

**DECISION N° 029/2020/ARMP/CRD/DEF DU 26 FEVRIER 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT SUR LE
RECOURS DE LA SOCIETE SIRMEL CONTRE LA PROCEDURE RELATIVE AU
MARCHÉ N°55/2019, PORTANT "ACQUISITION D'ÉQUIPEMENTS, DE VÊTEMENTS
ET DE MATÉRIEL POUR LA PROTECTION ET LA SÉCURITÉ DES AGENTS"
(MARCHÉ À COMMANDE).**

**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 modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006, notamment en son article 30 ;

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 ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 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° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le Recours du responsable de Sirmel du 30 janvier 2020 reçu le 31 janvier 2020 et enregistré sous le n°0486 contre l'acquisition d'équipements, de vêtements et de matériel pour la protection et la sécurité des agents (marché à commande).

VU la quittance n° 100012020000285 du 31 janvier 2020 ;

Monsieur Moustapha DJITTE, Cellule Enquêtes et Instruction des Recours, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; messieurs Alioune Badara FALL, Ibrahima SAMBE et Abdourahmane NDOYE, 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 décision ;

Par requête reçue le 31 janvier 2020 à l'ARMP, le Directeur Général de Sirmel a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester l'attribution provisoire du marché d'acquisition d'équipements, de vêtements et de matériel pour la protection et la sécurité des agents (marché à commande) lancé par la SENELEC ;

LES FAITS

Dans le cadre de l'exécution de son budget, la SENELEC a fait publier dans les colonnes du quotidien d'informations générales « le soleil » l'avis d'appel d'offres national n°55-2019 pour un marché à commande portant acquisition d'équipements de vêtements et de matériel pour la protection et la sécurité des agents en quatorze lots ;

- Lot 1 : EPI divers pour protection faciale, auditive, et contre arc flash ;
- Lot 2 : EPI divers pour protection contre le bruit, la poussière et gants ;
- Lot 3 : EPI divers pour protection faciale : bouchon jetable, masque et coffrets premiers secours ;
- Lot 4 : kit vêtements de protection SENELEC ;
- Lot 5 : Equipements pour travaux en hauteur ;
- Lot 6 : Accessoires de sécurité ;
- Lot 7 : matériel de consignation ;
- Lot 8 : Ceintures et grimpettes ;
- Lot 9 : Extincteurs et affichages de sécurité ;
- Lot 10 : Matériel électronique BT ;
- Lot 11 : Matériel électronique MT/HT ;
- Lot 12 : kit solution souterrain ;
- Lot 13 : Chaussures et bottes de sécurité ;
- Lot 14 : Kit équipement de protection collective.

A l'ouverture des plis tenue le 27 novembre 2019, neuf offres sont régulièrement reçues et leur montant respectif lu publiquement :

N° lots	Attributaire provisoire	Montant attribution provisoire
01	COSETAM	LOT 9 : 202 949 467 TTC
02	GIN	LOT 1 : 238 509 576 HTVA LOT 2 : 44 161 064 HTVA LOT 3 : 33 465 549 HTVA LOT 4 : 583 128 525 HTVA LOT 5 : 22 074 434 HTVA LOT 6 : 163 297 870 HTVA LOT 7 : 93 523 690 HTVA LOT 8 : 396 910 570 HTVA LOT 10 : 134 439 689 HTVA LOT 11 : 403 103 275 HTVA LOT 12 : 352 537 286 HTVA LOT 13 : 208 690 085 HTVA LOT 14 : 185 972 753 HTVA
03	SODEVCO	LOT 1 : 275 304 561 TTC

03	SODEVCO	<p>LOT 1 : 275 304 561 TTC LOT 2 : 44 617 322 TTC LOT 3 : 50 585 922 TTC LOT 4 : 467 026 489 TTC LOT 5 : 162 546 965 TTC LOT 6 : 174 370 660 TTC LOT 8 : 387 160 629 TTC LOT 9 : 121 133 606 TTC LOT 13 : 457 526 804 TTC</p>
04	SIRMEL	<p>LOT 1 : 392 980 025 TTC LOT 2 : 97 315 813 TTC LOT 3 : 61 374 930 TTC LOT 5 : 258 544 290 TTC LOT 6 : 134 965 424 TTC LOT 7 : 225 684 461 TTC LOT 8 : 615 636 056 TTC LOT 10 : 184 538 320 TTC LOT 11 : 542 146 171 TTC LOT 12 : 466 125 420 TTC LOT 13 : 305 232 270 TTC LOT 14 : 196 711 738 TTC</p>
05	GTS	<p>LOT 2 : 52 856 740 TTC LOT 3 : 47 689 085 TTC</p>
06	ETBS ZAHRA	<p>LOT 1 : mini 145 081 311 TTC et max 216 659 550 TTC LOT 2 : mini 26 039 784 TTC et max 35 901 395 TTC LOT 3 : mini 43 796 951 TTC et max 61 976 390 TTC LOT 4 : mini 215 040 461 TTC et max 230 612 240 TTC LOT 5 : mini 129 041 475 TTC et max 152 174 684 TTC LOT 6 : mini 84 800 562 TTC et max 121 444 330 TTC LOT 7 : mini 94 572 075 TTC et max 119 912 355 TTC LOT 8 : mini 234 713 192 TTC et max 302 102 284 TTC LOT 10 : mini 64 823 760 TTC et max 84 836 255 TTC LOT 11 : mini 163 984 407 TTC et max 233 582 268 LOT 12 : mini 290 178 820 TTC et max 348 214 584 TTC LOT 13 : mini 198 323 145 TTC et max 243 802 828 TTC LOT 14 : mini 211 447 721 TTC et max 279 303 734 TTC</p>
07	METALCO	<p>LOT 1 : 22 793 440 TTC LOT 2 : 65 214 470 TTC LOT 3 : 38 167 796 TTC LOT 4 : 473 744 040 TTC LOT 9 : 99 851 040 LOT 13 : 180 438 520 TTC</p>
08	CHRREAUULT	<p>LOT 1 : 228 049 750 TTC LOT 2 : 34 026 126 TTC LOT 3 : 43 512 500 TTC LOT 5 : 368 490 400 TTC LOT 6 : 152 503 200 TTC</p>

		LOT 8 : 276 845 700 TTC LOT 13 : 298 535 280 TTC LOT 14 : 196 635 200
09	CASSIS EQUIPEMENTS	LOT 1 : 351 290 389 TTC LOT 2 : 72 105 566 TTC LOT 3 : 50 865 698 TTC LOT 4 : 591 614 580 TTC LOT 5 : 297 458 161 TTC LOT 6 : 252 750 492 TTC LOT 7 : 194 530 796 TTC LOT 8 : 533 677 506 TTC LOT 9 : 156 311 448 TTC LOT 10 : 189 213 976 TTC LOT 11 : 592 149 819 TTC LOT 12 : 475 000 008 TTC LOT 13 : 269 287 774 TTC LOT 14 : 266 639 358 TTC

A l'issue de l'évaluation, les lots 6,7, 8, 10, 11, 12 et 14 sont classés sans suite pour défaut de budget et les lots 1 à 5, 9 et 13 attribués ainsi qu'il suit :

attributaire		Montant minimum en FCFA TTC	Montant maximum en F CFA en TTC	Délai de livraison
Lot 1	sodevco	180 704 463	275 304 561	06 semaine
Lot 2	Chevreault	25 256 130	34 026 126	30 jours
Lot 3	Cassis equipments	37 124 248	50 865 698	06 semaines
Lot 4	Chevreaul et CIE	304 710 220	379 110 400	30 jours
Lot 5	Chevreaul et CIE	91 393 000	108 383 000	30 jours
Lot 9	sodevco	97 788 116	121 133 606	30 jours
Lot 13	Cassis equipments	215 552 157	269 287 774	06 semaines

Suite à la notification du rejet de son offre, par courriel du 22 janvier 2020, suivie de la publication de l'avis d'attribution provisoire dans l'édition du « soleil » parue le lendemain, l'entreprise SIRMEL a formé un recours gracieux par lettre transmise le 27 janvier 2020 ;

N'étant pas satisfaite de la réponse de la SENELEC, la requérante a saisi le CRD d'une contestation reçue le 31 janvier 2020 ;

Par décision n° 006/2020/ARMP/CRD/SUS du 06 février 2020, le CRD a jugé le recours de SIRMEL recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation et demandé à la SENELEC de lui transmettre les documents nécessaires à l'instruction du dossier.

Par courrier parvenu le 20 février 2020 à l'ARMP, la SENELEC a transmis au CRD les pièces demandées.

LES MOTIFS A L'APPUI DES RECOURS

Relativement au lot 5, l'entreprise SIRMEL conteste son attribution provisoire à l'établissement CHERAULT et compagnies dont l'offre souffre, selon ses dires, de non conformités manifestes.

En effet, elle soutient que sur les spécifications posées par les items 3 et 4, l'offre de l'attributaire présente trois déviations majeures :

- elle prétend, en effet, qu'en lieu et place des **pas anatomiques réduits à 25** demandés, ce candidat a proposé des **pas de 28**. Jugeant cet écart non négligeable elle a expliqué que « le barreau à pas anatomique permet à l'utilisateur d'une échelle de faire moins d'effort en grimant et d'avoir un appui genoux en cas de fatigue des pieds pour les travaux de longue durée ».
- ensuite, elle laisse entendre qu'en proposant des barreaux carrés, l'attributaire provisoire s'est écarté du DAO qui a requis des barreaux tri-ovales dont la vocation est, au regard de ses précisions, de garantir une meilleure stabilité permettant à l'utilisateur de se prémunir d'éventuelles chutes lors des travaux de longue durée ;
- enfin, elle fait relever que l'offre de l'attributaire provisoire ne comporte pas un système de remplacement des plans et des barreaux comme spécifié dans le DAO. Ce dernier, poursuit-elle, a présenté un assemblage monobloc qui commande un changement systématique d'échelle en cas de soucis alors que le modèle demandé qui permet de remplacer, au besoin, un seul barreau ou un seul montant favorise la rationalisation des frais de maintenance.

Sur un autre registre, la requérante reproche à l'AC une relative sélectivité dans l'identification des lots à attribuer.

A ce sujet, elle précise qu'aucun critère préalablement partagé avec les candidats dans le DAO n'a établi un ordre de préséance quelconque des lots de manière à justifier les attributions préférentielles retenues par l'AC.

Ainsi, elle expose qu'en cas de dépassement budgétaire, la meilleure démarche devrait consister à classer les lots par ordre de prix croissant et à commencer les attributions par les moins onéreux jusqu'à épuisement du budget. Cette formule, défend-elle, permet de pourvoir le plus de lots possibles.

Poursuivant, elle indique que ce marché étant à commande, l'AC aurait pu utiliser la marge d'ajustement de + ou - 15 % prévue dans le DAO pour optimiser le nombre de lots pouvant être couverts par son budget ;

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Répondant au recours gracieux, l'AC a soutenu que suite à l'évaluation le montant de l'offre la moins onéreuse ayant dépassé de plus 171 % son budget prévisionnel, elle a décidé d'attribuer prioritairement les lots plus urgents avant de classer le reste sans suite, en application des dispositions de l'article 65 du CMP.

Elle précise que ladite décision a rencontré, à travers un avis de non objection, l'onction de la DCMP.

Dans sa lettre de transmission, elle a indiqué que les non-conformités soulevées par la requérante sont si vénielles qu'elles ne peuvent pas entraîner l'éviction de l'offre du candidat CHERAULT.

L'OBJET DU LITIGE

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

- la conformité de l'offre de l'attributaire du lot 5 ;
- l'application du critère de priorité dans la détermination des lots à attribuer ;

EXAMEN DU LITIGE

1- Sur la conformité de l'offre de l'attributaire du lot 5

Considérant que selon les dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics, le marché est attribué au candidat qui a présenté l'offre conforme évaluée la moins onéreuse et réuni les critères de qualifications exigés ;

Que s'inscrivant dans le même sens, l'I.C 29.2 définit une offre conforme pour l'essentiel comme celle qui ne présente aucune divergence pouvant limiter de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des fournitures commandées ;

Qu'ainsi, l'IC 30.1 permet à l'AC de tolérer les non-conformités ou omissions qui ne rentrent pas dans ce cadre ;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte de la confrontation des éléments de l'offre de l'attributaire du lot 5 avec le DAO, le tableau comparatif suivant :

DAO (items 1 et 2 du cahier des clauses techniques)	Offre de l'attributaire du lot 4	Observations
Pas anatomique réduit de 25	Pas de 28	Non conforme
Barreaux tri-ovales	Barreaux carrés	Non conforme
Système de remplacement des plans et des barreaux pour une grande durée de vie et un coût réduit de la maintenance	Assemblage monobloc	Non conforme

Considérant que l'analyse des termes de cette mise en parallèle, laisse apercevoir un écart de 3 cm sur les pas proposés par rapport à ceux exigés ;

Que cette différence qui apparaît si faible, ne peut entraîner qu'une conséquence marginale sur la fonctionnalité et la sécurité de l'échelle en question ;

Qu'il en est de même pour la forme carrée des barreaux qui ne peut, à elle seule, compromettre l'équilibre des ouvriers qui en sont les destinataires ;

Considérant qu'en outre, en présentant des échelles en technologie monobloc sans possibilité de remplacement des barreaux et des montants à la place d'échelles avec assemblage par technologie vissée autorisant la substitution des barreaux, l'offre de l'attributaire du lot 5 comporte une autre divergence ;

Que, cependant, cette simple déviance ne peut affecter la robustesse et la résilience des appareils, les seules caractéristiques qui déterminent leur durée de vie et, par voie de conséquence, les exigences de maintenance invoquées par la requérante ;

Qu'ainsi, en les qualifiant de divergences mineures, l'AC n'a pas commis une mauvaise appréciation de l'offre contestée ;

Que le grief soulevé sur la conformité apparaît alors non fondé ;

2- Sur l'application du critère tenant à un ordre de priorité entre les lots

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 24 du COA, la conclusion des achats à titre onéreux doit respecter le principe de la transparence en vue de d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ;

Que matérialisant cette exigence, l'article 59 du CMP prescrit la déclinaison dans le DAO des critères qui organisent les conditions objectives d'appréciation des offres et d'attribution des différents lots ;

Considérant qu'en l'espèce, la SENELEC a évoqué un dépassement à concurrence de 171 % de son budget prévisionnel pour justifier l'attribution préférentielle des lots 6, 7, 8, 10, 11, 12 et 14 et le classement des autres sous le fondement d'un ordre de priorité proclamé ;

Qu'au regard des éléments positifs du dossier, ce dépassement est présenté non pas en fonction des montants respectifs des lots pris séparément, mais plutôt en rapport avec le budget global du marché ;

Qu'une telle démarche s'écarte des prescriptions des données particulières qui, en son point 33.3, préconisent une évaluation par lot, qui suppose l'appréciation de la conformité de toute offre reçue par rapport aux spécifications particulières correspondantes et la vérification de la couverture budgétaire en fonction du montant spécifiquement pressenti pour le lot considéré ;

Que ce mode d'évaluation itérative présente l'avantage, en cas de dépassement budgétaire, de faire bénéficier plus facilement de la variable d'ajustement de - 15 % autorisée au point 34.1 des DPAO en vue de maximiser le nombre de lots susceptibles d'être pourvus ;

Que par ailleurs, en mettant en œuvre un ordre de préséance fondé sur le niveau de priorité, la SENELEC a déterminé les lots à attribuer dans les limites de son budget sur une base particulièrement subjective, ce critère d'appréciation n'étant pas initialement défini dans le DAO ;

Qu'une telle démarche attentatoire à l'exigence de transparence et de prévisibilité, rend sa décision d'attribution irrégulière ;

Qu'il y a lieu d'annuler la décision d'attribution provisoire et d'ordonner la reprise de l'évaluation ;

Que le recours n'ayant prospéré que partiellement, il y a lieu d'ordonner la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS

- 1) Constate que les items 3 et 4 du DAO requièrent la fourniture d'échelle à pas anatomique réduit de 25 à barreaux tri-ovales muni d'un système de remplacement des barreaux ;
- 2) Constate que l'attributaire du lot n°05 a proposé des échelles à pas de 28 à barreaux carrés sans possibilité de remplacement des barreaux ;
- 3) Constate que ces divergences n'affectent ni la fonctionnalité, ni la sécurité, ni l'équilibre encore moins la robustesse des échelles ;
- 4) Dit qu'en les qualifiant de déviations mineures, l'AC a commis une mauvaise appréciation de l'offre contestée ;
- 5) Constate qu'en vertu des dispositions de l'article 59 du CMP, les critères d'appréciation et de comparaison des offres doivent être portés sur le DAO et partagés avec les candidats ;
- 6) Constate que l'AC a déterminé les lots à attribuer par application d'un ordre de priorité dressé en fonction de ses urgences non indiqué dans le DAO ;
- 7) Déclare cette démarche attentatoire à l'exigence de transparence et de prévisibilité ;

- 8) Déclare, en conséquence, le recours fondé ;
- 9) Annule l'attribution et ordonne la reprise de l'évaluation et la restitution de la consignation ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la société SIRMEL, à la SENELEC, 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



Oumar SAKHO

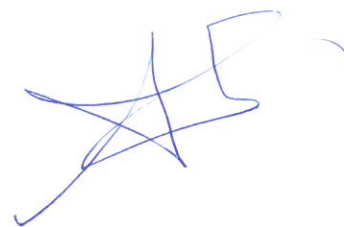
Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général
Rapporteur**



Saër NIANG