

**DECISION N° 007/2022/ARMP/CRD/DEF DU 18 JANVIER 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT
EN COMMISSION LITIGES, SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT AFRICA BLOOM
CORPORATE/ SENET, PORTANT SUR LE MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX DE
FOURNITURES ET POSE D'UNE CONDUITE D'EAU POTABLE EN PEHD DN400
ENTRE LE CHAMP CAPTANT DE NDIOCK SALL ET LE CHÂTEAU D'EAU LEYBAR A
SAINT LOUIS, LANCE PAR LA SONES**

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

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant 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 de l'ARMP ;

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 Groupement Africa Bloom Corporate/SENET reçu le 04 janvier décembre 2023 ;

VU la quittance de consignation n° 100012022005864 du 30 décembre 2022 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Directeur de la Réglementation et Affaires juridiques, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président ; de madame Aïssé Gassam 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 fondée sur la recevabilité des recours :

Par lettre reçue le 02 janvier 2023 au bureau du courrier de l'ARMP et enregistrée le 04 janvier 2023 au secrétariat du CRD sous le numéro 004, le Groupement Africa Bloom Corporate/SENET a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) d'un recours contentieux visant à contester l'attribution provisoire du marché relatif aux travaux de fournitures et pose d'une conduite d'eau potable en PEHD DN400 entre le champ captant de Ndiock Sall et le château d'eau à Saint-Louis lancé par la SONES.

LES FAITS

Dans le cadre du projet de renforcement de l'alimentation en eau potable de la ville de Saint – Louis à travers la construction d'infrastructures hydrauliques, la SONES a lancé le marché relatif aux travaux de fournitures et pose d'une conduite d'eau potable en PEHD DN400 entre le champ captant de Ndiock Sall et le château d'eau à Saint-Louis .

A cet effet, l'autorité contractante a fait publier dans la parution du journal « Le Soleil » du 18 octobre 2022, l'avis d'appel d'offres y relatif pour solliciter, de la part des candidats éligibles et répondant aux qualifications requises, des offres sous plis fermés.

A l'ouverture des plis, le mercredi 23 novembre 2022, sept (7) offres ont été reçues et les montants ci-après lus publiquement :

N°	SOUMISSIONNAIRES	MONTANTS EN FCFA
1	Groupement BIS TP/CIEMALI SA	6 513 969 127 HT – HD 8 301 402 255 TTC
2	Groupement Africa Bloom Corporate/SENET	5 241 753 154 HT – HD 6 223 009 344 TTC
3	Groupement CGC INT SENEGAL/BDTP	5 307 264 431 HT - HD 7 107 901 051 TTC
4	SVTP GC	5 431 416 956 HT – HD 5 696 878 987 HTVA 6 674 534 039 TTC
5	GROUPEMENT EIFFAGE/SADE SENEGAL	5 782 126 309 HT-HD 7 471 049 571 TTC
6	CSE	5 452 569 052 HT – HD 5 626 119 239 HTVA 6 638 820 702 TTC
7	CCPS VALMY	5 550 122 481 HT – HD 6 549 144 528 TTC

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé d'attribuer le marché au Groupement CGC INT SENEGAL/BDTP pour un montant de sept milliards cent sept millions neuf cent et un mille cinquante et un (7 107 901 051) F CFA TTC.

Ainsi, informé du rejet de son offre en date du 16 décembre 2022, le Groupement Africa Bloom Corporate/SENET a saisi l'autorité contractante le 20 décembre 2022 d'un recours gracieux pour être édifié sur les motifs de ce rejet.

Non satisfait de la réponse reçue de l'autorité contractante, le Groupement Africa Bloom Corporate/SENET a introduit un recours reçu le 04 janvier 2023, au secrétariat du CRD de l'ARMP.

Par décision n°001/2022/ARMP/CRD/SUS du 06 janvier 2023, le CRD a jugé le recours 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 13 janvier 2023, la SONES a transmis à l'ARMP les pièces demandées.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Au soutien de sa requête, le Groupement Africa Bloom Corporate/SENET indique que l'attestation du fabricant fournie dans son offre technique donne toutes les garanties pour respecter les prescriptions techniques et les délais de livraisons de la commande.

Il estime par ailleurs qu'en application des IC 30.1 et 30.2, la SONES aurait dû lui demander de compléter les documents ou informations manquantes ou incomplètes, avant l'attribution provisoire.

Il informe également que l'article 11.1 des IC du DPAO qui liste les documents à fournir, précise que « Tout candidat qui ne respecte pas, pour l'essentiel, les conditions sus mentionnées dans le contenu de son offre technique sera éliminé ».

Il considère que la mention « pour l'essentiel » ne saurait être un détail car elle implique qu'il y'aurait des documents essentiels et non essentiels, à cette étape de la procédure.

Il estime dès lors qu'aucune disposition de l'article 11.1 des IC du DPAO ni du DAO en général, ne détermine les documents essentiels et ceux qui ne le sont pas.

Que sur cette base, l'argument invoqué par l'autorité contractante déclarant que les documents omis ou manquants de son offre sont ceux essentiels n'a aucun fondement.

A ce titre, le Groupement invoque l'application du principe d'économie consacré par le Code des obligations de l'Administration (COA) et la possibilité de pouvoir compléter les documents manquants.

Pour conclure, le requérant considère que la SONES doit reconsidérer l'attribution du marché.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La SONES estime que l'offre du requérant est non conforme aux spécifications/ exigences de l'appel d'offres au vu de :

- la non fourniture de l'engagement du fabricant à respecter les prescriptions techniques ainsi que le délai de livraison de la commande au plus tard trois (03) mois à compter de la date de notification de l'ordre de service de démarrage des travaux conformément aux exigences de l'article 11.1 du DAO ;
- la non fourniture de la confirmation de la disponibilité du stock de tuyaux, de raccords et d'accessoires pour une livraison sur site au plus tard trois (03) mois à compter de la date de notification de l'ordre de service de démarrage des travaux conformément aux exigences de l'article 11.1 du DAO ;
- la non fourniture des certifications ISO 9001 version 2015 et ISO 14001 version 2015 pour la fabrication des tuyaux PEHD et PVC tel que demandé à l'article 4.1.1 des CCTP du DAO ;
- l'imprécision sur la capacité du candidat à respecter le délai relatif à la « mise en œuvre, phasage/cadence avec un minimum de pose de conduites de 600 mètres linéaire/jour tel qu'exigé dans le DAO ».

Elle précise également qu'en référence aux articles 29.2 à 29.4 des IC du DAO, il ne peut être admis la conformité d'une telle offre considérant que le principe d'intangibilité de l'offre lui donne la possibilité d'écarter toute offre qui ne serait pas conforme pour l'essentiel au Dossier d'Appel d'Offres et que le Candidat, dans ce cas, ne pourrait en aucun cas, par la suite, la rendre conforme en apportant des corrections à la divergence, réserve ou omission substantielle constatée.

La SONES ajoute que les articles 30.1 et 30.2 des IC du DAO relatifs à la non-conformité pour erreurs ou omissions évoqués par le requérant, en guise de motifs de non-attribution constituent bel et bien des omissions substantielles par rapport aux exigences du dossier d'appel à la concurrence notamment la documentation requise à l'article 11.1 (k) des IC du DPAO au paragraphe « offre technique et financière » et à l'article 4.1.1 des CCTP.

Elle rappelle que l'article 17.1 des IC stipule que « le Candidat devra fournir une Proposition technique incluant un programme des travaux et les méthodes d'exécution prévues, la liste du matériel, du personnel, le calendrier d'exécution prévues, et tous autres renseignements demandés à la section III proposition technique. La Proposition technique devra inclure tous les détails nécessaires pour établir que l'offre du Candidat est conforme aux exigences des spécifications et du calendrier d'exécution des travaux »

L'autorité contractante indique également que les propositions techniques des candidats doivent inclure tous les détails nécessaires afin de lui permettre d'établir la conformité ou non de l'offre du candidat aux exigences du DAO ainsi que du calendrier d'exécution des travaux.

Par conséquent, la SONES déclare qu'elle ne peut en aucune manière requérir des informations complémentaires sur une offre qui n'est pas conforme.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le rejet de l'offre du Groupement Africa Bloom Corporate/SENET pour défaut :

- de production de l'autorisation du fabricant ;
- de production des certifications ISO 9001 version 2015 pour la fabrication des tuyaux PEHD ou PVC et ISO 14001 version 2015 pour la fabrication des tuyaux PEHD ou PVC ;
- de précision du délai de réalisation des travaux ;
- de respect du principe d'économie.

EXAMEN DU LITIGE

Sur le défaut de production de l'autorisation du fabricant

Considérant que la clause 11.1 du DPAO dispose que le candidat doit « préciser les fabricants de tuyaux, des raccords, et accessoires et fournir un engagement, dûment signé par le fabricant, de sa capacité à respecter les prescriptions techniques et les délais de livraisons de la commande au plus tard trois (03) mois à compter de la date de notification de l'ordre de service de démarrage des travaux » ;

Que par ailleurs, il est indiqué dans ladite clause que le candidat doit produire « la confirmation et l'engagement par le fabricant déclaré de la disponibilité du stock, de tuyaux, de raccords et d'accessoires pour une livraison sur site au plus tard trois (03) mois à compter de la date de notification de l'ordre de service de démarrage des travaux » ;

Considérant qu'il apparaît de l'examen de l'offre du candidat qu'il n'a pas produit l'attestation du fabricant tel qu'indiqué par le DAO à la date d'ouverture des plis ;

Que toutefois, par correspondance du 01 décembre 2022 reçue le 05 décembre 2022, il a transmis à l'autorité contractante contre décharge, l'autorisation du fabricant ;

Que dans ladite autorisation délivrée par KUZEYBORU en date du 23 novembre 2022, il est mentionné :« nous autorisons par la présente le GROUPEMEBT AFRICA BLOOM CORPORATE & SENET SARL à présenter une offre, et à, éventuellement, signer un marché avec vous pour l'Appel d'offres : AO N°T _ DTX _071 Pour ces fournitures fabriquées par notre entreprise. Nous confirmons toutes nos garanties et nous portons garants conformément au Cahier des Charges générales pour la disponibilité des fournitures offertes et la livraison dans les délais par l'entreprise ci – dessus pour cet appel d'offres. »

Que cette dernière donne toutes les garanties pour « respecter les prescriptions techniques et les délais de livraisons de la commande ... » ;

Que par cette formulation le fabricant s'est engagé à respecter les prescriptions de délai tel que requis dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant par ailleurs, que le CRD, à travers son avis n° 017/10/ARMP/CRD du 11 août 2010, a déclaré que l'inclusion dans les DAO d'une clause relative à l'autorisation du constructeur à commercialiser son produit d'irrégulière et contraire aux règles de concurrence et de libre accès aux marchés publics ;

Que même si le requérant a produit ladite attestation, son exigence, au regard de l'avis susmentionné ne se justifie pas comme critère d'évaluation d'une offre ;

Qu'en conséquence, le rejet de l'offre du candidat pour ce motif n'est pas justifié ;

Sur le défaut de production des certifications ISO 9001 version 2015 pour la fabrication des tuyaux PEHD ou PVC et ISO 14001 version 2015 pour la fabrication des tuyaux PEHD ou PVC

Considérant qu'il est indiqué dans les spécifications techniques du CCTP que le fabricant devra présenter :

- un certificat ISO 9001 version 2015 pour la fabrication des tuyaux PEHD ou PVC ;
- un certificat ISO 14001 version 2015 pour la fabrication des tuyaux PEHD ;

Considérant que le requérant a également joint à sa lettre de saisine, au titre de certifications du fabricant, les certificats ISO 9001 version 2015, et ISO 14 001 version 2015, ISO 27 001 version 2017 et ISO 45001 version 2018 à l'ARMP ;

Considérant que les certifications ISO 9001 version 2015 et ISO 14001 version 2015 sont, respectivement, des normes internationales de management de la Qualité et de management environnemental ;

Considérant que lesdites certifications, à l'instar d'autres existant sur le marché, portent sur le management des entreprises et non sur les matériaux produits par ces dernières ;

Que l'inclusion de telles clauses dans le DAO, viole le principe du libre accès à la Commande publique ;

Qu'ainsi, le rejet de l'offre du candidat pour ce motif n'est pas justifié ;

Sur la conformité de l'offre

Considérant que conformément aux dispositions de l'article 68 du Code des Marchés publics (CMP), avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44, et rejette les offres non recevables ;

Considérant qu'il est indiqué à la clause 13.2 des IC du DPAO que le délai d'exécution des travaux est fixé à six (06) mois à compter de la date de notification de l'ordre de service de démarrage ;

Considérant qu'il est également requis dans la section II du DPAO que les travaux soient exécutés sur plusieurs tronçons en même temps et en respectant une cadence minimale journalière de réalisation 600ml/jour de conduites posées et remblayées y compris les regards rattachés ;

Considérant qu'il apparaît de l'examen de l'offre du candidat qu'il a produit un planning/calendrier d'exécution des travaux fixé à six (06) mois ;

Que l'absence d'une précision sur le rythme des travaux notamment la cadence minimale ne saurait constituer un manquement substantiel de nature à remettre en cause la consistance de l'offre ;

Qu'ainsi, il a respecté pour l'essentiel, les délais requis dans le DAO l'exécution du marché ;

Sur le défaut du principe d'économie

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 60 du Code des Marchés publics que l'autorité contractante attribue le marché sans négociation, après l'appel à la concurrence, au candidat qui remet l'offre conforme évaluée la moins disante, sur la base de critères quantifiés en termes monétaires préalablement portés à la connaissance des candidats, et qui réunit les critères de qualification également mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant que l'offre de l'attributaire provisoire en TTC dépasse de huit cent quatre-vingt-quatre millions huit cent quatre-vingt-onze mille sept cent sept (884 891 707) FCFA celle du requérant ;

Que le rejet de l'offre du requérant viole le principe de l'économie ;

Qu'ainsi, l'autorité contractante, en rejetant l'offre du candidat, n'a pas justifié sa décision ;

Qu'il convient d'annuler l'attribution provisoire du marché et d'ordonner la reprise de l'évaluation ;

Que le recours ayant prospéré, il y a lieu d'ordonner la restitution de la consignation.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que selon la clause 11.1 du DPAO, le candidat doit préciser « les fabricants de tuyaux, des raccords, et accessoires et fournir un engagement, dûment signé par le fabricant, de sa capacité à respecter les prescriptions techniques et les délais de livraisons de la commande au plus tard 03) mois à compter de la date de notification de l'ordre de service de démarrage des travaux » ;
- 2) Constate que le candidat doit produire la confirmation et l'engagement par le fabricant déclaré de la disponibilité du stock, de tuyaux, de raccords et d'accessoires pour une livraison sur site au plus tard 03) mois à compter de la date de notification de l'ordre de service de démarrage des travaux ;

- 3) Constate que le candidat n'a pas produit l'autorisation du fabricant dans son offre à la date d'ouverture des plis ;
- 4) Constate, toutefois, que par correspondance du 01 décembre 2022 reçue le 05 décembre 2022, il a transmis contre décharge à l'autorité contractante son autorisation du fabricant ;
- 5) Dit que l'exigence de l'autorisation du fabricant, au regard de l'avis 017/10 émis par le CRD le 11 août 2010, ne se justifie pas comme critère de conformité d'une offre ou de la qualification d'un candidat ;
- 6) Constate que les CCTP prévoient que le fabricant présente :
 - un certificat ISO 9001 version 2015 pour la fabrication des tuyaux PEHD ou PVC
 - un certificat ISO 14001 version 2015 pour la fabrication des tuyaux PEHD ;
- 7) Dit que l'inclusion des clauses relatives aux certifications ISO dans le DAO, viole le principe de libre accès à la Commande publique ;
- 8) Constate qu'il est indiqué à la clause 13.2 des IC du DPAO que le délai d'exécution des travaux est fixé à six (06) mois à compter de la date de notification de l'ordre de service de démarrage ;
- 9) Constate qu'il est requis dans la section II du DPAO que les travaux soient exécutés sur plusieurs tronçons en même temps et en respectant une cadence minimale journalière de réalisation 600ml/jour de conduites posées et remblayées y compris les regards rattachés ;
- 10) Constate que le candidat a produit un planning /calendrier d'exécution des travaux fixé à six (06) mois dans son offre technique ;
- 11) Dit qu'il a respecté pour l'essentiel, les délais requis dans le DAO ;
- 12) Rappelle que conformément aux dispositions de l'article 60 du Code des Marchés publics que l'autorité contractante attribue le marché sans négociation, après l'appel à la concurrence, au candidat qui remet l'offre conforme évaluée la moins disante, sur la base de critères quantifiés en termes monétaires préalablement portés à la connaissance des candidats, et qui réunit les critères de qualification également mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ;
- 13) Constate que l'offre de l'attributaire provisoire en TTC dépasse de huit cent quatre-vingt-quatre millions huit cent quatre-vingt-onze mille sept cent sept (884 891 707) FCFA celle du requérant ;
- 14) Dit que le rejet de l'offre du requérant viole le principe de l'économie ;

- 15) Dit que l'autorité contractante, en rejetant l'offre du candidat, n'a pas justifié sa décision ;
- 16) Annule l'attribution provisoire du marché et ordonne la reprise de l'évaluation ;
- 17) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 18) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au Groupement Africa Bloom Corporate/SENET, à la SONES 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



Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL

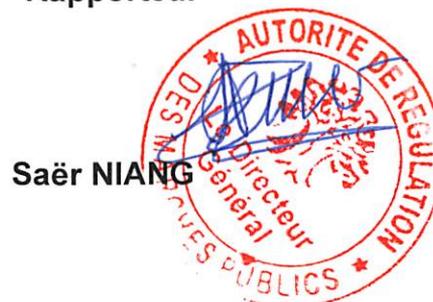


Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG