

**DECISION N° 087/13/ARMP/CRD DU 12 AVRIL 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT D'ENTREPRISES
CCC/CDE CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHE RELATIF AUX
TRAVAUX DE REHABILITATION DE LA ROUTE TAMBACOUNDA-DIALAKOTO
D'ENVIRON 65 km Y COMPRIS LE CONTOURNEMENT SUD OUEST DE LA VILLE DE
TAMBACOUNDA D'ENVIRON 9,7 km**

**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, notamment en ses articles 30 et 31 ;

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° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours du groupement d'entreprises C.C.C./C.D.E en date du 11 mars 2013 enregistré le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 095/13 ;

Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE entendu en son rapport ;

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

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

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération ;

Par lettre du 11 mars 2013, enregistrée le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 095/CRD, le groupement d'entreprises CCC/CDE a introduit un recours pour dénoncer l'attribution provisoire du marché relatif aux travaux de réhabilitation de la route Tambacounda-Dialakoto d'environ 65 km y compris le contournement sud ouest de la ville de Tambacounda d'environ 9,7 km ;

LES FAITS

L'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE SENEGAL) a obtenu un financement de la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) afin de réaliser les travaux de réhabilitation de la route Tambacounda-Dialakoto d'environ 65 km y compris le contournement sud-ouest de la ville de Tambacounda d'environ 9,7 km.

Après avoir reçu l'avis favorable de la DCMP, puis celui de la BOAD sur le dossier d'appel d'offres, sous réserve de retenir pour le critère « Expérience spécifique » dix huit milliards au lieu de dix milliards pour trois projets de complexités similaires, dont deux dans l'espace UEMOA, et de porter le chiffre d'affaires moyen annuel des cinq dernières années à vingt milliards à partir de 2007, l'AGEROUTE a fait publier un avis d'avis d'offres international dans le journal « Le Soleil » du 18 septembre 2012 et dans l'hebdomadaire « Jeune Afrique » du 16 au 22 septembre 2012.

Par la suite, l'AGEROUTE, au motif que trois entreprises l'ont saisie, a demandé à la BOAD par lettre du 16 octobre 2012, une révision des critères, notamment, celui relatif à l'exigence d'un montant de dix huit milliards pour les projets similaires que l'Autorité contractante propose de fixer à dix milliards. Le projet d'addendum au DAO élaboré dans ce sens a reçu l'avis de non objection de la BOAD et de la DCMP.

C'est ainsi qu'un nouvel avis d'appel d'offres a été publié pour prendre en compte ledit addendum tout en fixant au 27 novembre 2012, la nouvelle date d'ouverture des plis.

Après évaluation des huit offres reçues, l'entreprise AREZKI SA a été proposée attributaire provisoire pour un montant de 12 686 240 059 FCFA TTC ;

Suite à l'avis favorable de la DCMP par lettre datée du 06 février 2013, puis celui de la BOAD par courrier en date du 06 mars 2013, l'AGEROUTE a fait publier l'avis d'attribution provisoire dans le journal « Sud Quotidien ».

Par lettre en date du 11 mars 2013, le groupement d'entreprises CCC/CDE a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester la décision d'attribution provisoire du marché à l'entreprise AREZKI SA ;

Par décision n° 059/13/ARMP/CRD du 13 mars 2013, le CRD a ordonné la suspension de la procédure ;

Par courrier en date du 21 mars 2013, reçu le 22 mars 2013, l'AGEROUTE a transmis les éléments demandés pour permettre l'instruction du dossier.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Au soutien de son recours, le groupement d'entreprises estime que l'entreprise proposée qui est attributaire du marché, n'a pas rempli l'exigence du dossier d'appel d'offres relative au chiffre d'affaires moyen annuel de vingt milliards au cours des cinq dernières années.

Pour justifier ses propos, le requérant a fait remarquer que le chiffre d'affaires est tiré des bilans annuels consolidés des entreprises transmis à l'administration des Impôts du Sénégal et invite, par conséquent, l'ARMP à procéder aux vérifications nécessaires.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AGEROUTE SENEGAL

L'AGEROUTE signale que la proposition d'attribution du marché à AREZKI SA a été validée par la DCMP et la BOAD et fait observer que la qualification de l'attributaire a été établie sur la base des critères du DAO et de l'addendum qui a été validé.

Relativement au non respect du critère sur le chiffre d'affaires qui est à l'origine du recours, l'AGEROUTE soutient que l'entreprise AREZKI dispose d'une succursale basée en République de Guinée Bissau et qu'il ressort du bilan consolidé qu'AREZKI SA dispose d'un chiffre d'affaires moyen annuel de 22,34 milliards, certifié conforme par le commissaire aux comptes.

En outre, l'Autorité contractante estime que le bilan consolidé présenté par l'attributaire provisoire est recevable dès lors que la succursale est définie comme une entité qui dépend juridiquement de sa maison-mère, bien que jouissant d'une certaine autonomie de gestion sur le plan financier.

Par ailleurs, l'Autorité contractante fait remarquer qu'en ce qui concerne l'expérience spécifique de construction, l'entreprise AREZKI a rempli les exigences du DAO corroborées par des attestations des travaux faits, notamment, la construction de la route Médina Gounass-frontière Guinée d'une longueur de 70 km, la réhabilitation de 340 km de routes en Guinée Bissau et la réhabilitation de la route Mako-Kédougou ;

Enfin, l'AGEROUTE, invoquant les dispositions de l'article 88 du Code des marchés publics, a tenu à informer le CRD que le recours à une procédure de passation doit être exercé dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution. C'est pourquoi dès l'épuisement dudit délai, constatant qu'aucun recours n'a été notifié à son niveau, elle a procédé à la transmission, le 13 mars 2013, de la lettre d'acceptation à l'attributaire du marché, avec copie au bailleur.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus invoqués que le litige porte sur la question de savoir si l'entreprise AREZKI qui a soumis l'offre évaluée la moins disante, est qualifiée au regard du critère relatif au chiffre d'affaires moyen annuel de vingt milliards au cours des cinq dernières années à compter de 2007.

AU FOND

Considérant que suivant les articles 68 et 70 combinés 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 l'Annexe A « Critères de qualification » du DAO a fixé comme exigence, d'avoir entre autres, réalisé un chiffre d'affaires moyen annuel de 20 000 000 000 (vingt

milliards) de francs CFA, qui correspond au total des paiements reçus pour les marchés en cours ou achevés, entre 2007 et 2011 ;

Considérant que pour justifier son chiffre d'affaires, l'entreprise AREZKI a fourni, la copie d'une attestation de chiffres d'affaires établie par le commissaire aux comptes de ladite société, le cabinet Management Consulting Services (AMCS), certifiant sincère, exact et véritable le chiffre d'affaires total de 111 716 547 262 F CFA, représentant une valeur moyenne annuelle de 22 343 309 452 F CFA, réparti comme suit :

- 2007 : 18 148 271 480 F CFA,
- 2008 : 19 940 125 110 F CFA,
- 2009 : 21 026 372 887 F CFA,
- 2010 : 28 842 541 580 F CFA,
- 2011 : 23 759 236 205 F CFA ;

Considérant qu'AREZKI SA a présenté les cinq rapports sur les comptes consolidés des exercices clos pour les années 2007 à 2011, des sociétés ETP AREZKI Sénégal SA et AREZKI Bissau, produits par leur commissaire AMCS, qui est un agent assermenté ;

Considérant qu'à cet égard, il ressort de l'original du document de « Déclaration de constitution de succursale AREZKI Bissau », établi le 30 novembre 2012 à Bissau par le Centre de Formalisation des Entreprises du Ministère de l'Economie et de l'Intégration régionale, sur lequel est jointe la traduction du Ministère des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'Extérieur, enregistrée le 06 décembre 2012 sous le n° 1560, que l'Entreprise de Travaux Publics AREZKI Sénégal S.A (ETPA. SA), connue sous le sigle commercial AREZKI Sénégal SA, dont le siège se trouve à Dakar, exerce ses activités dans le domaine des travaux publics en République de Guinée Bissau depuis 2007, comme succursale, avec le sigle AREZKI Bissau et que les deux entités ont la même personnalité juridique ;

Considérant que selon les articles 116 et 117 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, la succursale est un établissement commercial ou industriel ou de prestations de services, appartenant à une société ou à une personne physique et doté d'une certaine autonomie de gestion, bien que ne disposant pas de personnalité juridique autonome, distincte de celle de la société ou de la personne physique propriétaire ;

Considérant que les droits et obligations qui naissent à l'occasion de l'activité de la succursale ou qui résultent de son existence sont compris dans le patrimoine de la société ou de la personne physique propriétaire ;

Qu'à cet égard, la décision de la commission des marchés validant les comptes consolidés de ETP AREZKI Sénégal et de sa succursale AREZKI Bissau est fondée ;

Considérant que relativement à la notification jugée tardive de la décision n°059/13/ARMP/CRD du 13 mars 2013 suspendant la procédure de passation, le CRD rappelle à l'autorité contractante que l'article 84 du Code des marchés publics dispose que les marchés sont transmis à la personne responsable du marché pour signature, dans un délai minimum de quinze jours suivant la publication de l'avis d'attribution provisoire ;

Que par conséquent, la notification de la décision de suspension étant intervenue avant le délai limite d'approbation du marché, l'AGEROUTE ne peut invoquer le caractère tardif de la notification ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'entreprise AREZKI a fourni, la copie d'une attestation de chiffres d'affaires établie par le commissaire aux comptes de ladite société qui est un agent assermenté, certifiant sincère, exact et véritable, le chiffre d'affaires total de 111 716 547 262 FCFA, représentant une valeur moyenne annuelle de 22 343 309 452 FCFA ;
- 2) Constate que l'Entreprise de Travaux Publics AREZKI Sénégal S.A (ETPA. SA), connue sous le sigle commercial AREZKI Sénégal SA, exerce également ses activités dans le domaine des travaux publics en République de Guinée Bissau dans le cadre d'une succursale, dénommée AREZKI Bissau ;
- 3) Dit que la décision d'attribution validant les comptes consolidés des deux entités, ETP AREZKI Sénégal et AREZKI Bissau est fondée ;
- 4) Dit que la notification de la décision de suspension est intervenue avant le délai limite d'approbation du marché ;
- 5) Confirme la décision d'attribution provisoire du marché ;
- 6) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au groupement d'entreprises CCC/CDE, à l'AGEROUTE Sénégal ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Babacar DIOP

Mademba GUEYE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG