DECISION N° 028/2023/ARMP/CRD/DRAJ/DEF DU 08 MARS 2023 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN COMMISSION LITIGES PORTANT SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE BETA GROUP CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DE L'APPEL D'OFFRES RELATIF AUX TRAVAUX DE PAVAGE DANS LES RUES DE LA COMMUNE DE MALIKA

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, notamment 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°2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des Marchés publics ;

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, modifiée ;

VU la quittance de consignation n° 100012023000366 du 20 janvier 2023 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Directeur de la Réglementation et des affaires juridiques, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de messieurs Moundiaye CISSE, Mbareck DIOP et Alioune NDIAYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saer 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 lettre reçue le 20 janvier 2023 au bureau du courrier de l'ARMP sous le numéro 021, la société BETA GROUP a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire du marché relatif aux travaux de pavage des rues de la commune de Malika.

LES FAITS

Dans le cadre du projet de mise en place d'un réseau routier pavé dans les différentes rues de Malika, la Commune de Malika a lancé un marché y relatif.

A cet effet, la Commune a fait publier dans le journal « SUD QUOTIDIEN » du 14 novembre 2022, l'avis d'appel d'offres y relatif pour solliciter, de la part des candidats éligibles et répondant aux qualifications requises, des offres sous plis fermés.

A l'ouverture des plis, le jeudi 15 décembre 2022, six (6) offres ont été reçues et les montants ci-après lus publiquement :

N°	SOUMISSIONNAIRES	MONTANTS F CFA TTC
1	ETS NAFISSA	84 555 219
2	**ECO CONS SUARL**	**65 900 734**
3	MINA RASSOUL GROUPE TECH	85 193 549
4	SEDICOM	81 251 914
5	**BETA GROUP**	**73 718 241**
6	Groupement d'Entreprises LSBTP/OULOUSE PROMO	73 399 093

Au terme de l'évaluation des offres, la Commission des marchés a proposé d'attribuer ledit marché le 15 décembre 2022 à la société ECO CONS SUARL pour un montant de soixante-cinq millions neuf cent mille sept cent trente-quatre francs CFA (65 900 734) F CFA TTC.

Informé du rejet de son offre à travers l'avis d'attribution provisoire publié le 04 janvier 2023, la société BETA GROUP a saisi l'autorité contractante le 06 janvier 2023 d'un recours gracieux pour être édifiée sur les motifs de ce rejet.

Non satisfaite de la réponse reçue de l'autorité contractante, l'entreprise BETA GROUP a introduit un recours contentieux reçu le 20 janvier 2023, au secrétariat du CRD de l'ARMP.

Par décision n° 006/2023/ARMP/CRD/SUS du 25 janvier 2023, le CRD a jugé le recours recevable, 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 reçu le 28 février 2023, l'autorité contractante a transmis à l'ARMP les pièces demandées.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise BETA GROUP conteste la régularité de la procédure de passation au motif que :

- lors du dépouillement en date du 15 décembre 2022, l'entreprise ECO CONS SUARL, attributaire provisoire du marché, n'avait pas fourni l'attestation de la capacité financière alors que sur le PV, il est mentionné « Fourni » ;
- aucune notification n'a été envoyée pour demander les compléments de dossiers manquants stipulés dans le dossier de passation.

C'est pourquoi elle a introduit un recours contentieux auprès du CRD afin obtenir l'annulation de l'attribution provisoire dudit marché.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La Commune de Malika soutient avoir demandé à tous les soumissionnaires par appels téléphoniques de passer récupérer leurs notifications mais seul le groupement LSBTP/OULOUSE PROMO a satisfait à cette demande.

Elle ajoute également que lors de la séance d'ouverture des plis du 15 décembre 2022, le président de séance a tenu à demander aux soumissionnaires n'ayant pas fourni toutes les pièces, de procéder au complément de dossier dans les plus brefs délais.

Elle précise que lors de l'évaluation de l'offre de BETA GROUP, les manquements suivants ont été relevés comme tel :

- les CV fournis ne sont ni datés ni signés ;
- la liste du personnel exigé est incomplète ;
- la liste du matériel présentée est incomplète (absence de documents de propriété ou de location) ;
- le défaut de satisfaction du critère relatif au chiffre d'affaires ;
- les attestations produites par le requérant ne prouvent pas la réalisation de marchés similaires.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le défaut de production de la preuve de la capacité financière de l'attributaire provisoire, le défaut de notification du rejet de l'offre du requérant et la non transmission des pièces de qualification complémentaires par le requérant.

EXAMEN DU LITIGE

Sur le défaut de production de la preuve de la capacité financière de ECO CONS SUARL

Considérant que la clause IC 5.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) prévoit qu'au titre de la capacité financière, le candidat doit prouver dans son offre avoir en liquidités et/ou facilités de crédit, nets d'autres engagements contractuels et de tout paiement anticipé qui serait versé en vertu du Contrat, d'un montant au moins équivalent à cinquante millions (50 000 000) de francs CFA ;

Considérant qu'à la date d'ouverture des plis, l'entreprise ECOCONS SUARL n'a pas produit la preuve de la capacité financière demandée ;

Considérant que la commission des marchés a constaté la non production de la ligne de crédit ;

Qu'en dépit de ce constat, elle a proposé l'attribution provisoire à ECO CONS SUARL le 20 décembre 2022 ;

Considérant que l'attestation produite dans le dossier pour ECO CONS SUARL a été établi le 02 janvier 2023, soit après la proposition d'attribution provisoire par la commission ;

Que dès lors l'attribution marchés à ECO CONS SUARL n'est pas justifiée ;

Sur le défaut de notification du rejet de son offre à l'entreprise BETA GROUP

Considérant qu'aux termes de l'article 84 du Code des marchés publics la notification de la décision de l'autorité contractante relative à la proposition d'attribution doit intervenir dans les trois (3) jours ouvrables qui suivent la date de la décision de la commission des marchés ou de l'avis de l'organe en charge du contrôle des marchés publics ;

Que dès qu'elle a approuvé la proposition d'attribution, l'autorité contractante avise immédiatement les autres candidats des motifs du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution provisoire ou le notifie aux soumissionnaires en cas de consultation restreinte ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que l'autorité contractante déclare avoir demandé aux candidats par téléphone, de passer récupérer leur notification ;

Considérant que la notification doit se faire par correspondance écrite transmise avec preuve de la réception par le candidat ;

Qu'ainsi, n'ayant pas rapporté la preuve de cette réception, l'autorité contractante a commis un manquement au principe de transparence;

Sur la non transmission des pièces de qualification complémentaires par l'entreprise BETA GROUP

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 44 du Code des marchés publics, tout candidat à un marché public doit justifier des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents ou attestations appropriées énumérés par le dossier d'appel à la concurrence comprenant notamment une note présentant le candidat, indiquant, entre autres, ses moyens humains et techniques, toutes informations utiles sur les activités et marchés réalisés de même nature que le marché concerné ;

Considérant qu'en application de ladite disposition, la clause IC 5.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), stipule qu'au titre de l'expérience le candidat doit avoir, une expérience en tant qu'Entreprise principale dans la réalisation d'au moins deux (02) marchés de travaux de nature et de complexité similaires à ceux objet du présent marché au cours des cinq (05) dernières années (2017- -2021) ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que l'autorité contractante reproche au requérant de n'avoir pas produit des pièces de qualification complémentaires malgré la demande faite par appel téléphonique ;

Considérant toutefois, 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, l'autorité contractante aurait dû saisir le candidat par correspondance écrite pour demander lesdites pièces dans un délai précis ;

Que ne l'ayant pas fait, l'autorité contractante a commis un manquement ;

Qu'ainsi, la Commune de Malika, en écartant l'offre du candidat sur ce motif n'a pas justifié sa décision ;

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

PAR CES MOTIFS :

1) Constate que l'autorité contractante n'a pas notifié au requérant le rejet de son offre ;

2) Dit que l'autorité contractante a commis un manquement à l'obligation d'information et à la transparence ;

3) Constate que l'autorité contractante n'a pas demandé au requérant de transmettre les pièces de qualification complémentaire ;

4) Dit que l'autorité contractante a violé les prescriptions de l'article 44 du Code des Marchés publics ;

5) Constate que la proposition d'attribution provisoire a ECOCONS SUARL par la commission des marchés est faite le 20 décembre 2022 ;

6) Constate que l'attestation de ligne de crédit de ECOCONS SUARL a été établi le 02 janvier 2023 ;

7) Dit que la proposition d'attribution provisoire a ECOCONS est irrégulière ;

8) Dit que dans ces conditions, la commission des marchés n'a pas justifié sa décision d'attribution provisoire ;

9) Annule l'attribution provisoire ;

10) Ordonne la reprise de l'évaluation ;

11) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à l'entreprise BETA GROUP, à la Commune de Malika ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS * Le Président

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Moundiaye CISSE

Mbareck DIOP

Alioune NDIAYE

Le Directeur général,
Rapporteur

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS * Le Directeur Général

Saër NIANG

PO03-EN07 – 01

ISO 9001 BUREAU VERITAS Certification 0008

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR