

**DECISION N° 096/13/ARMP/CRD DU 24 AVRIL 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ATLAS ENGINEERING
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE PRODUITE DANS LE CADRE DU LOT 1
DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DES MURS DE
CLOTURE DES QUAIS DE DEBARQUEMENT DE KAYAR, MBOUR, JOAL ET HANN
LANCE PAR LA DIRECTION DES PECHEES MARITIMES DU MINISTERE DE LA
PECHE ET DES AFFAIRES MARITIMES.**

**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° 2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés publics ;

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 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société Atlas Engineering du 05 avril 2013, reçu le même jour au service du courrier, puis enregistré le 08 avril 2013 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 148/13 ;

Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur, Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Babacar DIOP, Mamadou WANE et Mademba GUEYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'Enquête et d'Inspection sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Ousseynou CISSE, chargé d'enquêtes à la Cellule d'enquête et d'Inspection et Mesdames Takia Nafissatou FAL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi et Khadijetou LY, chargée d'enquête à la Cellule d'enquête et d'Inspection, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours ;

Par lettre du 05 avril 2013, reçue le même jour au service du courrier, puis enregistrée le 08 avril 2013 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 148/13, la société Atlas Engineering a saisi le CRD pour contester la décision d'attribution du lot 1 du marché de travaux de construction des murs de clôture des quais de débarquement de Kayar, Mbour, Joal et Hann, lancé par la Direction des Pêches maritimes du Ministère de la Pêche et des Affaires maritimes.

LES FAITS

Le 27 novembre 2012, la Direction des Pêches maritimes du Ministère de la Pêche et des Affaires maritimes a lancé dans le journal quotidien « Le Soleil », un appel d'offres en quatre (4) lots relatif aux travaux de construction des murs de clôture des quais de débarquement de Kayar, Mbour, Joal et Hann.

Après ouverture des plis et évaluation des offres, l'autorité contractante a notifié aux soumissionnaires la décision d'attribution du lot 1 du marché.

La société Atlas Engineering a saisi directement le CRD d'un recours contentieux, par lettre en date du 05 avril 2013, reçue le même jour, pour contester le rejet de son offre sur le lot 1 du marché litigieux.

Par décision n° 074/13/ARMP/CRD du 11 avril 2013, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation dudit lot.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le requérant soutient qu'à l'ouverture des plis, le montant de son offre s'élevait à 14 035 385 F CFA TTC avec un rabais inconditionnel de 5%.

Il déclare avoir été éliminé pour défaut de production de l'attestation de capacité financière qu'il estime être en mesure de présenter si la commission des marchés lui en avait fait la demande.

Par conséquent, il conteste la décision d'attribution du lot 1 du marché et sollicite l'intervention du CRD.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Selon l'autorité contractante, la société Atlas Engineering n'a pas fourni, à l'ouverture des plis, l'attestation de capacité financière pourtant exigée à la clause 5.4 de la Fiche de Données de l'Appel d'Offres (FDAO).

Sur la base de ce manquement, la commission des marchés a écarté l'offre d'Atlas Engineering sur le lot du marché litigieux.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur la question de savoir si le motif de rejet de l'offre du requérant pour défaut de présentation de l'attestation de capacité financière est fondé.

AU FOND

Considérant que suivant les articles 68 et 70 du Code des marchés publics, avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44, et rejette les offres non recevables ; puis, la commission

propose à l'autorité contractante, l'attribution du marché au candidat qui a l'offre conforme évaluée la moins disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant que selon la clause 5.4 de la FDAO, chaque soumissionnaire doit présenter une attestation de capacité financière d'un montant de 15 millions pour le lot 1 ;

Considérant qu'il ressort de l'article 44 du Code des marchés publics, que tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence, comprenant notamment :

- a) une déclaration indiquant son intention de faire acte de candidature pour réaliser le marché,
- b) une note présentant le candidat et indiquant notamment ses moyens humains et techniques, toutes informations utiles sur les activités et marchés réalisés de même nature que le marché concerné ;
- c) des attestations justifiant, dans les conditions fixées par arrêté ministériel, qu'il a satisfait à ses obligations à l'égard de la Caisse de Sécurité sociale, de l'Institut de Prévoyance Retraite du Sénégal (IPRES), des services chargés des recouvrements fiscaux et de l'inspection du Travail ;
- d) une attestation justifiant le paiement des redevances de régulation exigibles au titre des marchés publics de l'exercice précédent ;
- e) une déclaration sur l'honneur attestant qu'il ne fait pas l'objet d'une procédure de liquidation de biens ou de faillite personnelle ;
- f) une déclaration attestant qu'il a pris connaissance des dispositions de la charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics adoptée par décret et qu'il s'engage à les respecter ;
- g) la garantie de soumission, le cas échéant ;
- h) des renseignements sur le savoir-faire du candidat en matière de protection de l'environnement, le cas échéant ;
- i) éventuellement, tout autre document permettant de juger de sa capacité financière.

Le défaut de fournir la garantie de soumission à l'ouverture des plis entraîne le rejet de l'offre.

Les documents prévus aux alinéas a) à f), et éventuellement h) et i), non fournis ou incomplets, sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant qu'il résulte du rapport d'évaluation des offres du marché litigieux, que la société Atlas Engineering a été écartée pour défaut d'attestation de capacité financière, alors que cette exigence, dont l'objectif est de s'assurer de l'aptitude du soumissionnaire à réaliser financièrement le marché, constitue un critère de qualification qui ne modifie pas les conditions de concurrence et ne viole pas le principe de traitement équitable des soumissionnaires ;

Considérant qu'à cet égard, il revenait à la commission des marchés, non pas de rejeter l'offre pour absence d'attestation de capacité financière, mais de demander au requérant de le produire dans des délais raisonnables ;

Que toutefois, pour justifier qu'il a rempli le critère relatif à la capacité financière, le requérant a présenté une attestation de la Banque Sahélo-Saharienne pour l'Investissement et le Commerce (BSIC) d'un montant de 500 000 francs CFA pour le marché litigieux, alors que le minimum requis fixé à la clause 5.4 de la FDAO est de 15 000 000 de francs CFA ;

Que par conséquent, l'offre du requérant ne peut être considérée conforme sur ce critère ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la société Atlas Engineering n'a pas transmis l'attestation de capacité financière, en référence à la clause 5.4 de la FDAO ;
- 2) Dit que la commission des marchés devait le réclamer au requérant dans des délais raisonnables ; toutefois,
- 3) Constate qu'au regard des pièces du dossier, l'attestation de capacité financière produite par le requérant n'est pas conforme ;
- 4) Confirme la décision d'attribution provisoire du lot 1 du marché ;
- 5) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Atlas Engineering, au Ministère de la Pêche et des Affaires maritimes et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Mademba GUEYE

Babacar DIOP

Mamadou WANE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG