



**DECISION N°014/10/ARMP/CRMP/CRD DU 02 FEVRIER 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE GENITE CONTESTANT
L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHÉ DE TRAVAUX D'ENTRETIEN PERIODIQUE
DES ROUTES REVETUES DANS LES REGIONS
DE TAMBACOUNDA ET KEDOUGOU COMMANDE PAR L'AATR**

**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 ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, notamment en ses articles 20 et 21;

Vu la lettre en date du 1^{er} décembre 2009 de la société GENITE ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, 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 (CRD) ;

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, 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 1^{er} décembre 2009, enregistrée le même jour au Secrétariat du CRD sous le numéro 760/09, la société GENITE a introduit un recours en contestation de l'attribution provisoire du marché de travaux d'entretien périodique des routes revêtues dans les régions de Tambacounda et Kédougou.

Par décision n° 105/09/ARMP/CRD du 07 décembre 2009, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché jusqu'au prononcé de la décision de la Commission Litiges.

Faisant suite à la demande de transmission du dossier d'appel d'offres émise par le CRD formulée le 08 décembre 2009, l'autorité contractante a fait parvenir au CRD le 17 décembre 2009 les pièces suivantes :

- Le dossier d'appel d'offres ;
- Le procès verbal d'ouverture des plis ;
- Le rapport d'évaluation des offres ;
- Les offres des soumissionnaires ;



- Le procès verbal d'attribution provisoire ;
- L'avis de la DCMP sur l'attribution provisoire.

Le 04 janvier 2009, la société GENITE a produit à l'appui de son recours, un mémoire accompagné de divers documents dont la copie du recours gracieux adressé à l'AATR et les réponses qui ont suivi.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Par lettre en date du 19 novembre 2009, l'AATR a notifié à GENITE l'attribution provisoire du marché au candidat EGMBTV.

Par lettre en date du 24 novembre 2009, GENITE a introduit un recours gracieux auprès de l'AATR qui y a répondu le 02 décembre 2009.

Entre temps, le 1^{er} décembre 2009, constatant l'expiration du délai de réponse imparti à l'autorité contractante, GENITE a saisi le CRD en contestation de la décision d'attribution provisoire du marché.

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 87 du Code des Marchés publics, en l'absence de suite favorable à son recours gracieux, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables, à compter de l'expiration du délai de cinq (5) jours imparti à l'autorité contractante pour y répondre, pour présenter un recours au CRD ;

Considérant qu'à l'expiration du délai imparti à l'autorité contractante pour répondre à son recours gracieux en date du 24 novembre 2009, GENITE a saisi le CRD le 01^{er} décembre 2009, soit dans le délai requis ; qu'il convient donc de le déclarer recevable.

SUR LES FAITS

Dans le cadre de l'appel d'offres national relatif aux travaux d'entretien périodique des routes revêtues dans les régions de Tambacounda et Kédougou, les entreprises EGMBTV et GENITE ont présenté des offres.

Après évaluation, l'entreprise EGMBTV a été déclarée attributaire provisoire des deux lots qui constituaient le marché pour les montants de cinq cent treize millions quatre cent douze mille huit cent huit (513 412 808) F CFA TTC pour le lot 1 et quatre cent millions six cent trente neuf mille cinq cents (400 639 500) F CFA TTC pour le lot 2.

Le 1^{er} décembre 2009, GENITE a saisi le CRD en contestation de cette décision.



MOTIFS INVOQUES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, dans un mémoire ampliatif déposé le 04 janvier 2009, le requérant déclare que, contrairement aux motifs avancés par l'autorité contractante,

1. **par rapport aux capacités techniques**, surtout du personnel proposé :
 - **pour le lot 1 :**
 - **l'expert proposé au poste de directeur des travaux**, Monsieur Aliou NIANG, répond largement aux critères du DAO étant Ingénieur de l'Équipement rural et comptant une expérience professionnelle de 27 ans dont 13 années dans le domaine des BTP et 10 ans dans celui des routes revêtues ; que sa qualité de Directeur général de GENITE n'est pas incompatible avec les tâches de directeur des travaux ;
 - **l'expert proposé au poste de conducteur des travaux**, compte une expérience professionnelle de plus de 30 ans dans les BTP en Afrique et dispose d'un sens de management de chantiers de BTP qui pouvait profiter aux travaux concernés par le marché litigieux ; que, néanmoins, il est prêt à procéder à son remplacement comme cela a été le cas dans le marché relatif aux travaux de réparation et construction d'ouvrages d'art dans les régions de Tambacounda et Kédougou ;
 - **l'expert proposé au poste de technicien de travaux**, Monsieur Abou SOW totalise une expérience de 20 ans dans le domaine de l'entretien dont 13 ans de routes revêtues ;
 - **pour le lot 2 :**
 - **l'expert proposé au poste de conducteur des travaux** répond largement aux critères du DAO, car Monsieur Alpha SAMB est ingénieur polytechnicien en génie civil et compte une expérience professionnelle de 24 ans dans le domaine des études et travaux dont neuf (9) dans le domaine des routes revêtues ;
 - **les éléments proposés comme personnel d'appui** (Chef d'équipe, géotechnicien et topographe) disposent d'une large expérience dans le domaine des routes non revêtues même si les CV fournis ne contiennent pas suffisamment d'informations sur leur expérience et des périodes correspondantes ;
2. **Par rapport à l'expérience spécifique demandée**, à savoir trois marchés similaires réalisés au cours des cinq (5) dernières années et ayant chacun une valeur minimum de 500 000 000 FCFA pour le lot 1 et 400 000 000 F CFA pour le lot 2, GENITE a produit :
 - **pour le lot 1 :**
 - le marché n° TA1/109/ATR relatif aux travaux d'entretien courant du réseau routier revêtu de la région de Kaolack/Fatick pour un montant de 391 947 065 FCFA TTC, réalisé en 2004, pour le compte de l'AATR ;
 - le marché n° TA2/446/ATR relatif aux travaux d'entretien périodique du réseau routier revêtu de la région de Louga pour un montant de 427 444 065



FCFA TTC, réalisé en 2007, pour le compte de l'AATR, et le marché relatif aux travaux de réhabilitation et de construction d'infrastructures routières dans les communes de Pikine - PAMU lot 1 pour un montant de 400 803 180 FCFA TTC pour le compte de l'AGETIP ;

- **pour le lot 2 :**

- le marché n°T/A2/028/AATR de travaux d'entretien périodique des routes en terre dans les régions de Thiès et Diourbel pour un montant de 1 655 388 063 FCFA, réalisé en 2005, dans le cadre du groupement GECCO composé de GENITE, EGMBTV et CONSEQUIP ;
- le marché n°T/209/FM relatif à la réalisation du canal du Gandiolais avec ses pistes d'accès pour un montant de 1 033 252 545 FCFA, réalisé en 2005, sous la maîtrise d'ouvrage de l'APRHN ;

GENITE soutient que par rapport au troisième marché, qui a été écarté pour n'avoir pas satisfait aux critères du DAO, et relatif à des travaux d'entretien courant de routes revêtues dans la région de Kaolack, il se chiffrait à 391 947 065 F CFA, soit en arrondi, 400 000 000 F CFA, comme exigé dans le DAO.

Que par ailleurs, à titre de comparaison, le devis estimatif relatif à ce marché, réalisé pour le compte de AATR, comportait des rubriques similaires à celles objet du marché litigieux ;

Que s'agissant des deux autres marchés que l'AATR a écartés pour taille physique non satisfaisante, ils représentent, en valeur, une moyenne de 399 197 899 F CFA de travaux réalisés (entretien des routes revêtues de Louga pour 427 444 097 F CFA, construction et réhabilitation d'infrastructures routières à Pikine pour 370 951 700 F CFA) ;

Que concernant le marché de travaux de construction et de réhabilitation des routes de Pikine, contrairement aux affirmations de AATR, il a été signé le 12 mai 2005, puis modifié par un avenant qui a prolongé le délai d'exécution et les travaux ont été provisoirement réceptionnés le 25 novembre 2006 ;

Qu'enfin, l'AATR a fait de la notion de « travaux similaires » une notion « fourre tout » ; qu'à cet égard, le CRD doit intervenir pour préciser cette notion car, telle que décrite dans le DAO, elle est vague, et le renvoi qui est fait par l'autorité contractante à la section IV – Etendue des Travaux : « ... **ou autres caractéristiques telles que décrites dans la section IV – Etendue des Travaux** », n'en facilite pas la compréhension.

LES MOTIFS INVOQUES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Par lettres n°002064/AATR/DG/CPM et n°002137/AATR/D G/CPM datées respectivement des 19 novembre et 02 décembre 2009, adressées à GENITE en réponse à sa demande des motifs du rejet de ses offres, l'AATR expose que :

- sur le plan du personnel, le même personnel est proposé pour les deux lots. En outre, Monsieur Aliou NIANG, est proposé au poste de directeur des travaux cumulativement avec ses fonctions de Directeur général de GENITE ; qu'il ne compte pas non plus sept (7) ans d'expérience spécifique en travaux d'entretien périodique de routes revêtues comme requis dans le DAO ; par ailleurs, le conducteur des travaux, Monsieur Jean Pierre SAUNIER et le chef d'équipe, Monsieur Abou SOW, n'ont aucune expérience en travaux similaires ;



- sur l'expérience spécifique requise, sur les trois marchés présentés, les marchés relatifs aux travaux d'entretien périodique de routes revêtues dans la région de Louga (427 000 000 F CFA) et aux travaux de construction et de réhabilitation d'infrastructures routières à Pikine (370 951 700 F CFA) ont satisfait au critère de complexité et non à celui relatif à la taille physique ; par ailleurs, le dernier marché cité, signé en 2004 pour un délai d'exécution de cinq (5) mois et réceptionné en décembre 2007, ne peut être considéré comme exécuté de manière satisfaisante.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et moyens présentés par les parties que le litige porte sur la qualification des candidats, en particulier le niveau de compétence requis du personnel et les références appropriées pour exécuter le marché.

AU FOND

Considérant, sur les critères de qualification que l'article 27 nouveau de la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée, dispose : « **Dans le respect des principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats, les acheteurs publics peuvent requérir des candidats aux marchés toute justification concernant :**

- **leur situation juridique y compris leur capacité à contracter et à poursuivre leurs activités ;**
- **les moyens matériels, humains et financiers dont ils disposent ;**
- **l'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché ;**
- **l'absence de disqualification ou condamnation de l'entreprise candidate ou de ses dirigeants liée à la passation ou à l'exécution des marchés publics ou à leurs activités professionnelles ;**
- **la régularité de leur situation vis-à-vis de l'administration fiscale et des organismes de protection sociale »**

Considérant qu'en application de cette disposition, l'article 45 du Code des Marchés publics fait obligation à tout candidat aux marchés publics de justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques et financières requises pour exécuter le marché en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence, comprenant notamment :

- une note présentant le candidat et indiquant ses moyens humains et techniques ;
- toutes informations utiles sur les activités et marchés réalisés par le candidat ;

Que selon l'alinéa 2 de l'article 59, la qualification du candidat est examinée au vu des justifications qu'il a soumises en application de l'article 45 susvisé ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, que la vérification de l'aptitude du candidat est effectuée conformément aux critères de capacités juridique, financière, technique et professionnelle ;

Considérant que les capacités techniques qui font appel aux moyens matériels (notamment l'outillage) et humains (effectifs, techniciens disposant de telle ou telle qualification) dont dispose le candidat, sont appréciées quantitativement et qualitativement ; qu'à l'effet de leur vérification, peuvent être demandés aux candidats :



- des certificats établissant des livraisons ou des prestations de services effectuées par le candidat au profit d'une autorité contractante ou d'un acheteur privé ;
- des certificats de bonne exécution pour les travaux ;
- une description de l'équipement ;
- les curricula ou les attestations de qualification professionnelle de certains agents ;

Que s'agissant des capacités professionnelles, elles permettent de vérifier si le candidat possède les qualifications requises ; que les références demandées doivent être en rapport et en adéquation avec l'objet du marché ;

Considérant que dans le cas d'espèce, il ressort de l'annexe A, intitulé : « Critères de qualification », qu'au titre de l'expérience spécifique relative à la construction, les candidats doivent avoir réalisé au cours des cinq (5) dernières années, soit comme entrepreneur, soit comme sous-traitant, trois (3) marchés, chacun ayant une valeur minimum de 500 000 000 F CFA pour le lot 1, et 400 000 000 F CFA pour le lot 2 ; que les marchés réalisés doivent avoir été exécutés de manière satisfaisante et terminés pour l'essentiel ; que la similitude portera sur la taille physique, la complexité, les méthodes et technologies ou autres caractéristiques telles que décrites dans la Section IV, « Etendue des Travaux » ;

Qu'au titre du personnel, le candidat doit établir qu'il dispose pour chaque lot du personnel requis pour les positions-clés suivantes:

- **poste de directeur des travaux** : un Ingénieur en génie civil ou travaux publics ayant au moins dix (10) années d'expérience dont sept (7) dans des travaux similaires ;
- **poste de conducteur de travaux** : un ingénieur en génie civil ayant au moins sept (7) années d'expérience dont au moins cinq (5) dans des travaux similaires ;
- **poste de chef d'équipe** : un technicien supérieur en génie civil ou travaux publics ayant au moins dix (10) années d'expérience dont sept (7) dans des travaux similaires ;
- **poste de chef d'équipe géotechnique** : un technicien supérieur en géotechnique ayant au moins sept (7) années d'expérience dont cinq (5) dans des travaux similaires ;

Que le candidat doit également fournir les détails concernant le personnel proposé et son expérience en utilisant les formulaires PER 1 et PER 2 de la section III ;

Considérant que GENITE, pour répondre aux besoins et exigences demandées, a produit les références et personnels tels que présentés à l'appui de son recours ;

Considérant qu'il résulte du rapport d'évaluation établi le 17 juillet 2007 que concernant :

- le lot 1, GENITE n'a pas satisfait à l'expérience spécifique requise et le personnel présenté n'est pas qualifié pour les travaux objet du marché ;
- le lot 2 : le personnel n'est pas qualifié ;

Sur les références demandées :



Considérant qu'aux termes de l'article 27 nouveau du Code des Obligations de l'Administration, l'expérience requise doit être acquise dans la réalisation d'activités analogues à celles faisant l'objet du marché ;

Qu'en effet, à défaut d'une différence de nature entre les travaux déjà réalisés et ceux objet du marché mis en concurrence, les références fournies ne peuvent être écartées que pour prestations non satisfaisantes ou sans rapport convenable avec l'objet du marché ;

Considérant qu'au titre de marchés similaires réalisés, GENITE a produit :

- pour le lot 1, des références de marchés :
 - n° TA1/109/ATR relatifs aux travaux d'entretien courant des routes revêtues de la région de Kaolack/Fatick pour un montant de 391 947 065 FCFA TTC, réalisé en 2004, pour le compte de l'AATR ;
 - n° TA2/446/ATR relatif aux travaux d'entretien périodique des routes revêtues de la région de Louga pour un montant de 427 444 065 FCFA TTC, réalisé en 2007, pour le compte de l'AATR ;
 - relatif aux travaux de réhabilitation et de construction d'infrastructures routières dans les communes de Pikine - PAMU lot 1 pour un montant de 400 803 180 FCFA TTC pour le compte de l'AGETIP ;
- pour le lot 2, des références de marchés :
 - n° T/A2/028/AATR de travaux d'entretien périodique des routes en terre dans les régions de Thiès et Diourbel pour un montant de 1 655 388 063 FCFA, réalisé en 2005, dans le cadre du groupement GECO composé de GENITE, EGMBTV et CONSEQUIP ;
 - n° T/209/FM relatif à la réalisation du canal du Gandiolais avec ses pistes d'accès pour un montant de 1 033 252 545 FCFA, réalisé en 2005, sous la maîtrise d'ouvrage de l'APRHN ;

Qu'en plus de ces marchés, GENITE a produit de nombreuses références de marchés relatifs à des travaux d'entretien courant ou périodique de routes revêtues ou en terre ;

Considérant que les travaux de construction et de réhabilitation des infrastructures routières de la ville de Pikine, sont de nature au moins aussi complexe que les travaux d'entretien périodique de routes revêtues et le montant du marché, qui est de 400 803 180 FCFA TTC, est en rapport convenable avec celui exigé dans le DAO, à savoir 500 000 000 F CFA TTC ; que s'ajoutant au marché relatif à l'entretien périodique des routes revêtues de la région de Louga, réalisé pour un montant de 391 047 065 F CFA TTC, GENITE a montré que par la réalisation de ces travaux, elle a acquis l'expérience nécessaire à l'exécution des travaux relatifs à l'entretien périodique de routes revêtues ;

Qu'en considération de ces éléments et des références compilées dans l'ensemble des domaines relatifs à l'entretien courant et à l'entretien périodique des routes non revêtues ou en terre et de construction/réhabilitation d'infrastructures routières, il convient de relever que GENITE a satisfait substantiellement aux exigences de références similaires.

sur les qualifications requises :



Considérant, sur l'incompatibilité soulevée entre la position de dirigeant de l'entreprise candidate et le poste de directeur des travaux, qu'il n'y a pas incompatibilité là où la loi n'en a pas créée ; qu'à cet égard, la proposition de GENITE de mettre son Directeur général au poste de directeur des travaux doit être appréciée au regard des critères de qualification et d'expérience définies dans le DAO ;

Que, sur sa disponibilité en tant que directeur de GENITE à faire face aux obligations résultant du poste pour lequel il est proposé, qu'elle ne peut être appréciée qu'à l'usage et constituer pour l'avenir un motif de GENITE pour prestation non satisfaisante ;

Considérant, sur le poste de conducteur de travaux, que Monsieur Jean Pierre SAUNIER, Ingénieur des Travaux publics, expert proposé par GENITE, bien que comptant trente (30) années d'expérience en Bâtiment, ne satisfait pas à l'exigence de cinq (5) ans, au moins, d'expérience dans le domaine spécifique au marché concerné ; que la proposition de GENITE de le faire remplacer est un aveu, malgré la riche expérience en Bâtiment de l'expert proposé, que celui-ci n'a pas justifié d'une expérience personnelle dans les travaux de routes revêtues ;

Qu'en considération de cet élément et de ce que GENITE n'a pas donné le détail des CV du personnel d'appui proposé, le rejet de sa candidature est justifié ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Reçoit GENITE en son recours ;
- 2) Dit que le requérant n'a pas satisfait aux exigences du DAO sur la qualification du conducteur des travaux ; en conséquence,
- 3) Dit que le rejet de sa candidature est de ce fait justifié ;
- 4) Ordonne la poursuite de la procédure ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise GENITE, à l'AATR ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP