

**DECISION N° 061/12/ARMP/CRD DU 06 JUIN 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE KIMA AFRIQUE
PORTANT SUR LE MARCHE DE L'AGENCE DE DEVELOPPEMENT MUNICIPAL
(ADM) AYANT POUR OBJET LA FOURNITURE DE TUYAUX POUR
L'OPTIMISATION DU DISPOSITIF DE POMPAGE EXISTANT ET L'AMELIORATION
DU SYSTEME GRAVITAIRE DES EAUX PLUVIALES DANS LES ZONES
PERIURBAINES DE DAKAR**

**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 KIMA AFRIQUE en date du 23 mai 2012 enregistré le lendemain au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 452/12 ;

Monsieur René Pascal DIOUF entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, assisté de MM. Abd El Kader NDIAYE, Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends,

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et motifs ci-après ;

Par lettre en date du 23 mai 2012, KIMA AFRIQUE a saisi le CRD en contestation de l'éviction de son offre concernant l'appel d'offres n°02/11/PRECOL/ADM ayant pour objet la fourniture de tuyaux pour l'optimisation du dispositif de pompage existant et l'amélioration du système gravitaire des eaux pluviales dans les zones périurbaines de Dakar.

LES FAITS

Après un premier appel d'offres infructueux, l'ADM, dans le cadre du Programme de Renforcement et d'Equipement des Collectivités Locales (PRECOL), a, dans les journaux « Le Populaire » et « Le Soleil du 17 novembre 2011, fait publier un nouvel avis d'appel d'offres n° 02/11/PRECOL/ADM ayant pour objet l'acquisition de tuyaux de refoulement pour l'optimisation du dispositif de pompage existant et l'amélioration du système d'évacuation gravitaire des eaux pluviales dans les zones périurbaines de Dakar.

Après ouverture des plis, le 20 décembre 2011, et évaluation des offres, l'ADM a fait publier, dans le journal « Le Quotidien » du 18 mai 2012, l'avis d'attribution provisoire du marché à la société DATONG Afrique pour le montant de 246 000 000 FCFA HT/HD.

Informée de ce fait, la société KIMA Afrique a saisi l'ADM d'un recours gracieux, le 18 mai 2012, puis le CRD d'un recours contentieux, au vu de la réponse défavorable de l'autorité contractante reçue le 23 mai 2012.

Suivant décision n° 054/12/ARMP/CRD du 29 mai 2012, le CRD a ordonné la suspension de la procédure.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Au soutien de son recours, KIMA Afrique expose qu'à l'ouverture des plis, elle avait présenté l'offre la moins disante arrêtée à 114 000 000 FCFA TTC.

En outre, elle informe avoir été saisie par l'ADM, le 09 février 2012, aux fins de production de l'original de l'attestation du fabricant, requête qu'elle a satisfaite, le 13 février 2012, après envoi par le fabricant de l'original de ladite attestation sur la base du modèle fourni par l'ADM.

Aussi, dit-elle avoir été surprise par l'attribution du marché à DATONG Afrique pour le montant de 246 000 000 FCFA HT/HD, alors que son offre était la plus onéreuse de toutes les offres.

Elle soutient, enfin, que dans la première attestation, le fabricant avait omis de remplacer la première référence du premier appel d'offres (07/10/PRECOL/ADM), mais que dans la seconde attestation envoyée par ledit fabricant, figure la nouvelle référence (02/11/PRECOL/ADM).

En conséquence, d'une part, elle s'indigne d'avoir été écartée du marché et de ce que l'Etat du Sénégal va perdre plus de 132 000 000 FCFA au profit d'une entreprise étrangère et, d'autre part, demande à être rétablie dans ses droits.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

En réponse, l'ADM précise que la décision de la commission des marchés d'écarter la société KIMA Afrique est motivée par l'intime conviction que la société a falsifié l'attestation du fabricant jointe à son offre.

En effet, la commission des marchés a relevé des similitudes troublantes qui laissent penser que le candidat a produit un faux document précédemment déposé, en 2010, lors du premier appel d'offres déclaré infructueux.

Ce soupçon justifie la lettre qui lui a été adressée le 09 février 2012 pour l'inviter à déposer l'original de l'attestation, au lieu d'une copie.

En réponse, le requérant a déposé une autre attestation du fabricant, confortant ainsi la commission des marchés dans ses soupçons.

Ainsi, en application des dispositions de la clause 3.1 des Instructions aux Soumissionnaires et de la Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics dont l'attestation de prise de connaissance a été signée par KIMA Afrique, son offre a été écartée pour manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention d'un marché.

Au surplus, l'ADM informe que, dans le cadre d'une première revue, la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) n'avait pas donné son avis de non objection sur l'attribution provisoire. Toutefois, au vu des documents justificatifs produits, à savoir les deux attestations produites dans sa nouvelle offre et celle produite lors de l'appel d'offres de 2010, la DCMP a levé ses premières réserves.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus rappelés que le litige porte sur la validité de l'attestation du fabricant produite par KIMA Afrique dans son offre et sur l'attribution du marché à DATONG Afrique dont l'offre serait la plus onéreuse.

L'EXAMEN DU LITIGE

1- Sur la validité de l'attestation du fabricant produite par KIMA Afrique

Considérant qu'à l'IS 5.5 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), il est stipulé que « un soumissionnaire qui n'est pas le fabricant des fournitures indiquées dans son offre, est tenu de joindre à son offre une attestation du Fabricant des fournitures, conformément au formulaire de la Section IV, formulaires de soumission. » ;

Que selon le modèle d'autorisation du fabricant contenu dans le DAO, ladite autorisation, entre autres, doit contenir des informations concernant la date, les numéros de l'appel d'offres et de l'avis d'appel d'offres et l'autorisation donnée au soumissionnaire de présenter une offre et, éventuellement, de signer un marché avec l'autorité contractante pour l'appel d'offres dont le numéro est rappelé ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que dans son offre KIMA Afrique a produit la copie d'une autorisation du fabricant TECALEMIT FLEXIBLES domicilié au Parc d'Activités de Kermaria, en France, en date du 15 décembre 2011 relative à l'appel d'offre n°02/11/PRECOL/ADM ;

Que toutefois, il est mentionné dans le corps du texte « Nous autorisons par la présente la société KIMA AFRIQUE à présenter une offre, et à éventuellement signer un marché avec vous pour l'appel d'offres n° **07/10/PRECOL/ADM** pour ces fournitures fabriquées par nous » ;

Qu'à la demande de l'ADM de disposer de l'original, KIMA Afrique a produit un autre document différent du premier du point de vue de sa présentation et portant d'une part la date du 13 février 2012 et, d'autre part, rectifiant la mention « appel d'offres n° **07/10/PRECOL/ADM** » par celle-ci « appel d'offres **DAO 02/2011/PRECOL/ADM** » ;

Considérant que saisi par message électronique, au cours de l'instruction du dossier, d'une demande d'authentification des documents produits par KIMA Afrique et émanant de sa société, Monsieur Yann Tromelin, Président de ladite société, a déclaré que les documents contestés sont authentiques ;

Considérant, toutefois, que l'IS 29.1 du DAO précise qu'en cas d'éclaircissements concernant les offres, aucune modification ni aucun changement substantiel de l'offre ne seront demandés, offerts ou autorisés, si ce n'est pour confirmer la correction des erreurs arithmétiques découvertes par l'Acheteur lors de l'évaluation des offres en application de la clause 31 des IS ;

Que, par ailleurs, à l'IS 30.1, il est stipulé que l'Acheteur établira la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu ;

Qu'en application de ces règles, et au vu du constat des différences contenues entre la « copie » et « l'original » de l'attestation du fabricant produites par TECALEMIT FLEXIBLES et des corrections opérées par KIMA AFRIQUE sur le dernier document produit, c'est à bon droit que la commission des marchés de l'ADM a écarté l'attestation produite et déclaré l'offre de KIMA Afrique non conforme;

2- Sur l'attribution du marché à DATONG Afrique

Considérant que le requérant conteste l'attribution du marché à Datong Afrique, au motif que son offre serait trop onéreuse et ferait perdre la somme de 132 000 000 FCFA à l'Etat du Sénégal ;

Considérant qu'à l'ouverture des plis, les offres des candidats se présentaient comme suit :

- ERTHEG : 184 267 400 FCFA en CIP ;
- Datong Afrique International : 246 000 000 TH/HD ;
- CCS : 198 479 700 HT/HD ;
- SOMAPHY West Africa S.A : 143 071 400 HT et 168 824 252 TTC ;
- EQUIP PLUS : 143 180 000 HT et 197 388 079 TTC ;
- KIMA Afrique : 114 200 000 TTC ;

Considérant que la commission des marchés de l'ADM a jugé que le candidat ERTHEG n'a pas fourni les spécifications techniques des tuyaux conformes au DAO, dans la mesure où une copie de prospectus d'un fabricant a été fournie avec différentes

caractéristiques techniques sans que l'on sache lesquelles concernent les fournitures demandées dans le DAO ;

Que la conformité technique des fournitures par rapport aux spécifications techniques contenues dans le DAO n'étant pas avérée, l'offre de ce candidat n'a pas été jugée conforme ;

Considérant que la vérification faite sur l'offre du candidat a permis de constater que le document qu'il a produit, rédigé tantôt en anglais, tantôt en italien ou dans les deux langues, comporte des éléments disparates sans aucun lien spécifique avec les spécifications contenues dans le DAO qui fait cas de tuyau souple de refoulement diamètre 200 mm PN6 longueur 06 mètres et de tuyau souple de refoulement diamètre 150 mm PN6 longueur 15 mètres;

Qu'ainsi, le rejet de son offre pour non conformité est justifiée;

Considérant que, concernant CCS, les délais de livraison qu'il a offerts sont de 90 jours au plus tôt et de 100 jours au plus tard après la notification du marché, alors qu'à l'IS 36.3 (d) des DPAO, il est stipulé que les offres proposant des délais supérieurs à 8 semaines pour les fournitures seront considérées non conformes ;

Qu'en conséquence, la commission a fait une exacte application des dispositions précitées, en déclarant son offre non conforme ;

Considérant que s'agissant de SOMAPHY WEST AFRICA S.A, s'il ne résulte pas des pièces fournies par l'autorité contractante qu'il lui a été demandé de produire le quitus fiscal et l'attestation de la Caisse de Sécurité Sociale manquants, en application de l'article 44 du Code des marchés publics, l'absence de garantie de soumission suffit à elle seule à fonder le rejet de son offre, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs relevés par la commission des marchés ;

Considérant, enfin, que sous réserve de la première observation soulevée ci-dessus relativement à la pièce administrative non produite, le fait pour EQUIP PLUS, d'avoir, en violation de la clause 21.2 f) des instructions aux soumissionnaires, produit une garantie de soumission dont la durée de validité fixée au 30 mars 2012, alors que la garantie de soumission devait rester valable pendant 28 jours après l'expiration de durée de validité de son offre, est inférieure à celle requise dans le DAO, justifie le rejet de son offre ;

Qu'en considération de ce qui précède, l'attribution du marché à Datong Afrique International, candidat qualifié dont l'offre seule a été déclarée conforme, nonobstant son caractère plus onéreux, est justifiée ;

PAR CES MOTIFS,

- 1) Constate que KIMA Afrique a déposé deux autorisations du fabricant distinctes pour le même marché ;

- 2) Dit qu'en application de l'IS 29.1 du DAO, KIMA Afrique ne peut modifier substantiellement son offre, en substituant une nouvelle autorisation du fabricant à celle qu'elle avait précédemment déposée ;
- 3) Dit que c'est donc à bon droit que la commission des marchés de l'ADM a déclaré son offre non conforme ;
- 4) Constate, qu'en dehors de l'offre de DATONG AFRIQUE International, aucune des offres déposées n'est conforme ;
- 5) Dit que l'attribution du marché à DATONG AFRIQUE International est justifiée ;
- 6) Déclare le recours de KIMA Afrique mal fondé et le rejette ;
- 7) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 8) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à KIMA Afrique, à l'ADM et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Mamadou DEME

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG