.

Que le recours doit être déclaré recevable.

LES FAITS

Suite à la décision n° 17/09/ARMP/CRD du 26 février 2009 ordonnant au PRODAM II de reprendre l'évaluation des offres des candidats en se conformant aux seuls critères définis dans le dossier d'appel d'offres (DAO) des travaux d'aménagement de périmètres irrigués villageois dans la région de Matam, la commission des marchés s'est réunie à nouveau pour finaliser le choix de l'attributaire.

A la fin des opérations d'évaluation des offres, le PRODAM II a attribué le lot 2 du marché à la société SOSETER, et a publié un avis d'attribution provisoire dans le journal « L'Observateur » édition des 20 et 21 mai 2009.

La société SINCO SPA a saisi la DCMP pour demander les raisons du rejet de son offre par la commission des marchés, en faisant ampliation au Comité de Règlement des Différends.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, SINCO SPA expose que la commission des marchés du Ministère de l'Agriculture et de la Pisciculture dans le cadre de la première procédure, lui a notifié par lettre n° 262/UGP/ du 08 juin 2007, l'attribution provisoire du lot 2 du marché en lui demandant de s'aligner sur le budget disponible, ce qu'elle a refusé par lettre en date du 13 juin 2007.

La société SINCO SPA reproche à la Commission des Marchés d'avoir par la suite désigné attributaire du marché, la société SOSETER dont l'offre était plus élevée que la sienne.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

La commission des marchés du Ministère de l'Agriculture et de la Pisciculture soutient qu'en se conformant à la décision n° 017/09/ARMP du 26 février 2009 rendue par le CRD et ordonnant la reprise de la procédure d'évaluation sur la base des seuls critères préalablement définis dans le cahier des charges, l'offre de SINCO SPA a été rejetée pour non-conformité aux critères d'évaluation.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur le rejet de l'offre d'un candidat pour non-conformité par rapport aux critères d'évaluation du DAO.



AU FOND

Considérant qu'aux termes de l'article 20 alinéa 3 du décret n°2002-550 du 30 mai 2002, les critères d'évaluation des offres doivent être clairement précisés dans le cahier des charges ; qu'il résulte du rapport d'évaluation transmis par l'autorité contractante que le rejet de l'offre de SINCO SPA par la commission des marchés porte sur les points suivants :

1) Sur les références fournies par le requérant :

Considérant que l'article 14 du DAO exige des candidats qu'ils apportent la preuve de leur expérience en travaux d'aménagement hydro agricoles de nature et de complexité similaires durant les cinq dernières années, sans en déterminer le nombre; qu'à cet égard, la société SINCO SPA a fourni au moins deux (2) références portant respectivement sur l'aménagement de périmètres irrigués à Bossea réalisé en 2003, et sur les travaux d'aménagement hydro agricole et de génie civil de trois stations de pompage de Ndiërba ; qu'il résulte du rapport d'évaluation que l'offre de SINCO SPA a été écartée aux motifs que :

- 1) les délais d'exécution des travaux, objet des références fournies ne sont pas précisés par le requérant, en violation des dispositions de l'article 8.3.2 des Instructions aux soumissionnaires,
- 2) le délai d'exécution des travaux objet de la référence proposée par le requérant est de trois (03) ans alors que celui du marché projeté est de quatre (4) mois ;

Qu'à ce propos, l'évaluation des références doit porter essentiellement sur la nature et la consistance des travaux ; que le fait d'exiger en outre, la similarité des délais d'exécution des projets relatifs aux références fournies par rapport au marché projeté ne peut constituer un critère pertinent de comparaison ; que la fixation des délais d'exécution reste spécifique à chaque marché en fonction des impératifs de l'autorité contractante ; qu'à cet égard, l'attestation de service fait fournie par le requérant mentionne la nature et la consistance des travaux effectuées à la satisfaction du maître d'ouvrage ;

Qu'en procédant de la sorte, la commission des marchés a rejeté à tort, les références fournies par SINCO SPA.

2) Sur le manque d'expérience du personnel-clé

Considérant que l'article 14 du DAO exige des candidats qu'ils proposent parmi le personnel clé, un conducteur des travaux, ingénieur en génie civil capitalisant au moins cinq ans d'expérience dans la réalisation de travaux de nature et de complexité similaires ;

Considérant que Monsieur Amath Tidiane DIA ingénieur en génie civil proposé au poste de conducteur des travaux avec vingt ans d'expérience professionnelle a été déclaré non conforme par la commission des marchés pour n'avoir présenté aucune expérience de travaux similaires, alors qu'il a participé, en qualité de Directeur des travaux aux travaux d'aménagement hydro agricole de périmètres irrigués du Bosséa exécutés par SINCO SPA et réceptionnés le 18 janvier 2007;

Qu'en conséquence, Monsieur Amath Tidiane DIA proposé par SINCO SPA en qualité de conducteur des travaux remplit bien les critères de conformité énoncés dans le Dossier d'appel d'offres.

3) Sur les moyens matériels proposés par le requérant :

Considérant que l'article 86 du décret 2002-550 précité qui régit l'appel d'offres sus visé dispose que l'évaluation des offres doit prendre en compte les critères expressément mentionnés dans le dossier d'appel d'offres, notamment le prix proposé, mais également la qualité et la compatibilité du matériel, les détails d'exécution, les coûts de fonctionnement et d'entretien, les modalités de garanties, ainsi que la valeur technique des prestations ;

Considérant que les dispositions de l'article 14.b des Instructions aux candidats et de l'article 1.5 du Cahier des prescriptions techniques exigent des candidats la fourniture de matériel de chantier disponible et en bon état composé de bulldozers, niveleuses, bétonnières, chargeurs, citernes et rampes d'arrosage, de rouleaux à pneus, rouleaux à pieds de mouton et rouleaux vibrants, de scrapers, camions-bennes et matériel d'épuisement ;

Considérant que le requérant n'a pas présenté dans son offre de scrapers, engins exigés par le DAO; que la commission des marchés a valablement déclaré SINCO SPA non qualifiée du fait de l'absence de scraper ou d'un engin équivalent, essentiel pour les travaux projetés.

4) Sur la méthodologie d'intervention et le planning des travaux :

Considérant qu'en sus des critères exigeant l'expérience, la mise à disposition d'un personnel clé, et des moyens matériels, l'article 14 du DAO, prévoit également que « les candidats doivent fournir une méthodologie d'intervention et un planning prouvant leur aptitude technique à exécuter les prestations », sans fournir d'indication sur les modalités de leur évaluation ;

Considérant que la commission des marchés a déclaré non-conforme la méthodologie et le planning d'intervention proposés par SINCO SPA au motif que :

- 1) toutes les activités nécessaires ne sont pas incorporées dans les activités, notamment l'étape d'implantation contradictoire du réseau avant démarrage et les essais de mise en eau ;
- 2) la réalisation des canaux tertiaires et drains est impossible à réaliser simultanément et pour la même durée ;

Considérant que même si l'étape d'implantation contradictoire du réseau et les essais de mise en eau demeurent des tâches importantes dans le déroulement des prestations, l'absence de mentions concernant ces tâches ne constitue pas un critère éliminatoire prévu expressément dans le DAO ; qu'à cet égard, la commission des marchés a décidé à tort que l'offre de SINCO SPA n'était pas conforme au plan de la méthodologie d'intervention et du planning, d'autant plus que les critères d'évaluation de cet item ne sont pas indiqués dans le DAO ; qu'en procédant de la sorte, elle a rompu le principe d'équité et de transparence dans le traitement des offres des candidats ;

5) Sur le montant jugé anormalement bas du prix n°5 de l'offre de SINCO SPA

Considérant qu'au regard des dispositions de l'article 14.c des Instructions aux candidats, le maître d'ouvrage peut demander aux candidats de fournir la décomposition de leurs prix aux fins de déterminer si leur offre garantit une exécution satisfaisante du contrat ; qu'à cet égard, la commission a estimé que le prix n°5 « Réalisation de canaux tertiaires selon profil théorique » de l'offre du requérant est sous évalué, du fait que certaines prestations n'ont pas été prises en compte dans la décomposition des prix unitaires ;



Copie certifiée
conforme à l'original
le... 15 JUIL. 2009

Considérant que le décret 2002-550 précité ne prévoit ni ne réglemente le recours par la commission des marchés à des modalités d'examen d'une offre jugée anormalement basse, encore moins sanctionner un candidat à cet effet ;
que selon les dispositions de l'article 11.4 du DAO, « le soumissionnaire présentera les prix unitaires correspondant à tous les postes de travaux figurant au devis estimatif, qu'ils soient ou non assortis de quantités, et que l'exécution des postes pour lesquels il n'existe aucun prix ne fera l'objet d'aucun paiement de la part du Maître d'ouvrage car réputé avoir été pris en compte dans tous les autres prix figurant au devis estimatif » ; qu'à cet égard, bien que SINCO SPA ait fourni tous les prix figurant dans le cadre du devis estimatif et du bordereau des prix unitaires, la commission des marchés n'a pas fait application de l'article 11.4 du DAO ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par SINCO SPA ;
- 2) Constate que le motif de rejet tiré du manque de références similaires du requérant est mal fondé ;
- 3) Constate que le Conducteur des travaux remplit les critères de conformité exigés ;
- 4) Confirme le rejet de l'offre de SINCO SPA tiré de la non disponibilité des scrapers exigés dans le DAO ;
- 5) Infirme le rejet de l'offre de SINCO SPA tiré du non respect des critères d'évaluation portant sur la méthodologie et le planning ;
- 6) Constate que le caractère anormalement bas de l'offre de SINCO SPA n'est pas fondé ;
- 7) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 8) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société SINCO SPA, au Ministère de l'Agriculture et de la Pisciculture, au PRODAM II et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP