

**DECISION N°021/10/ARMP/CRD DU 17 FEVRIER 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE CENTRALE DES
TRAVAUX (SOCETRA) CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION
PROVISOIRE AU GROUPEMENT CSE/SOSETER DU MARCHE PAR L'AGENCE
D'EXECUTION DES TRAVAUX D'INTERET PUBLIC (AGETIP) ET RELATIF AUX
TRAVAUX DE CONSTRUCTION ET DE REHABILITATION DE VOIRIES
INTERCOMMUNALES DANS L'AGGLOMERATION DE DAKAR TRONCON 5
(ROUTE DES NIAYES-MOSQUEE WAKHINANE)**

**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 la société SOCETRA en date du 1^{er} février 2010 ;

Vu la décision n° 010/10/ARMP/CRD du 04 février 2010 prononçant la suspension de la procédure de passation du marché relatif aux travaux de construction et de réhabilitation de voiries intercommunales dans l'agglomération de Dakar (tronçon 5 Route des Niayes-Mosquée Wakhinane) ;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE et de Birahime SECK, 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, Omar 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 mémoire en date du 1^{er} février 2010, enregistrée 03 février sous le numéro 0205/10, au Secrétariat du CRD, la société SOCETRA a saisi le CRD aux fins de s'entendre dire que son offre a été rejetée à tort bien qu'ayant satisfait aux critères de qualification requis dans le dossier d'appel d'offres ;

A l'appui de sa demande, le requérant a produit les pièces suivantes :

- La copie des renseignements fournis pour la qualification ;
- La copie de l'arrêté n° 010535 du 04 décembre 1991 prononçant l'agrément en qualité de géomètres privés de Messieurs Amary Niasse et de Moustapha Guèye ;
- La copie de sa demande d'information en date du 25 janvier 2010 adressée à l'AGETIP ;
- La copie de la réponse de l'AGETIP en date du 28 janvier.

SUR LA RECEVABILITE:

Considérant que l'AGETIP a publié dans le quotidien « Le Soleil » du 25 janvier 2010, l'avis d'attribution provisoire au groupement CSE/SOSETER du marché ayant pour objet des travaux de construction et de réhabilitation de voiries intercommunales dans l'agglomération de Dakar (tronçon 5 Route des Niayes-Mosquée Wakhinane) ;

Considérant que conformément aux dispositions de l'article 85 du Code des Marchés publics, par lettre en date du 25 janvier 2010, la société SOCETRA a demandé à l'autorité contractante la communication des motifs du rejet de son offre ;

Que le 28 janvier, le Directeur général de l'AGETIP a adressé sa réponse, reçue le 29 janvier, au Directeur général de SOCETRA ;

Qu'alors, la société SOCETRA a saisi le CRD, le 1^{er} février 2010 d'un recours en contestation de la décision de rejet de son offre ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions des articles 85, 86 et 87 du Code des Marchés publics, qu'en l'absence de suite favorable à sa demande de précision des motifs du rejet de son offre, le requérant dispose d'un délai, soit de cinq (5) jours ouvrables pour saisir l'autorité contractante d'un recours gracieux, soit de trois jours (3) jours ouvrables pour introduire un recours auprès du CRD ;

Considérant qu'ayant reçu réponse à sa demande écrite en date du 25 janvier de la part de l'autorité responsable du marché le 29 janvier, le requérant a, le 1^{er} février 2010, saisi le CRD;

Considérant que les 30 et 31 janvier n'étaient pas des jours ouvrables de sorte que le délai de recours n'a commencé à courir qu'à partir du 1^{er} février ; qu'ainsi le recours, parvenu à l'ARMP le 02 février et enregistré le 03 février 2010 au secrétariat du CRD, a été introduit dans les délais et doit donc être déclaré recevable ;

LES FAITS

Le 28 mars 2008, la Communauté des Agglomérations de Dakar (CADAK) et l'AGETIP ont signé une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée N° PRECOL/011-02-AFD relative à l'exécution du programme d'investissement intercommunal de la CADAK.

En exécution de ladite convention, l'AGETIP a fait publier dans les journaux « Jeune Afrique l'Intelligent », n° 2542 du 27 septembre au 03 octobre 2009, et « Le Soleil » du 29 septembre, un avis d'appel d'offres international ayant pour objet les travaux de construction et de réhabilitation de voiries intercommunales dans l'agglomération de Dakar (tronçon 5 Route des Niayes-Mosquée Wakhinane).

Le 24 novembre 2009, date limite du dépôt des offres et d'ouverture des plis, les sociétés SOCETRA, EIFFAGE SENEGAL, CDE, HENAN CHINE et les groupements SATOCAN-VOLCONSA/SENTHRAS et CSE/SOSETER ont soumis des offres.

Le 10 décembre 2009, au vu du rapport d'évaluation technique des offres établi par la commission créée à cet effet, la commission des marchés a proposé l'attribution provisoire du marché au groupement CDE/SOSETER.

Subséquentement, l'AGETIP a fait publier, dans le journal « Le Soleil » du 25 janvier 2010, un avis d'attribution provisoire du marché audit groupement pour un montant de 4 371 891 577 FCFA HTHD.

Au vu de la réponse apportée par le Directeur général de l'AGETIP à sa demande d'informations sur les motifs du rejet de son offre, la société SOCETRA a saisi le CRD en contestation de la décision de la commission des marchés de l'Agence.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, et en contestation des motifs contenus dans la réponse du Directeur général de l'AGETIP, la société SOCETRA soulève deux moyens relatifs à son expérience spécifique et au personnel qu'il a proposé pour l'exécution du marché.

Concernant le premier moyen, le requérant a produit un tableau comparant les données de l'appel d'offres comprenant les rubriques suivantes :

1. Terrassement dégagement emprise (m3),
2. Couche de fondation + remblai divers (m3),
3. Couche de base (m2),
4. Revêtement (m2),
5. Electricité Electromécanique,
6. Préparation plateforme,
7. Montant marché.

Avec son expérience spécifique acquise à l'occasion des marchés subséquents :

- ZAC de Guinth,
- Construction de la gare routière des Baux maraîchers,
- SICAP Foire (319 001 000 FCFA),
- Voirie de Louga (950 000 000 FCFA),
- SICAP Kounoune Terrassement-voirie (2 200 000 000 FCFA),
- ZAC de Mbao 4eme tranche (1 450 000 000 FCFA)
- ZAC de Mbao, 3eme tranche (1 265 448 652 FCFA).

S'agissant du personnel, le requérant soutient que :

- d'abord, le directeur des travaux proposé capitalise une expérience de vingt-sept (27) ans dont seize (16) de direction des travaux et études, comme précisé dans son curriculum vitae,
- ensuite, le curriculum vitae de l'électricien proposé est très explicite, la partie enseignement n'étant qu'un des volets de ces activités,
- enfin, comme en atteste l'arrêté annexé à sa requête, le topographe a été agréé comme géomètre par l'Etat du Sénégal ;

Au regard de tous ces éléments, il estime avoir rempli l'ensemble des critères relatifs à la nature, à la complexité, au montant et au personnel, contenus dans le dossier d'appel d'offres;

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES DE L'AGETIP

La commission d'évaluation a considéré l'offre de SOCETRA comme ne satisfaisant pas aux critères définis pour les raisons suivantes :

- Elle n'a pas présenté de références spécifiques d'au moins deux (2) projets de nature et de complexité similaires au cours des cinq dernières années avec une valeur minimum de 3 500 000 000 FCFA chacun ;
- Elle ne dispose pas de personnel qualifié comme requis dans le dossier d'appel d'offres : le directeur des travaux de l'entreprise a une expérience plutôt tournée vers le bâtiment. De même, l'Ingénieur électricien n'a pas l'expérience spécifique demandée dans le DAO ;

En sa séance du 10 décembre 2009, la commission des marchés a adopté ces motifs en déclarant l'offre du groupement de moyens CSE/SOSETER comme l'offre conforme évaluée la moins disante.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la qualification de la société SOCETRA, en particulier sur la conformité des références soumises et le niveau de compétence requis de son personnel.

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 juridique, technique et financière 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 vitae 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 qu'en application des règles et principes dégagés ci-dessus, l'examen de la recevabilité de l'offre de SOCETRA doit être fait à la lumière des critères relatifs d'une part à la réalisation au cours des cinq dernières années de deux marchés de complexité similaire et d'un montant minimum de 3 500 000 000 FCFA chacun et d'autre part au personnel proposé ;

1- Sur le critère tiré de l'expérience de l'entreprise

Considérant qu'à l'Annexe A intitulé « Critères de qualification » des données particulières de l'appel d'offres (DPAO), il est stipulé au point 3.2 a) du tableau 3 intitulé « Expérience », que tout soumissionnaire doit avoir effectivement exécuté, entièrement et de manière satisfaisante, en tant qu'entrepreneur, ou sous-traitant (...) au moins deux (2) projets de taille et de complexité similaires au cours des cinq (05) dernières années avec une valeur minimum de trois milliards cinq cent millions francs CFA (3 500 000 000 FCFA). La similitude portera sur la taille physique, la complexité, les méthodes/technologies ou autres caractéristiques telles que décrites dans la Section IV, « Etendue des Travaux » ;

Qu'au point 3.2 b), il est ajouté, pour les marchés référencés ci-dessus ou pour d'autres marchés exécutés pendant la période stipulée au paragraphe 3.2 a) ci-dessus, une expérience minimale de construction dans les principales activités suivantes :

- 30 000 m³ terrassements généraux,
- 80 000 m² mise en œuvre en enrobés denses,
- Construction d'une station de pompage ;

Considérant que la société SOCETRA estime avoir satisfait à ces conditions en se prévalant de l'exécution de plusieurs marchés qu'elle dit similaires à celui dont la passation est contestée, tant en ce qui concerne la taille physique, la complexité, les méthodes/technologies que les autres caractéristiques ;

Que, toutefois, au regard du montant minimum de 3 500 000 000 FCFA arrêté pour chaque marché dans les DPAO, il ne peut être pris en considération, dans l'examen du mérite de la requête, que les marchés concernant la ZAC de Guinth d'un montant de 3 491 428 994 francs et la construction de la gare routière des Baux maraîchers d'une valeur de 4 386 654 448 francs, les autres marchés cités dans son offre présentant un écart substantiel en moins avec le minimum requis ;

Considérant que, s'agissant de la ZAC de Guinth (Thiès), la société SOCETRA, au titre de la similitude de la taille physique, de la complexité et des méthodes/technologies, expose d'une part qu'il s'agissait de travaux de voirie, de terrassement, d'assainissement, de réseaux d'électricité et d'adduction d'eau, d'autre part que les travaux concernaient 220 000 m³ de terrassement, douze (12) kilomètres de voirie, dix (10) kilomètres de caniveaux, vingt-quatre (24) kilomètres d'éclairage public et réseaux MT, vingt-cinq (25) kilomètres d'adduction en eau, d'électrification et d'adduction ;

Que pour la construction de la gare routière des baux maraîchers, les travaux, portant sur 8000 tonnes d'enrobés, 70 000 m³ de terrassements et réseaux divers, concernaient des démolitions, des terrassements généraux, des réseaux enterrés, les voiries, l'assainissement, les bâtiments et une station de pompage;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 27 nouveau du COA et des stipulations des DPAO que les travaux attestant de l'expérience acquise par les entreprises doivent être comparés avec ceux envisagés, à savoir la construction et la réhabilitation de voiries intercommunales dans l'agglomération de Dakar ; que pour apprécier la pertinence de l'expérience revendiquée par SOCETRA, il y a lieu de singulariser dans les marchés éligibles ci-dessus indiqués les aspects relatifs à la construction et à la réhabilitation de voiries ;

Considérant que pour la ZAC de Guinth, il résulte du tableau produit par la société SOCETRA que cette dernière y a réalisé 73 632, 69 m² de revêtement en bicouche, alors que les DPAO exigent une expérience spécifique portant sur 80 0000 m² de mise en œuvre en enrobés denses ;

Que s'agissant de la construction de la gare routière des baux maraîchers, il ressort des contrats d'entreprises produits par l'AGETIP et signés par les deux parties le 17 novembre 2005, pour l'exécution des lots 1 et 2 relatifs, respectivement, aux infrastructures et superstructures, notamment des données particulières du Cahier des Clauses Administratives (CCA), que les travaux sont, pour chaque marché, divisés en une tranche ferme et une tranche conditionnelle;

Que pour les deux marchés de 2 357 421 000 FCFA et 2 029 233 448 FCFA respectivement, les tranches fermes sont arrêtés pour chaque marché respectivement à 1 564 945 525 FCFA et 821 972 920 FCFA, soit au total 2 386 918 445 FCFA ;

Qu'il s'ensuit en conséquence, que SOCETRA n'a pas satisfait au critère de l'expérience spécifique requise par les DPAO ;

2- Sur le critère relatif au personnel proposé

Considérant qu'il ressort du tableau 4 relatif au personnel, s'agissant, notamment, du directeur de projet et de l'ingénieur électricien, les exigences suivantes :

- Une expérience globale en travaux de quinze ans et une expérience de dix (10) années dans des travaux similaires dont trois(3) chantiers comme directeur pour le premier,

- une expérience globale de dix (10) an années en travaux et une expérience dans des travaux similaires de cinq (5) années pour le second ;

Considérant que la société SOCETRA a proposé comme directeur des travaux Monsieur Lamine MBOUP, ingénieur en génie civil ; que, toutefois, il résulte de l'examen de son curriculum vitae que son expérience porte essentiellement sur des travaux d'assainissement, de réalisation de superstructures dont des châteaux d'eau, et des études dont les dates ne sont du reste pas mentionnées ; qu'il s'ensuit que SOCETRA n'a pas fourni la preuve que le directeur de projet proposé remplit les conditions ci-dessus rappelées ;

Considérant que, par ailleurs, SOCETRA a proposé les services de Monsieur Ibrahima LY en qualité d'ingénieur électricien ; que l'examen du curriculum vitae de ce dernier révèle qu'il se dit prestataire et consultant à la SOCETRA depuis 2006 ; qu'ainsi, il ne réunit manifestement pas les conditions requises en termes d'expérience globale et d'expérience en travaux similaires, ses activités d'enseignement n'ayant aucune pertinence au regard des critères arrêtés et des travaux envisagés ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours introduit par la société SOCETRA ;
- 2) Dit que SOCETRA n'a pas satisfait au critère relatif à l'expérience spécifique ;
- 3) Dit que le directeur du projet et l'ingénieur électricien ne remplissent pas, non plus, les conditions requises par le DPAO ;
- 4) Déclare, en conséquence, la requête de SOCETRA mal fondée;
- 5) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 6) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à SOCETRA, à l'AGETIP et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP