



**DECISION N° 049/2021/ARMP/CRD/DEF DU 14 AVRIL 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE SINOHYDRO CORPORATION
LIMITED CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DE L'APPEL D'OFFRES
INTERNATIONAL N°D/1470/A3 LANCE PAR AGEROUTE SENEGAL POUR DES
TRAVAUX DE REHABILITATION DE LA ROUTE TAMBACOUNDA-KIDIRA-BAKEL :
TRONCON KIDIRA - BAKEL SUR 73 KILOMETRES ENVIRON Y COMPRIS LE
CONTOURNEMENT DE KIDIRA ET LES AMENAGEMENTS CONNEXES**

**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 modifiée 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 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 ;

VU le recours de la société SINOHYDRO CORPORATION LIMITED du 29 mars 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012021001216 du 29 mars 2021 ;

Madame Henriette DIOP TALL, entendue en son recours ;

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 par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente délibération ;

Par lettre en date du 29 mars 2021 reçue le même jour au service courrier de l'ARMP sous le numéro 0975, SINOHYDRO CORPORATION LIMITED a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire de l'Appel d'Offres International référencié n°D/1470/A3, lancé par l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE) pour des travaux de réhabilitation de la route Tambacounda-Kidira-Bakel : tronçon Kidira - Bakel sur 73 kilomètres environ, y compris le contournement de Kidira et les aménagements connexes.

SUR LES FAITS

La République du Sénégal a obtenu un prêt du Fonds Koweïtien pour le Développement Economique Arabe (FKDEA) pour financer le coût du projet de réhabilitation de la route Tambacounda-Kidira-Bakel : tronçon Kidira-Bakel sur 73 kilomètres environ y compris le contournement de Kidira et les aménagements connexes alloti en deux lots :

- lot 1 : réhabilitation de la route de Kidira à Bakel soit un linéaire de 73 km sur la N2 ;
- lot 2 : aménagements connexes

A cet effet, AGEROUTE, agissant au nom et pour le compte du Ministère des Infrastructures des Transports Terrestres et du Désenclavement a lancé un appel d'offres international pour solliciter des offres des candidats.

A l'ouverture des plis, soit le 14 janvier 2021 à 10 heures 30 minutes, plusieurs offres ont été reçues et les montants, ci-dessous, en FCFA toutes taxes comprises, lus publiquement :

Soumissionnaires	Lot 1	Lot 2
SINOHYDRO	17.880.341.229,06 19.844.937.200,24 (variante)	4.916.030.307,47
Al Jaber Transport et Général Contracting	32.609.814.582 24.843.131.762 (variante)	
Groupement SINTRAM/HOUAR	30.475.054.535 29.547.396.025 (variante)	5.429.370.925
ECOTRA	39.104.539.815 45.565.144.447 (variante)	8.513.044.964
CWE	24.417.112.614 20.783.308.191 (variante)	7.3465.944.309
Groupement CREC-8/COVEC	25.222.962.444 26.785.721.398 (variante)	11.325.865.740
COLAS AFRIQUE	29.071.868.229 29.116.820.693 (variante obligatoire) 22.500.983.406 (variante 1) 26.313.955.093 (variante 2)	4.320.326.874
AREZKI	20.319.867.487 40.265.462.223	3.146.019.367
CSYIC		8.569.536.932

GROUPEMENT HENAN CHINE/HENAN CHINE SARL	31.186.202.660 35.693.690.777 (variante)	5.316.400.968
CSCEC	19.788.141.289 22.119.047.596 (variante)	4.878.274.527
CCECC	26.473.889.268 30.539.538.904 (variante)	6.985.683.090
CFHEC	25.567.109.253 34.063.230.627 (variante)	4.773.663.149
ZCCC	33.906.175.925 36.220.969.596 (variante)	8.996.903.612
CSE	10.332.600.266	

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé d'attribuer le marché au soumissionnaire AREZKI, pour un montant global de 23.465.886.853 FCFA TTC pour les deux lots. Dès qu'elle a été informée du rejet de son offre et de l'attribution dudit marché, SINOHYDRO CORPORATION LIMITED a saisi AGEROUTE d'un recours gracieux par lettre du 1^{er} mars 2021. Non satisfait de la réponse donnée par l'autorité contractante, le requérant a introduit un recours contentieux auprès du CRD.

Par décision 031/2021/ ARMP/CRD/SUS du 1 avril 2021, le CRD ayant jugé le recours recevable, a ordonné la suspension de la procédure et saisi l'autorité contractante afin de recueillir ses observations sur le recours ainsi que la transmission des pièces de la procédure.

Par correspondance du 9 avril 2021, cette dernière a transmis à l'ARMP les éléments nécessaires à l'instruction du dossier.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

A l'appui de son recours, SINOHYDRO CORPORATION LIMITED soutient que l'argument retenu par l'autorité contractante pour écarter son offre n'est pas conforme à la réglementation car la garantie de soumission fournie est une couverture plus que universelle qui couvre plus que les éléments de correction de calcul qui relèvent plus de clause d'exécution du cahier de charges contractuel que d'une garantie.

Il ajoute qu'il est évident que toute erreur de calcul est de droit et de facto à la charge de l'entreprise, soumise à un cabinet de contrôle, qui exécute et livre chaque tranche du marché sous un strict respect des normes en vigueur, sur présentation d'un certificat de conformité.

En définitive, le requérant sollicite l'arbitrage du CRD en estimant avoir proposé une offre moins disante qui, sur le plan technique financier et administratif, est conforme aux exigences du Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

AGEROUTE informe que la procédure concurrentielle a fait l'objet d'un contrôle a priori et après évaluation des offres reçues, celle du requérant n'a pas été jugée recevable au stade de la vérification de la conformité administrative car des insuffisances majeures ont été notées dans la garantie de soumission fournie.

En effet, l'autorité contractante estime que cette garantie ne respecte pas le modèle tel indiqué dans le DAO et ne comporte pas la mention d'une des conditions de saisie de la garantie en cas de refus d'acceptation des modifications de l'offre suite à la correction des erreurs de calculs en cas de notification de l'acceptation de son offre.

Elle ajoute que cette condition de saisie a été également rappelée à l'article 20.5.b.i des Instructions aux Candidats (IC) sous la rubrique « Garantie de soumission » du DAO, ce manquement, qui est substantiel, rend la garantie fournie non conforme.

AGEROUTE précise que bien que l'offre du requérant ait été jugée irrecevable, la commission des marchés a examiné sa qualification sans toutefois le mentionner dans le rapport d'évaluation des offres et il est ressorti de cet examen pour l'expérience spécifique, aucune des références présentées ne répond aux critères du DAO et en ce qui concerne le personnel proposé pour le lot 2, celui-ci ne possède aucune expérience pertinente dans le domaine de l'exécution des pistes et infrastructures socio-économique.

Par ailleurs, le FKDEA et la Direction Centrale des Marchés Publics ont déjà émis des avis de non objection (CF lettres des 19 mars et 22 mars 2021) sur la continuation de la procédure, après examen du rapport d'évaluation des offres.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur la conformité de garantie de soumission, fournie par le requérant, par rapport aux exigences du dossier d'appel à concurrence.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que la clause 31.1 des IC du DAO relative à l'examen préliminaire des offres prévoit que l'autorité contractante examinera les offres pour s'assurer que tous les documents et la documentation technique demandés à la clause 11 ont été bien fournis et sont tous complets ;

Que la clause 20 des IC dispose que le candidat doit fournir une garantie de soumission, partie intégrante de l'offre, sous l'une des formes spécifiées par le dossier d'appel à concurrence et qui doit être conforme au formulaire de la garantie de soumission figurant à la section III ;

Considérant qu'il est de principe qu'à travers l'exigence d'une garantie de soumission, l'autorité contractante vise à éviter la remise d'offres fantaisistes et à se prémunir contre certains risques liés notamment :

- au retrait de l'offre durant la période de validité telle que spécifiée dans la lettre de soumission ;
- au défaut de fourniture de la garantie de bonne exécution si requise par le cahier des charges,
- et enfin au refus du candidat de signer le marché ou de ne pas accepter les modifications de son offre financière suite à la correction des erreurs de calcul au cas où son offre aurait été acceptée ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort de l'offre du requérant que la garantie de soumission fournie ne couvre pas le risque lié au refus du soumissionnaire d'accepter la correction des erreurs arithmétiques opérées sur l'offre financière qui, en définitive, constituera le montant du contrat liant les parties ;

Que c'est à tort que le requérant juge ce manquement non substantiel ;

Que par ailleurs, accepter une garantie qui ne comporte pas tous les engagements à la charge de la banque émettrice est susceptible de rompre l'équité vis-à-vis des candidats ayant proposé des garanties conformes aux exigences du DAO ;

Que dans ces conditions, c'est à juste titre que la commission des marchés a rejeté son offre au stade de l'examen de l'exhaustivité des offres ;

Considérant que par ailleurs, il y a lieu d'attirer l'attention de AGEROUTE que le fait de procéder à l'examen de la qualification du requérant dont l'offre a été déclarée irrecevable, sans toutefois le mentionner dans le rapport d'évaluation des offres, n'est pas conforme à la réglementation des marchés publics sur les étapes à suivre dans le processus d'évaluation de offres ;

Qu'il y a lieu, en définitive, compte tenu de ce qui précède de déclarer le recours non fondé et d'ordonner la continuation de la procédure de passation du marché litigieux ainsi que la confiscation de la consignation;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la clause 20 des IC prévoit que le candidat doit fournir une garantie de soumission, partie intégrante de l'offre, sous l'une des formes spécifiées par le dossier d'appel à concurrence et qui doit être conforme au formulaire de la garantie de soumission figurant à la section III ;
- 2) Dit qu'il est de principe qu'à travers l'exigence d'une garantie de soumission, l'autorité contractante vise à éviter la remise d'offres fantaisistes et à se prémunir contre certains risques ;
- 3) Constate que la garantie de soumission fournie dans l'offre du requérant ne couvre pas le risque lié au refus du soumissionnaire d'accepter la correction des erreurs arithmétiques opérées sur l'offre financière qui, en définitive, constituera le montant du contrat liant les parties ;
- 4) Dit que c'est à tort que le requérant a jugé ce manquement non substantiel ;
- 5) Dit que le fait d'accepter une garantie qui ne comporte pas tous les engagements à la charge de la banque émettrice est susceptible de rompre l'équité vis-à-vis des candidats ayant proposé des garanties conformes aux exigences du DAO ;
- 6) Dit que c'est à juste titre que la commission des marchés a rejeté l'offre du requérant au stade de l'examen de l'exhaustivité des offres ;

- 7) Dit que le fait de procéder à l'examen de la qualification du requérant dont l'offre a été déclarée irrecevable, sans toutefois le mentionner dans le rapport d'évaluation des offres, n'est pas conforme à la réglementation des marchés publics sur les étapes à suivre dans le processus d'évaluation de offres ;
- 8) Déclare le recours non fondé ;
- 9) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché litigieux ainsi que la confiscation de la consignation ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, à AGEROUTE, 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

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG