



**DECISION N°103/2022/ARMP/CRD/DEF DU 05 OCTOBRE 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE SEN INNOV
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DES TROIS LOTS DE LA DEMANDE
DE RESEIGNEMENTS ET DE PRIX A COMPETITION OUVERTE LANCEE PAR LA
COMMUNE DE KAFFRINE ET RELATIVE AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION
D'UNE FOURRIERE MUNICIPALE, DE GROSSES REPARATIONS DE LA MAIRIE ET
DE SES ANNEXES ET DE L'ACHEVEMENT DE LA CONSTRUCTION DU POSTE DE
SANTE DE NDI OBENE.**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

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 de l'Entreprise SEN INNOV du 13 septembre 2022 ;

VU la consignation n° 100012022003871 du 13 septembre 2022 ;

VU la décision de suspension n° 060/2022/ARMP/CRD/SUS du 16 septembre 2022 ;

Monsieur El Hadji DIAGNE, 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) ;

PO03-EN07 – 01



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 délibération fondée sur la recevabilité du recours ;

Par lettre du 9 septembre 2022, reçue le 13 septembre 2022 au service courrier de l'ARMP sous le numéro 2491, l'Entreprise SEN INNOV a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire des trois lots de la demande de renseignements et de prix à compétition ouverte lancée par la Commune de Kaffrine, relative aux travaux de construction d'une fourrière municipale, de grosses réparations de la mairie et annexes et de l'achèvement de la construction du poste de santé de Ndiobene.

LES FAITS

La Commune de Kaffrine a prévu dans son budget des fonds afin de financer le marché relatif aux travaux objet des lots ci-dessous :

- Lot 1 : Travaux de construction d'une fourrière municipale ;
- Lot 2 : Travaux de grosses réparations de la Mairie et de ses annexes ;
- Lot 3 : Travaux d'achèvement de la construction du poste de santé de Ndiobene.

Un avis d'appel à concurrence a été publié, à cet effet, dans le journal « Le Quotidien » du 08 juillet 2022.

A l'ouverture des plis, le 25 juillet 2022, trois (03) offres ont été reçues pour les trois lots et les montants, ci-dessous, lus publiquement :

Noms des soumissionnaires	Montants des offres en FCFATTC
Keur Baye Trading	Lot 1: 17 795 730. Lot 2: 11 794 589; Lot 3: 20 890 805
BA et Frères	Lot 1: 20 358 340; Lot 2: 18 624 837; Lot 3: 36 299 573
SEN INNOV	Lot 1 : 16 547 406 Lot 2 : 18 157 693 Lot 3 : 28 367 527

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé d'attribuer les trois lots à la société Keur Baye Trading pour les montants respectifs de dix sept millions sept cent quatre vingt quinze mille sept cent trente (17 795 730) francs CFA TTC pour le lot 1, onze millions sept cent soixante sept mille quatre cent quarante neuf (11 767 449) francs CFA TTC et de vingt cinq millions quatre cent cinquante et un mille quatre cent vingt et un (25 451 421) francs CFA TTC.

Ainsi, informée du rejet de son offre par courrier du 08 septembre 2022, l'entreprise SEN INNOV a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux le lendemain, le 9 septembre 2022, pour être édifiée sur les motifs de ce rejet.

Non satisfaite de la réponse reçue de l'autorité contractante, le 9 septembre 2022, l'entreprise SEN INNOV a déposé son recours au service courrier de l'ARMP le 13 septembre 2022.

Par décision n° 060/2022/ARMP/CRD/SUS du 16 septembre 2022, le CRD a jugé le recours de l'entreprise SEN INNOV recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché et saisi l'autorité contractante pour disposer des documents nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier reçu le 30 septembre 2022, SEN INNOV a transmis à l'ARMP les pièces demandées.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS.

Dans son recours contentieux, l'entreprise SEN INNOV estime être lésée par le fait que son offre pour le lot 1 était la moins disante et que pour les lots 2 et 3, les offres de l'attributaire provisoire ont été modifiées sans aucune concertation avec les entreprises soumissionnaires.

Qu'en plus l'autorité contractante a déclaré son entreprise non qualifiée sur le lot 1 pour avoir produit une attestation de capacité financière non conforme et défaut de proposition du personnel exigé sans demander au préalable un complément d'informations.

C'est pourquoi, elle sollicite du CRD l'annulation de l'attribution provisoire des trois lots du marché.

MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours gracieux, la Commune de Kaffrine déclare avoir corrigé les erreurs de calcul contenues dans les offres lors de l'examen détaillé.

Que cette correction a permis de noter que KEUR BAYE TRADING a proposé pour les lots 2 et 3 une offre conforme la moins disante et SEN INNOV a soumis l'offre la moins disante pour le lot 1 ;

En application de l'article 70 du Code des Marchés publics (CMP), elle a attribué les lots 2 et 3 à l'entreprise KEUR BAYE TRADING dont l'offre est conforme et la moins disante et également jugée avoir satisfait aux critères de qualification définis dans le dossier d'appel à la concurrence.

Par contre, pour le lot 1, l'examen de la qualification de l'entreprise SEN INNOV a révélé qu'elle ne satisfait pas les conditions de qualification relatives à la capacité financière et au personnel clé.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le défaut de qualification du requérant pour le lot 1 en ce qui concerne les moyens humains et la capacité financière ainsi que sur la régularité de l'attribution des lots 2 et 3 du marché.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Sur la qualification du requérant

Considérant qu'il ressort de l'article 59 du Code des Marchés publics que la qualification du candidat qui a présenté l'offre évaluée la moins disante au regard des capacités juridiques, techniques, environnementales et financières requises est examinée indépendamment du contenu de son offre, au vu des justifications qu'il a soumises.

Considérant qu'à la clause 5.1 des données particulières du dossier d'appel d'offres, il est exigé entre autres critères de qualification que le candidat doit disposer d'un conducteur de travaux de niveau technicien supérieur en génie civil ou équivalent avec cinq (05) ans d'expérience globale et trois (03) ans dans l'exécution de travaux similaires au cours des cinq (05) dernières années et d'une attestation de capacité financière d'un montant égal au moins à 50 % du montant de son offre délivrée par une institution financière agréée en matière de marché public ;

Considérant que l'examen de l'offre du requérant montre qu'aucune information n'a été donnée sur le personnel proposé ;

Considérant cependant que l'article 44 du CMP dispose que les documents prévus aux alinéas a), b), d), e), f), et éventuellement h) et i) non fournis ou incomplets, sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant que les informations demandées sur le personnel entrent dans le champ d'application de l'article susvisé alors que rien ne matérialise dans le dossier transmis que l'autorité contractante a saisi SEN INNOV pour un complément d'informations ;

Qu'ainsi la décision de la commission de rejeter sur ce point l'offre du requérant n'est pas justifiée ;

Considérant aussi qu'il ressort de l'examen de l'offre de SEN INNOV qu'elle comporte une attestation de capacité financière délivrée par ASKIA Assurances pour un montant de quarante millions (40 000 000) de francs CFA ;

Considérant que l'analyse de ce document a permis de constater qu'il n'est pas conforme au modèle contenu dans le dossier d'appel à la concurrence transmis aux candidats ;

Qu'en effet, le document produit n'informe pas sur les moyens financiers de l'entreprise nécessaires à la réalisation du marché déduits de l'analyse des différents mouvements du compte ouvert dans les livres de l'institution financière ;

Qu'en plus, elle n'est pas émise par une institution financière agréée à délivrer une telle attestation comme exigée à la clause 5.1 des DPAO ;

Que, donc c'est à bon droit que la commission des marchés a déclaré l'entreprise non qualifiée sur ce point ;

Considérant qu'en définitif même si l'autorité contractante réclame un complément d'informations sur le personnel, cela ne pourra en rien corriger le manquement noté sur la capacité financière ;

Qu'ainsi, il y'a lieu de déclarer que la décision de la commission des marchés – de dire que l'entreprise n'est pas qualifiée – est justifiée ;

Sur la régularité de l'attribution des lots 2 et 3

Considérant qu'à la clause 37 de la section I des Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres, il est stipulé que l'autorité contractante attribuera le marché au candidat dont l'offre aura été évaluée la moins disante conforme au dossier d'appel d'offres, à condition que le candidat soit en outre jugé qualifié pour exécuter le marché de façon satisfaisante ;

Considérant que conformément à l'article 69 du CMP, la commission peut corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'évaluation ;

Considérant que l'examen du rapport d'évaluation a révélé que la commission des marchés a procédé à la correction des offres au cours de l'évaluation ;

Que de telles corrections sont portées à la seule connaissance de leur auteur qui est tenue de l'accepter sous réserve de voir sa garantie de soumission réaliser en cas de refus ;

Que, donc c'est à tort que le requérant réclame la concertation des entreprises soumissionnaires pour procéder à des corrections ;

Considérant que la commission des marchés à respecter la réglementation en matière d'évaluation et d'attribution des marchés ;

Qu'il y'a lieu de déclarer le recours non fondé, puis d'ordonner la poursuite de la procédure de passation de la demande de renseignements et de prix à compétition ouverte et la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le dossier d'appel à la concurrence avait exigé, entre autres critères de qualification, que le candidat doit disposer d'un conducteur de travaux technicien supérieur en génie civil ou équivalent et de fournir une attestation de capacité financière ;
- 2) Constate que l'offre du requérant ne donne aucune information sur le personnel exigé ;
- 3) Constate que rien ne matérialise dans le dossier transmis que l'autorité contractante a saisi le requérant d'une demande de complément d'informations en application de l'article 44 du Code des Marchés publics ;
- 4) Dit que sur ce point, la décision de la commission des marchés n'est pas justifiée ;
- 5) Constate que l'entreprise SEN INNOV a proposé dans son offre une attestation délivrée par la compagnie ASKIA Assurances ;
- 6) Constate que l'attestation produite n'est pas conforme au modèle contenu dans le DAO et n'a pas été délivrée par une institution financière agréée pour ces documents ;
- 7) Dit que la décision de la commission des marchés de déclarer l'entreprise non qualifiée sur ce point est fondée ;
- 8) Dit qu'en définitive, le recours n'est pas fondé, sur ce point car l'envoi d'une demande de complément d'informations sur le personnel ne corrigera pas le manquement sur la capacité financière ;
- 9) Constate que la commission des marchés a corrigé les erreurs arithmétiques des offres des soumissionnaires au cours de l'évaluation ;
- 10) Constate que le requérant demande la concertation des soumissionnaires pour procéder aux corrections ;
- 11) Dit que la correction de l'offre est portée à la seule connaissance de son auteur ;
- 12) Dit que la commission a ainsi respecté la réglementation en vigueur en matière d'évaluation et d'attribution des marchés ;

- 13) Dit qu'en conséquence, il y'a lieu de déclarer le recours non fondé, d'ordonner la poursuite de la procédure de passation des marchés et la confiscation de la consignation ;
- 14) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise SEN INNOV, à la Commune de Kaffrine 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

Aissé Gassama TALL

Mbareck DIOP

Moundiaye CISSE

**Le Directeur général
Rapporteur**

Saër NIANG