DECISION N° 101/2021/ARMP/CRD/DEF DU 14 JUILLET 2021 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ETABLISSEMENT ABDOU AZIZ SARR DIT MENUISERIE DABAKH CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DES LOTS 2, 3 ET 4 DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE PRIX A COMPETITION OUVERTE (DRPCO) N° 03-21/MSAS/CHNP RELATIVE A LA FOURNITURE DE MAINTENANCE LANCEE PAR LE CENTRE HOSPITALIER NATIONAL DE PIKINE (CHNP)

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 ;

Transparence - Equité - Impartialité

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 contentieux de la société Etablissement Abdou Aziz SARR dit Menuiserie Dabakh suivant requête reçue le 24 juin 2021 à l'ARMP ;

VU la quittance de consignation n° 100012020000000 du 23 juin 2021 ;

VU la décision n° 065/ARMP/CRD/SUS du 28 juin 2021 ordonnant la suspension provisoire de la procédure de passation des lots litigieux ;

Madame Catherine Aïssata BA, Commissaire à la Cellule d'Instruction des Recours, entendue 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'Autorité de Régulation des Marchés publics, secrétaire rapporteur du CRD, assisté de ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision après examen des moyens ci-dessous développés par les parties ;

Suivant requête reçue le 23 juin 2021 à l'ARMP, la société Etablissement Abdoul Aziz SARR dit Menuiserie DABAKH a saisi le CRD pour contester l'attribution provisoire des lots 2, 3 et 4 du marché susvisé.

RAPPEL DES FAITS

Dans le cadre de son budget 2021, le Centre hospitalier national de Pikine a l'intention d'utiliser une partie des fonds pour effectuer des paiements au titre de la Demande de Renseignements et de Prix à Compétition ouverte (DRPCO) relative à la fourniture de maintenance allotie comme suit :

- Lot 1 : Matériel d'électricité ;
- Lot 2 : Matériel de menuiserie ébéniste ;
- Lot 3 : Matériel de plomberie ;
- Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique ;
- Lot 5 : Ampoules spéciales.

A cet effet, un avis de DRPCO a été inséré dans le quotidien « Le Soleil » du 10 mai 2021.

Transparence - Equité - Impartialité

A la date limite de dépôt, neuf (09) offres ont été reçues. A l'ouverture des plis, les noms des soumissionnaires et les montants des offres ont été lus publiquement à haute voix :

Soumissionnaires	Montants des offres en FCFATTC
ETS Elimane FALL	Lot 1 : Matériel d'électricité : 17 224 200 Lot 2 : Matériel de menuiserie ébéniste : 16 249 190 Lot 3 : Matériel de plomberie : 12 369 940 Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique : 8 067 542
Négoce Management	Lot 2 : Matériel de menuiserie ébéniste : 9 953 418 Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique : 6 066 380
Entreprise KA et Frères	Lot 1 : Matériel d'électricité : 17 247 559 Lot 3 : Matériel de plomberie : 6 171 990 Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique : 8 045 771
Oufa Trading	Lot 1 : Matériel d'électricité : 14 615 952 Lot 2 : Matériel de menuiserie ébéniste : 10 747 841 Lot 3 : Matériel de plomberie : 7 693 364 Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique : 7 066 430 Lot 5 : Ampoules spéciales : 1 690 673
CHL	Lot 1 :Matériel d'électricité : 9 859 490 Lot 5 : Ampoules spéciales : 2 466 200

PAP Experts	Lot 1 : Matériel d'électricité : 9 634 346 Lot 2 : Matériel de menuiserie ébéniste : 8 759 671 Lot 3 : Matériel de plomberie : 5 101 730 Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique : 3 996 070 Lot 5 : Ampoules spéciales : 2 997 200
Horimex	Lot 1 : Matériel d'électricité : 16 581 950 Lot 2 : Matériel de menuiserie ébéniste : 10 029 410 Lot 3 : Matériel de plomberie : 7 134 044 Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique : 7 055 22 Lot 5 : Ampoules spéciales : 2 194 800
Universal Business	Lot 1 : Matériel d'électricité : 9 413 155 Lot 2 : Matériel de menuiserie ébéniste : 12 215 124 Lot 3 : Matériel de plomberie : 5 402 512 Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique : 4 709 734 Lot 5 : Ampoules spéciales :3 380 700
EAS	Lot 2 : Matériel de menuiserie ébéniste : 10 321 018 Lot 3 : Matériel de plomberie : 5 041 255 Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique : 5 805 010

Après évaluation, les lots ont été provisoirement attribués ainsi qu'il suit :

- Lots 1, 2 et 4 à la société PAP Experts respectivement pour les montants suivants : 9 634 346 F CFA TTC ; 8 759 671 F CFA TTC et 3 996 070 F CFA TTC ;

- Lot 3 à la société KA et Frères pour un montant de 6 171 990 F CFA TTC et

- Lot 5 à la société Horimex pour un montant de 2 194 800 F CFA TTC.

Après avoir reçu notification du rejet de ses offres, sur les lots 2, 3 et 4, le 15 juin 2021, la société Etablissement Abdoul Aziz SARR dit Menuiserie DABAKH a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, reçu le 17 juin 2021.

N'étant pas satisfaite de la réponse reçue le 22 juin 2021, elle a déposé un recours contentieux devant le CRD, le 23 juin 2021.

Par décision n° 065/ARMP/CRD/SUS du 28 juin 2021, le CRD a déclaré ledit recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation des lots litigieux et, la transmission par l'autorité contractante des documents nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier reçu le 06 juillet 2021, le CHNP a transmis les documents ainsi que ses observations sur le recours.

LES MOYENS DE LA REQUERANTE

La société Etablissement Abdoul Aziz SARR dit Menuiserie DABAKH a fait observer dans sa requête que l'attributaire provisoire du lot 3 n'a déposé ni une déclaration sur l'honneur, ni fourni les pièces administratives demandées. Elle déclare qu'au regard des dispositions du Code des Marchés publics, ce dernier ne peut bénéficier du délai de 72 heures mentionné dans le procès-verbal de séance d'ouverture des plis.

Elle expose ensuite qu'elle a relevé des incohérences au niveau des documents établis par l'autorité contractante. Elle indique que les montants des lots 1, 2 et 4 attribués provisoirement à la société PAP Experts ont été cumulés dans l'avis d'attribution provisoire publié alors que lesdits lots sont distincts et séparés.

Elle déclare que le soumissionnaire PAP Experts n'est pas moins disant sur le lot 1, de même que le candidat KA et Frères ne l'est pas sur le lot 3 car précise-t-elle, après correction, son offre financière s'élève à 5 697 040 F CFA TTC.

S'agissant du procès-verbal d'ouverture des plis, elle soutient que ce document est muet sur les critères de qualification exigés dans le dossier d'appel d'offres et qu'elle semble être la seule avoir produit les pièces exigées. Elle rappelle que la non production des états financiers des trois dernières années (2017, 2018 et 2019) et des attestations de bonne exécution de deux (02) marchés similaires durant les cinq (05) dernières années doit entrainer le rejet de l'offre.

Elle fait observer enfin que la clause 34.1 des Données particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) a précisé les conditions pour bénéficier de la marge de préférence de 10%. Elle indique que le procès-verbal d'ouverture des plis et le rapport d'évaluation n'y ont pas fait référence alors et qu'elle a produit tous les documents demandés pour que la marge de préférence lui soit appliquée.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa lettre de transmission de pièces, le CHNP a fait observer, s'agissant des incohérences soulevées, que la lettre de notification renseigne le requérant sur l'identité des sociétés attributaires et les montants des lots. Il précise que puisque les lots 1, 2 et 4 ont été attribués à la société PAP Experts, les montants desdits lots ont été cumulés dans l'avis d'attribution provisoire publié.

Ensuite le CHNP précise que sa commission des marchés s'est basée sur les critères de conformité et de qualification exigés dans le dossier d'appel d'offres pour évaluer les offres du requérant sur les lots 2, 3 et 4.

Il indique enfin que le lot 1 a été attribué au soumissionnaire PAP Experts second moins disant car le premier moins disant n'a pas prouvé avoir exécuté deux marchés similaires.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des moyens qui la sous-tendent que le litige porte sur :

- le cumul des montants des trois (03) lots attribués au soumissionnaire PAP Experts dans l'avis d'attribution provisoire publié ;
- le défaut de mention des documents de qualification dans le procès-verbal d'ouverture des plis ;
- le bien-fondé de l'attribution provisoire du lot 1 au soumissionnaire PAP Experts ;
- la non prise en compte de la marge de préférence ;
- le bien-fondé du rejet de l'offre du requérant pour les lots 2, 3 et 4 ;
- le bien-fondé de l'attribution du lot 3 à la société KA et Frères.

EXAMEN DU LITIGE

- Sur le cumul des montants des trois (03) lots attribués au soumissionnaire PAP Experts dans l'avis d'attribution provisoire publié

Considérant qu'il est de règle que l'avis d'attribution provisoire publié dans un journal à diffusion large doit mentionner pour chaque attributaire le numéro du lot et le montant y afférent ;

Considérant qu'en l'espèce il ressort du rapport d'évaluation établi par la commission des marchés de l'autorité contractante que le soumissionnaire PAP Experts est provisoirement attributaire des lots 1, 2 et 4 pour les montants suivants :

- Lot 1 : Matériel d'électricité : 9 634 346 F CFA TTC ;
- Lot 2 : Matériel de menuiserie ébéniste : 8 759 671 F CFA TTC ;
- Lot 4 : Matériel de menuiserie métallique : 3 996 070 F CFA TTC ;

Que dans l'avis d'attribution publié dans le quotidien « le soleil » du 18 juin 2021 l'autorité contractante a cumulé les montants desdits lots en y mentionnant le montant global de 22 390 087 F CFA TTC ; :

Qu'elle a de ce fait publié une information biaisée et a donc commis un manquement ;

Que du reste ce manquement n'est pas substantiel et n'entache pas la régularité de la procédure ;

Transparence - Equité - Impartialité

Qu'il s'y ajoute que le requérant n'a pas excipé d'un grief et a pu exercer son recours gracieux ;

Considérant au demeurant que les données publiées dans l'avis d'attribution provisoire doivent être fiables et réalistes pour garantir au public l'accès à une information transparente ;

Que sous ce rapport, il y a lieu d'ordonner à l'autorité contractante de publier un avis rectificatif ;

Qu'il y a lieu également de préciser que cette publication n'ouvre pas droit à l'exercice de nouvelles voies de recours ;

- Sur le défaut de mention des documents de qualification dans le procès-verbal d'ouverture des plis ;

Considérant qu'en l'espèce, l'examen du procès-verbal d'ouverture des plis révèle que la commission des marchés ne comporte pas de colonnes réservées aux documents de qualification ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 44 du Code des Marchés publics ces documents même non fournis ou incomplets sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Que surtout il ressort du dossier que les attributaires provisoires des lots 1 à 5 ont fourni les états financiers des années 2017, 2018 et 2019 certifiés et les attestations de bonne exécution de deux (02) marchés similaires durant les cinq (05) dernières années (2016 à 2020) ;

Qu'ainsi il apparait que cette omission n'est pas substantielle et n'entache pas la régularité de la procédure ;

- Sur le bien-fondé de l'attribution provisoire du lot 1 au soumissionnaire PAP Experts

Considérant qu'en l'espèce, il ressort des pièces de la procédure que les recours gracieux et contentieux n'ont porté que sur les lots 2,3 et 4 ;

Que surtout la requérante n'a pas soumissionné au lot 1 ;

Qu'elle n'a donc ni qualité ni intérêt à contester l'attribution provisoire dudit lot ;

Qu'au surplus il ressort de la procédure que l'offre du moins-disant sur le lot 1 a été rejetée au motif qu'il n'a pas rapporté la preuve d'avoir exécuté deux (02) marchés similaires ;

- Sur la non prise en compte de la marge de préférence et le bien - fondé du rejet de l'offre de la requérante pour les lots 2, 3 et 4

  - Sur la non prise en compte de la marge de préférence

Considérant qu'en l'espèce, la clause 34.1 des Données particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) stipule qu'une marge de préférence qui ne peut dépasser 10 % est accordée ;

Considérant qu'il ressort de la clause 34.1 des Instructions aux Candidats que dans le cadre d'un appel d'offres national, la même préférence est accordée uniquement, à qualité équivalente et à de la de livraison comparables aux groupements d'ouvriers, aux coopératives ouvrières de production, aux groupements et coopératives d'artisans, aux coopératives d'artistes et aux artisans individuels suivis par les Chambres consulaires, ainsi qu'aux organismes d'étude, d'encadrement ou de financement agréés ;

Que pour bénéficier de la préférence prévue ci-dessus, les candidats doivent joindre aux justifications prévues à l'article 44 du décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, une déclaration par laquelle ils demandent à bénéficier desdites dispositions, en même temps qu'ils apportent toutes justifications utiles sur l'exercice de leurs activités au Sénégal ou dans un pays membre de l'UEMOA, sur l'origine sénégalaise ou communautaire des produits ou sur leur existence et leur enregistrement conforme à la réglementation qui leur est applicable ;

Que toutes les offres évaluées de chaque groupe seront ensuite comparées entre elles, pour déterminer quelle est l'offre évaluée la moins disant de chaque groupe. L'offre évaluée la moins disantde chaque groupe sera ensuite comparée avec l'offre évaluée la moins disant des autres groupes. Si, de cette comparaison, il ressort qu'une offre du Groupe A est l'offre évaluée la moins disant, le Candidat qui l'a présentée se verra attribuer le marché ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort de l'examen de l'offre de la requérante qu'en plus d'avoir fourni les documents exigés à l'article 44 du Code des Marchés publics, elle a par écrit demandé que la marge lui soit appliquée et produit un document délivré par la Chambre des Métiers de Dakar attestant qu'elle est inscrites au Répertoire des Entreprises artisanales ;

Considérant que la requérante a dès lors prouvé avoir rempli les conditions pour bénéficier de la marge de préférence prévue par les DPAO ;

Considérant toutefois qu'il ressort du rapport d'évaluation que la commission des marchés de l'autorité contractante n'a pas fait application de la marge ;

Que sous ce rapport il importe de rappeler à l'autorité contractante qu'elle doit appliquer les critères qu'elle a elle - même exigés dans son dossier d'appel d'offres au risque de fausser la concurrence ;

Qu'ainsi il apparait que sur ce critère la commission des marchés a commis un manquement et n'a pas respecté les exigences du dossier d'appel d'offres ;

- Sur le bien-fondé du rejet de l'offre de la requérante pour les lots 2 et 4

Considérant du reste que les offres financières de la requérante pour les lots 2 et 4,s'élèvent respectivement à 10 321 018 F CFA TTC et 5 753 385 F CFA TTC après correction arithmétique, tandis que celles de l'attributaire provisoire sont de 8 759 671 F CFA pour le lot 2 et 3 996 070 F CFA TTC pour le lot 4 ;

Qu'il apparait donc que même après application de la marge de 10 %, les offres de la requérante demeurent toujours plus chères que celles de l'attributaire provisoire ;

Qu'ainsi pour des raisons d'efficacité, il n'y a pas lieu d'ordonner la réévaluation des offres pour lesdits lots ;

- Sur le bien -fondé du rejet de l'offre de la requérante pour le lot 3

Considérant qu'il apparait que pour le lot 3, l'offre financière de la requérante qui est de 5 697 040 F CFA après correction arithmétique est celle conforme évaluée la moins-disante ;

Qu'en conséquence, la marge ne lui est pas applicable pour ce lot ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics la commission des marchés propose à l'autorité contractante, dans un délai maximum de quinze (15) jours à compter de la séance d'ouverture des plis, 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 la clause 5.1 des DPAO exige, parmi les critères de qualification, la preuve d'avoir exécuté deux (02) marchés similaires pendant les cinq (05) dernières années (2016 à 2020) ;

Considérant qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier que même si l'offre de la requérante est celle conforme évaluée la moins disant sur le lot 3, elle n'a pas prouvé avoir exécuté deux (02) marchés similaires durant les cinq (05) dernières années (2016 à 2020) ;

Qu'ainsi la décision de rejet de l'offre du requérant pour le lot 3 est justifiée ;

- Sur le bien - fondé de l'attribution du lot 3 à la société KA et Frères

Considérant que l'article 44 c) du Code des Marchés publics dispose que tout candidat à un marché public doit produire les 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, des Services chargés des Recouvrements fiscaux et de l'Inspection du Travail ;

Qu'il est précisé au paragraphe 4 dudit article que les documents prévus à l'alinéa c) sont produits à la signature du marché et les candidats doivent s'engager sur l'honneur dans leurs offres qu'ils sont en règle avec les administrations visées audit alinéa ;

Considérant que même si la règlementation renvoie la fourniture desdites attestations à la signature du marché, elle impose toutefois le dépôt d'une déclaration sur l'honneur à la soumission pour certifier que le candidat est en règle avec ces institutions ;

Que comme l'a soulevé le requérant à juste titre, il ressort de l'analyse de son offre que l'attributaire provisoire du lot n'a fourni ni l'attestation de l'IPRES, ni celle de l'Inspection du Travail, ni une déclaration sur l'honneur ;

Considérant toutefois que la déclaration sur l'honneur n'est ni un élément de conformité ni une pièce attestant de la qualification du soumissionnaire ;

Que d'ailleurs l'article 44 susvisé permet le dépôt des pièces délivrées par les institutions visées à l'alinéa c) à la signature du marché ;

Considérant qu'il résulte du dossier que pour le lot 3 le soumissionnaire KA et Frères a proposé l'offre conforme évaluée la moins-disante et qui est reconnue réunir les critères de qualification exigés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Que sous ce rapport, il y a lieu de recommander à l'autorité contractante d'inviter l'attributaire provisoire du lot 3 à déposer une déclaration sur l'honneur qu'il est en règle avec l'IPRES et l'Inspection du Travail ;

Considérant qu'en définitive le recours n'a pas prospéré et qu'il y a lieu d'ordonner la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

1) Constate que l'autorité contractante a cumulé les montants des trois (03) lots attribués au soumissionnaire PAP Experts dans l'avis d'attribution provisoire ;

2) Dit que ce manquement n'est pas substantiel et n'entache pas la régularité de la procédure ;

3) Lui rappelle que l'avis d'attribution provisoire doit préciser le ou les lots (s) attribué (s) à chaque soumissionnaire et le montant correspondant à chaque lot ;

4) Dit que les données figurant dans les avis d'attribution provisoires publiés dans les journaux à large diffusion doivent être réalistes et fiables pour garantir au public l'accès à une information transparente ;

5) Lui ordonne de publier un avis rectificatif ;

6) Précise que cet avis rectificatif a pour objet d'informer juste et n'ouvre pas droit à l'exercice d'un nouveau recours ;

7) Dit que l'omission du procès-verbal de séance d'ouverture des plis d'une colonne réservée aux documents de qualification n'est pas substantielle ;

8) Constate que la requérante n'a pas soumissionné au lot 1 ;

9) Dit qu'en conséquence, elle n'a ni qualité, ni intérêt à contester l'attribution provisoire dudit lot ;

10) Constate au surplus que ladite attribution provisoire est régulière ;

11) Constate que le dossier d'appel d'offres a prévu l'application d'une marge de préférence de 10 % ;

12) Constate que la requérante a rempli les conditions pour bénéficier de ladite marge ;

13) Constate que la commission des marchés n'a pas fait application de la marge dans le processus d'évaluation des offres ;

14) Dit qu'en procédant ainsi la commission des marchés n'a pas respecté les exigences du dossier d'appel d'offres sur la marge de préférence ;

15) Constate toutefois que l'application de cette marge sur les offres financières de la requérante pour les lots 2 et 4 ne leur procure pas un caractère moins-disant ;

16) Constate que pour le lot 3 la requérante n'a pas entièrement satisfait aux critères de qualification ;

17) Dit que la décision de la commission des marchés de rejeter l'offre du requérant pour les lots 2, 3 et 4 est justifiée ;

18) Constate que l'attributaire provisoire du lot 3 n'a pas fourni une déclaration attestation sur l'honneur qu'il est en règle avec l'IPRES et l'Inspection du Travail ;

19) Dit toutefois que la déclaration sur l'honneur n'est ni un critère de conformité ni un document attestant de la qualification du soumissionnaire ;

20) Autorise en conséquence l'autorité contractante à inviter l'attributaire à déposer une déclaration sur l'honneur qu'il est en règle avec l'IPRES et l'Inspection du Travail ;

21) Déclare en définitive le recours non fondé ;

22) Ordonne la confiscation de la consignation ;

23) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la société Etablissement Abdou Aziz SARR dit Menuiserie Dabakh, au Centre hospitalier national de Pikine ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS * Le Président

Mamadou DIA

Transparence - Equité - Impartialité

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL **Moundiaye CISSE** **Mbareck DIOP**

Le Directeur Général,
Rapporteur

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS * Le Directeur Général

Saër NIANG