

**DECISION N° 070/2021/ARMP/CRD/DEF DU 19 MAI 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE KEBE KHEWEUL
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX
DE CONSTRUCTION DES PISTES DE BABOUBAR SAMBA DIA ET KOBONGOYE 2 ET
KOBONGOYE 1 LANCE PAR LA COMMUNE DE FIMELA.**

**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 modifié par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 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° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;

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°07/20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

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 (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours l'Entreprise KEBE KHEWEUL du 21 avril 2021

VU la quittance de consignation n° 100012021001540 du 21 avril 2021

VU la décision N° 042/2021/ARMP/CRD/SUS du 28 avril 2021 ordonnant la suspension de la procédure de passation du marché litigieux ;

Monsieur Moussa DIAGNE, Coordinateur des recours, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de 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 de ses collaborateurs, observateurs ;

Par courrier du 21 avril 2021, reçu et enregistré au secrétariat du CRD sous le numéro 097/CRD, l'Entreprise KEBE KHEWEUL a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire de l'appel d'offres relatif à la construction des pistes de BABOUBAR SAMBA DIA et KOBONGOYE 2 et KOBONGOYE 1 lancé par la Commune de FIMELA.

SUR LES FAITS

La Commune de FIMELA a obtenu de l'Etat du Sénégal des ressources à travers le Fonds d'Entretien Routier Autonome (FERA) afin de financer l'entretien du réseau routier non classé.

A cet effet, elle a fait publier dans la parution du journal « Le Soleil » des 13 et 14 février 2021 un avis d'appel d'offres relatif à la construction des pistes de BABOUBAR SAMBA DIA et KOBONGOYE 2 et KOBONGOYE 1.

A l'ouverture des plis, deux (2) offres ont été reçues et les montants ci- après ont été lus publiquement :

N°	Soumissionnaires	Montants TTC
1	KEBE KHEWEUL	104 457 212 F CFA
2	ECCOTRA SARL	152 358 650 F CFA

Après évaluation des offres, l'autorité contractante a publié dans la parution du journal « Le Soleil » du vendredi 16 avril 2021, l'avis d'attribution provisoire du marché à l'entreprise ECCOTRA SARL.

Informée, l'entreprise KEBE KHEWEL a saisi la Commune de Fimela d'un recours gracieux le même jour, reçu le 19 avril 2021, pour contester l'attribution provisoire ;

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante du 20 avril 2021, reçue le même jour, l'Entreprise KEBE KHEWEL a saisi le CRD d'un recours contentieux reçu le 21 avril 2021 pour contester l'attribution provisoire.

Par décision n°042/2021/ARMP/CRD/SUS du 28 avril 2021, le CRD a ordonné la suspension de la décision d'attribution provisoire du marché et la transmission du dossier pour les besoins de l'instruction.

Par courrier du 08 mai 2021, reçu le 10 mai 2021, la Commune de Fimela a transmis au CRD les documents demandés.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

Dans sa saisine, le requérant soutient que son offre satisfait aux exigences du Dossier d'Appel d'Offres particulièrement celles relatives aux critères du chiffre d'affaires, des marchés similaires et du personnel.

Il ajoute que son offre est moins onéreuse que celle de l'attributaire provisoire.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante soutient que suite à l'évaluation de l'offre de l'entreprise KEBE KHEWEUL, ce dernier ne remplit pas les critères de qualification.

Elle informe que pour le critère relatif au chiffre d'affaires moyen annuel des activités de construction de cent soixante-dix millions (170 000 000) F CFA correspondant au total des paiements mandatés reçus pour les marchés en cours ou achevés au cours des trois dernières années (2018, 2019, 2020), l'entreprise KEBE KHEWEUL n'a fourni que des états financiers de 2019.

Concernant l'expérience, l'autorité révèle qu'un seul marché similaire a été fourni sur les deux (2) demandés à partir de 2016.

Pour le personnel requis, l'autorité contractante fait constater que seul le CV du technicien géotechnicien est conforme aux critères du marché.

Elle rajoute, enfin, que le planning des travaux et les justificatifs du matériel ne sont pas joints à l'offre.

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 du rejet de l'offre de l'entreprise KEBE KHEWEUL au regard des critères de qualification relatifs au chiffre d'affaires, à l'expérience et au personnel et la régularité de l'attribution provisoire.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 44 du Code des Marchés publics stipule que tout candidat doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché en présentant tous les documents et attestations appropriés, énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Sur le chiffre d'affaires

Considérant que l'autorité contractante a prévu dans les DPAO à l'annexe A relatif à la qualification en son point 2.2 que tout soumissionnaire doit prouver avoir un chiffre d'affaires moyen annuel des activités de construction de cent soixante-dix millions (170 000 000) F CFA qui correspond au total des paiements mandatés reçus pour les marchés en cours ou achevés au cours des trois dernières années (2018, 2019, 2020) ;

Que de plus l'autorité contractante a prévu un formulaire intitulé FIN 2.2 pour informer sur le chiffre d'affaires annuel moyen des activités de construction de 2018 à 2020 ;

Considérant qu'elle précise que le chiffre d'affaires annuel moyen de construction est calculé en divisant le total des paiements ordonnancés pour les travaux en cours par le nombre d'années spécifiées ;

Considérant, qu'à l'analyse de l'offre de KEBE KHEWEL, il est constaté qu'il a renseigné cette fiche pour les chiffres d'affaires des années 2016, 2017 et 2018 au lieu des années 2018, 2019 et 2020 ;

Que, de plus, les chiffres d'affaires présentés dans le formulaire ne sont pas spécifiques aux travaux de construction ;

Qu'il en ressort qu'au regard de l'annexe A relatif à la qualification en son point 2.2 sur le chiffre d'affaires, l'entreprise KEBE KHEWEUL n'a pas renseigné sur le chiffre d'affaires moyen annuel des activités de construction pour la période 2018, 2019 et 2020 ;

Qu'il en résulte que l'autorité contractante est fondée à rejeter l'offre du requérant pour défaut d'information sur le chiffre d'affaires moyen annuel des activités de construction des trois années 2018, 2019, 2020 ;

Considérant, par ailleurs, qu'à l'analyse du rapport d'évaluation, il apparaît que l'attributaire provisoire a fourni dans la fiche dédiée le chiffre d'affaires moyen des années 2017, 2018 et 2019 au lieu des années 2018, 2019 et 2020 requis par le DAO ;

Considérant qu'elle a présenté, comme l'entreprise KEBE KHEWEL, des chiffres d'affaires non spécifiés à la construction ;

Qu'il s'en déduit que l'attributaire provisoire n'a pas renseigné sur les chiffres d'affaires moyen annuel des activités de construction pour la période 2018, 2019 et 2020 ;

Que dans ces conditions, en admettant l'offre de ECCOTRA SARL, l'autorité contractante n'a pas respecté la réglementation ;

Sur l'expérience

Considérant que l'autorité contractante a prévu dans les DPAO à l'annexe A relatif à la qualification en son point 3.2 a) que tout soumissionnaire doit prouver qu'il a une expérience d'entrepreneur principal ou de sous-traitant de travaux correspondants à au moins deux (2) marchés de même nature et de complexité similaire avec une valeur minimale par marché d'un milliard deux cent vingt-cinq millions (1 225 000 000) francs CFA au cours des cinq dernières années (2015, 2016, 2017, 2018, 2019) ;

Considérant que pour satisfaire à cette exigence, l'Entreprise KEBE KHEWEUL a présenté une offre qui comporte plusieurs attestations de service fait ;

Considérant qu'il ressort de l'examen des attestations de bonne exécution de marchés relevant de la période indiquée par le critère qu'elles ont eu pour objet la construction de magasin, de classes, de centre de santé, de réhabilitation de locaux, de stade, de travaux de drainage des eaux pluviales, d'aménagement d'espace public, de travaux de voiries des Parcelles assainies de keur rufisque III ;

Qu'il en résulte que KEBE KHEWEUL n'a justifié qu'un seul marché de même nature et d'une valeur de 589 979 900 F CFA au lieu de deux (2) tel que requis par l'annexe A 3.2 a) de même nature, de complexité similaire et de valeur minimale de 1 225 000 000 F CFA tel que requis par l'annexe A 3.2 a) ;

Qu'ainsi la décision de la commission des marchés de rejeter son offre au motif qu'il a produit un seul marché de même nature au lieu deux (2) de même nature et de complexité similaire est justifié ;

Sur le personnel

Considérant que l'autorité contractante a prévu dans les DPAO à l'annexe A relatif à la qualification en son point 4, que le candidat doit établir qu'il dispose du personnel pour les positions – clés et 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 KEBE KHEWEUL a proposé un personnel clé tel que demandé par le DAO, en joignant leur CV et les copies de diplômes pour chacun d'entre eux ;

Considérant que dans le cas d'espèce, l'entreprise KEBE KHEWEL a présenté les CV qui ne respectent pas le format du formulaire PER 2 prévu au 4 de l'annexe A , qualification, sauf pour le géotechnicien ;

Considérant, cependant, que les Cv présentés par le candidat comportent toutes les rubriques de fonds exposés dans le formulaire PER 2 ;

Qu'ainsi l'autorité contractante disposait de toutes les informations pour lui permettre d'apprécier les aptitudes et les capacités du personnel clé ;

Que dès lors la non-conformité des Cv au formulaire PER 2 évoquée par l'autorité contractante n'est pas substantielle ;

Qu'à cet égard, le rejet de l'offre de KEBE KHEWEUL par la commission des marchés au motif que les cv ne sont pas conformes au formulaire PER 2 n'est pas justifié ;

Considérant, toutefois, qu'au regard des dispositions de l'article 44 alinéa i), l'autorité contractante peut s'assurer du chiffre d'affaires moyen annuel des activités de construction de cent soixante-dix millions (170 000 000) F CFA des candidats en leur demandant éventuellement de produire les documents des paiements mandatés reçus pour les marchés en cours ou achevés au cours des trois dernières années 2018, 2019 et 2020, ainsi que les états financiers y correspondants ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours fondé, d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire à l'entreprise ECCOTRA SARL, le reprise de l'évaluation et la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS

- 1) Constate que l'autorité contractante a prévu dans les DPAO à l'annexe A relatif à la qualification en son point 2.2 que tout soumissionnaire doit prouver avoir un chiffre d'affaires moyen annuel des activités de construction de Cent Soixante – dix millions (170 000 000) F CFA qui correspond au total des paiements mandatés reçus pour les marchés en cours ou achevés au cours des trois dernières années (2018, 2019, 2020) ;
- 2) Constate qu'elle précise que le chiffre d'affaires annuel moyen de construction est calculé en divisant le total des paiements ordonnancés pour les travaux en cours par le nombre d'années spécifiées ;
- 3) Constate de plus que l'autorité contractante a prévu un formulaire intitulé FIN 2.2 pour informer sur le chiffre d'affaires annuel moyen des activités de construction de 2018 à 2020 ;
- 4) Constate que KEBE KHEWEL a renseigné cette fiche pour les chiffres d'affaires des années 2016, 2017, 2018 au lieu des années 2018, 2019, 2020 ;

- 5) Constate que les chiffres d'affaires ne sont pas spécifiques aux travaux de construction, mais sont ceux globaux des états financiers ;
- 6) Dit que l'entreprise KEBE KHEWEUL n'a pas renseigné sur les chiffres d'affaires moyen annuel des activités de construction pour la période 2018, 2019, 2020 ;
- 7) Dit que l'autorité contractante est fondée à rejeter l'offre du requérant pour défaut d'information sur le chiffre d'affaires moyen annuel des activités de construction des trois dernières années 2018, 2019, 2020 ;
- 8) Constate, par ailleurs, que l'analyse du rapport d'évaluation révèle que l'attributaire provisoire a fourni dans la fiche les chiffres d'affaires des années 2017, 2018, 2019 au lieu des années 2018, 2019, 2020 comme requis par le DAO ;
- 9) Constate que l'attributaire provisoire a présenté des chiffres d'affaires non spécifiés à la construction, mais représentant ceux globaux des états financiers comme l'entreprise KEBE KHEWEL ;
- 10) Dit que l'attributaire provisoire n'a pas renseigné sur les chiffres d'affaires moyen annuel des activités de construction pour la période 2018, 2019, 2020 ;
- 11) Dit qu'en admettant ainsi l'offre de l'attributaire, l'autorité contractante n'a pas respecté la réglementation ;
- 12) Constate que l'autorité contractante a prévu dans les DPAO à l'annexe A relatif à la qualification en son point 3.2 a) que tout soumissionnaire doit prouver qu'il a une expérience d'entrepreneur principal ou de sous-traitant de travaux correspondants à au moins deux (2) marchés de même nature et de complexité similaire avec une valeur minimale par marché d'un milliard deux cent vingt-cinq millions (1 225 000 000) francs CFA au cours des cinq dernières années (2015, 2016, 2017, 2018, 2019) ;
- 13) Constate que KEBE KHEWEUL n'a justifié qu'un seul marché de même nature d'une valeur de 589 979 900 F CFA, au lieu de deux (2) tel que requis par l'annexe A 3.2 a) de même nature, de complexité similaire et de valeur de minimale de 1 225 000 000 F CFA ;
- 14) Dit que la décision de la commission des marchés de rejeter l'offre de KEBE KHEWEUL au motif qu'il a produit un seul marché de même nature au lieu deux (2) de même nature et de complexité similaire est justifiée ;
- 15) Constate que l'autorité contractante a prévu dans les DPAO à l'annexe A relatif à la qualification en son point 4, que le candidat doit établir qu'il dispose du personnel pour les positions – clés et fournir les détails concernant le personnel proposé et son expérience en utilisant les formulaires PER 1 et PER 2 de la section III ;
- 16) Constate que l'entreprise KEBE KHEWEL a présenté des CV qui ne respectent pas le format du formulaire PER 2 ;
- 17) Constate, cependant, que les Cv présentés par le candidat comportent toutes les rubriques de fonds exposés dans le formulaire PER 2 ;
- 18) Constate que l'autorité contractante disposait ainsi de toutes les informations pour lui permettre d'apprécier les aptitudes et les capacités du personnel clé ;

- 19) Dit que la non-conformité des Cv au formulaire PER 2 évoquée par l'autorité contractante est non substantielle ;
- 20) Dit que le rejet de l'offre de KEBE KHEWEUL par la commission des marchés pour non-conformité des cv au formulaire PER 2 n'est pas justifié ;
- 21) Constate cependant qu'au regard des dispositions de l'article 44 alinéa i), l'autorité contractante peut s'assurer du chiffre d'affaires moyen annuel des activités de construction de cent soixante-dix millions (170 000 000) F CFA des candidats en leur demandant éventuellement de produire les documents des paiements mandatés reçus pour les marchés en cours ou achevés au cours des trois dernières années 2018, 2019 et 2020, ainsi que les états financiers y correspondants ;
- 22) Dit que les entreprises KEBE KHEWEL et ECCOTRA SARL, pour être qualifiées, doivent, entre autres critères, justifier leur chiffre d'affaires moyen annuel des activités de construction pour la période 2018, 2019 et 2020 ;
- 23) Déclare le recours de l'entreprise KEBE KHEWEL fondé ;
- 24) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire à l'entreprise ECCOTRA SARL, la reprise de l'évaluation et la restitution de la consignation ;
- 25) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à l'Entreprise KEBE KHEWEL, à la Commune de Fimela ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïye CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG