



**DECISION N°023/2021/ARMP/CRD/DEF DU 17 FEVRIER 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GIE AL AMINE CONTESTANT
L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU LOT 1 DU MARCHE RELATIF A L'ACQUISITION
DE DENREES ALIMENTAIRES, LEGUMES ET CONDIMENTS, LANCE PAR
L'INSPECTION REGIONALE DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE DE
ZIGUINCHOR, KOLDA ET SEDHIOU (IRAP)**

**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 des Marchés publics ;

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 du GIE AL AMINE reçu le 28 décembre 2020 ;

VU la quittance de consignation n°100012020000003673 du 28 décembre 2020 ;

VU la décision de suspension n°093/2020/ARMP/CRD/SUS du 30 décembre 2020 ;

Monsieur El hadji DIAGNE, Commissaire aux enquêtes, entendu 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'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 courrier reçu et enregistré le 28 décembre 2020 au secrétariat du CRD sous le numéro 321, le GIE Al Amine a saisi le Comité de Règlement des Différends pour

contester l'attribution provisoire du marché relatif à l'acquisition de denrées alimentaires lancé par l'Inspection Régionale de l'Administration Pénitentiaire de Ziguinchor, Kolda et Sédhiou (IRAP).

LES FAITS

L'IRAP de Ziguinchor, Sedhiou et Kolda a obtenu dans le cadre de son budget de fonctionnement des fonds et a l'intention d'utiliser une partie de ces fonds pour effectuer des paiements au titre du marché relatif à l'acquisition de denrées alimentaires pour les pensionnaires des établissements pénitentiaires de Ziguinchor- Kolda et Sedhiou.

A cet effet, elle a fait publier, dans la parution de l'observateur du mardi 01 décembre 2020, l'avis d'appel d'offres N°F-N01/2021 IRAP ZG sous la forme de marché à commande divisé en deux lots :

- lot 1 : viande de bœuf ;
- lot 2 : légumes et condiments ;

A l'ouverture des plis, deux (02) offres ont été reçues pour le lot 1, et deux (02) pour le lot 2 et les prix ci-après lus publiquement :

Noms des soumissionnaires	Montants des offres lus F CFA	
	Lot 1	Lot 2
GIE AL AMINE	Min : 74 635 000 TTC Max : 78 324 565 TTC	Min : 27 110 500 TTC Max : 36 574 690 TTC
ENTR OMAR EMMA COLY	Min : 66 700 000 HTVA Max : 69 997 000 HTVA	-
ALIMATOU SARR		Min : 18 240 000 HTVA Max : 25 457 000 HTVA

Au terme de l'évaluation, la commission technique a proposé d'attribuer les lots 01 et 2 aux soumissionnaires dont les offres ont été évaluées conformes, moins disantes et jugées remplir les critères de qualification retenus dans le dossier d'appel d'offres ainsi qu'il suit :

Lot 1 : à l'entreprise Omar Emma COLY pour un montant minimum de soixante six millions sept cent mille (66 700 000) Francs CFA et un maximum de soixante-neuf millions neuf cent quatre-vingt-dix-sept mille (69 997 000) FCFA HTVA ;

Lot 02 : à Alimatou SARR pour un montant minimum de dix-huit millions deux cent quarante (18 240 000) et un montant maximum de vingt cinq millions quatre cent cinquante-sept mille (25 457 000) francs CFA HTVA ;

Informée du rejet de son offre, suite à la notification de l'attribution provisoire par lettre en date du 17 décembre 2020, le GIE Al Amine a, le 21 décembre 2020, par un recours gracieux, contesté auprès de l'autorité contractante le choix des attributaires.

Satisfaite que partiellement de la réponse donnée par l'IRAP de Ziguinchor le 23 décembre 2020, la requérante a introduit le 28 décembre 2020, un recours contentieux auprès du CRD pour contester l'attribution du lot 1.

Après examen, le CRD a déclaré ledit recours recevable et par décision n° 093/20/ARMP/CRD/SUS du 30 décembre 2020 ordonné la suspension de la procédure de passation du marché.

Pour les besoins de l'instruction, les documents requis ont, été transmis par courrier enregistré le 08 février 2021.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS.

A l'appui de son recours, le Gie Al Amine considère que son offre pour le lot 1 a été rejetée pour non-conformité pour l'essentiel.

La requérante déclare que lors de la séance d'ouverture des plis, les deux autres concurrents ont soumissionné en HTVA tandis que lui, son offre était en TTC.

A la sortie de la réunion, il a fait un calcul en ajoutant la TVA sur les autres offres et il s'est rendu compte qu'il est moins disant pour le lot 1 en attendant la vérification arithmétique.

Suite à la notification de l'attribution, elle a saisi l'IRAP pour contester l'attribution du marché aux concurrents qui ont déposé des offres plus chères.

N'étant satisfait que partiellement de la réponse de l'autorité contractante, elle sollicite du CRD l'annulation de l'attribution provisoire du lot 1.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'Inspection Régionale de l'Administration pénitentiaire de Ziguinchor en transmettant les documents réclamés, déclare que l'offre du Gie Al AMINE a été rejetée parce que la commission technique a décidé que le requérant ne dispose pas d'expérience spécifique.

Elle ajoute que le fait de proposer son offre en TTC prouve de son inexpérience dans le domaine ;

En plus parmi l'une des attestations de service fait fournies par le GIE est délivrée par une auberge qui après interpellation sur la véracité du contenu a déclaré ne pas avoir pas de collaboration contractuelle avec le GIE mais que par plusieurs fois elle a passé commande auprès de ce GIE qui s'est exécuté avec diligence et satisfaction.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur la nature du prix de l'offre et le défaut de qualification du GIE AL AMINE.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Sur la nature du prix de l'offre

Considérant que l'article 15 du code des marchés publics dispose que les marchés sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, de la fourniture ou du service y compris tous droits, impôts et taxes applicables, sauf lorsqu'ils sont expressément exclus du prix du marché ou font l'objet d'une exonération ; que les marchés comportant une clause d'exonération d'impôt ou de taxe doivent viser les textes législatifs ou réglementaires et les conventions prévoyant ces exonérations ;

Considérant que la clause 14.7 des données particulières de l'appel d'offres dispose que les prix seront déterminés en toutes taxes comprises ;

Considérant qu'aucun élément ne matérialise dans le dossier d'appel d'offres que le marché en l'espèce est exonéré de la taxe sur la valeur ajoutée ;

Considérant que l'examen de l'offre du Gie Al Amine révèle qu'elle est libellée en toutes taxes comprises suivant les dispositions du DAO ;

Considérant que conformément à l'article 15 du CMP, l'exonération ne se présume pas donc il revenait à l'IRAP de préciser dans le DAO le texte prévoyant cette situation ;

Que c'est à tort que la commission des marchés a reproché au GIE d'avoir fait une offre en toutes taxes comprises ;

Sur le défaut de qualification pour le lot 1

Considérant qu'il ressort de l'article 44 du Code des Marchés publics que : « tout candidat a 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 dans le dossier à concurrence » ;

Que s'inscrivant dans le même sens, l'article 59 alinéa 2 précise que la qualification des candidats est appréciée au vu des justifications fournies ;

Considérant que dans la clause 5.1 de la section II données particulières définissant les conditions de qualification applicables aux candidats, il est exigé parmi les critères le point ci-dessous :

- capacité technique et expérience :
Avoir réalisé un marché similaire au cours des trois dernières années (2017-2018-2019) : les attestations de service devront être obligatoirement jointes. Les candidats doivent produire les justificatifs pour les marchés qu'ils ont déjà exécutés ;

Considérant que l'examen de l'offre montre que le requérant a produit les attestations de services faits ci-dessous :

- attestation de service fait délivrée par le complexe BBC de Bignona pour la fourniture de légumes, de condiments et de viande d'un montant de quarante millions francs en 2019 ;

- une attestation de service fait délivrée par l'hôtel Nafore pour la fourniture de viande d'un montant de quarante-sept millions de francs CFA en 2018 ;
- une attestation de service fait délivrée par l'hôtel Nafore pour la fourniture de légumes et condiments d'un montant de 29 880 000 F en 2018 ;

Considérant qu'en outre, il est versé dans le dossier transmis une demande de vérification d'informations adressée au Directeur du complexe BBC ;

Considérant par lettre réponse en date du 04 janvier 2021, le Directeur du complexe BBC a déclaré ne pas avoir de lien contractuel avec le Gie Al Amine mais qu'à maintes reprises il a passé commande directe avec lui et que ce dernier a livré avec diligence et satisfaction ;

Considérant que sur le fondement de cette réponse du complexe, l'IRAP a rejeté cette expérience ;

Considérant que l'exigence de la preuve de marché similaire a pour but de voir si la société a une expérience dans le domaine d'activité concerné par le marché en objet ;

Qu'ainsi le contenu de cette réponse prouve que le Gie Al Amine à l'expérience de servir de la viande ;

Considérant par ailleurs que pour l'attestation servie par l'hôtel Nafore aucune vérification ni contestation n'a été faite par l'IRAP ;

Que cette attestation entre bien dans le domaine du marché en objet et suffit à elle seule pour justifier de la capacité du GIE Al Amine conformément aux stipulations du DAO ;

Considérant que l'analyse du rapport d'évaluation montre que l'autorité contractante reproche également au requérant le fait de ne pas produire une attestation de service fait pour l'année 2017 ;

Qu'une telle lecture n'est pas conforme au critère établi dans le DAO qui prévoyait la justification d'un marché similaire au cours des trois dernières années (2017,2018,2019) ;

Considérant à ce stade de la procédure que l'autorité contractante ne peut pas se servir d'un critère qui n'a pas été préalablement défini dans le DAO pour éliminer un candidat ;

Que la décision de la commission des marchés de déclarer le Gie Al Amine non qualifié n'est pas justifiée.

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours fondé, d'ordonner la poursuite du lot 2, la reprise de l'évaluation du lot 1 de la procédure et la restitution de la consignation.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la clause 14.7 des données particulières du DAO avait exigé que les prix soient déterminés en toutes taxes comprises ;
- 2) Constate que le soumissionnaire a fait une offre en toutes taxes comprises ;
- 3) Constate que la commission des marchés a considéré ce prix comme non conforme ;
- 4) Dit que cette décision n'est pas justifiée ;
- 5) Constate que parmi les critères de qualification contenus dans le DAO il était prévu la production d'une attestation de service fait d'un marché similaire au cours des trois dernières années (2017,2018 et 2019) ;
- 6) Constate que le requérant a produit deux attestations de services faits similaires en nature au marché ;
- 7) Constate que l'autorité contractante a saisi le complexe BBC émetteur de l'une des attestations pour vérification
- 8) Constate que le directeur du complexe bien qu'affirmant ne pas avoir signé de contrat avec GIE Al Amine déclare avoir par plusieurs fois passer commandes de viande au GIE qui s'est exécuté avec diligence et satisfaction ;
- 9) Constate que se fondant sur cette réponse l'autorité contractante déclare l'attestation non conforme ;
- 10)Dit que la réponse fournie par le complexe BBC prouve que le GIE a l'expérience de la fourniture de viande ;
- 11)Constate que la seconde attestation délivrée par le directeur de l'hôtel Nafore sn'a pas fait l'objet de vérification ni de contestation par l'IRAP ;
- 12)Dit que cette seule expérience suffit pour justifier l'expérience du Gie conformément au DAO ;
- 13)Constate que dans le rapport d'analyse l'IRAP reproche au requérant de ne pas avoir produit une attestation pour l'exercice 2017 ;
- 14)Constate que le critère avait exigé un marché similaire au cours des trois dernières années (2017,2018 et 2019) ;

- 15) Dit que la décision de l'IRAP de dire que le GIE AL AMINE n'est pas qualifié n'est pas justifiée ;
- 16) Déclare le recours fondé, ordonne la poursuite du lot 2, la reprise de l'évaluation du lot 1 de la procédure et la restitution de la consignation ;
- 17) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au GIE Al Amine, à l'Inspection Régionale de l'Administration Pénitentiaire de Ziguinchor, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée dans le site officiel des marchés publics

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaye CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG