



**DECISION N° 115/19/ARMP/CRD/DEF DU 24 JUILLET 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SIRMEL
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DES LOTS 4, 5 ET 6 DE L'ACCORD
CADRE FERME N° 02/19 RELATIF A L'ACQUISITION DE TRANSFORMATEURS DE
DISTRIBUTION, LANCE PAR LA SOCIETE NATIONALE D'ELECTRICITE (SENELEC)**

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 ;

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 septembre 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 ;

VU le recours de l'entreprise SIRMEL ;

VU la quittance de consignation n° 100012019001570 du 29 mai 2019 ;

VU la décision n° 040/19/ARMP/CRD/SUS du 12 juin 2019 ordonnant la suspension de la procédure de passation des lots 4, 5 et de l'accord cadre susvisé ;

Madame Takia Nafissatou Fall CARVALHO, Directrice de la Réglementation et des Affaires juridiques, entendue en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; Messieurs Abdourahmane NDOYE, Alioune Badara FALL et Ibrahima SAMBE, 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 et enregistrée le 31 mai 2019 à l'ARMP sous le numéro 158/CRD, l'entreprise SIRMEL a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire des lots 4, 5 et 6 de l'accord cadre susvisé.

LES FAITS

La Société Nationale d'Electricité (SENELEC) a obtenu dans le cadre de son budget triennal 2019-2021, des fonds pour financer l'accord-cadre fermé n° 02/2019 et, à l'intention d'en utiliser une partie pour effectuer des paiements au titre des marchés subséquents relatifs à l'acquisition de transformateurs de distribution, pour une période de trois (3) ans, avec les entreprises qualifiées, au terme de la présente procédure.

A cet effet, SENELEC a fait publier l'Avis d'Appel à Candidature (AAC) n° 002/2019 dans la parution du quotidien « Le Soleil » du 17 janvier 2019 et, sollicité des candidatures sous pli fermé, de la part des entreprises répondant aux qualifications requises pour fournir les transformateurs en cinq (05) lots :

- lot 1 : transformateurs H61 50 kVA ;
- lot 2 : transformateurs H61 100 kVA ;
- lot 3 : transformateurs H61 160 kVA ;
- lot 4 : transformateurs H59 250 kVA ;
- lot 5 : transformateurs H59 400 kVA ;
- lot 6 : transformateurs H59 630 kVA ;

La séance d'ouverture des plis, initialement prévue pour le 06 mars 2019, a été reportée au 20 mars 2019, à 09H30 minutes. Aux date et heure limite de dépôt, sur les quatorze (14) candidats ayant retiré le Cahier des charges, huit (08) ont déposé leurs offres.

Après avoir constaté l'inversion des offres d'un des soumissionnaires, le sous-comité technique a mentionné dans son rapport d'évaluation que l'offre relative à l'accord-cadre fermé n°1, relatif à l'acquisition de cellules compactes modulaires, a été remise en lieu et place de l'offre portant sur l'accord-cadre fermé n° 2 et, vice-versa.

C'est ainsi que Senelec a saisi le CRD, pour avoir un éclairage sur la conduite à tenir. En sa session du 03 avril 2019, l'organe de régulation a estimé que l'inversion des contenus des offres n'est pas suffisante pour justifier l'élimination du candidat.

Après évaluation, l'autorité contractante a publié, dans le quotidien « Le Soleil » du 22 mai 2019, la liste restreinte des soumissionnaires qualifiés pour les marchés subséquents de l'Accord fermé n° 002/2019.

Informée du rejet de son offre sur les lots 4, 5 et 6, l'entreprise Sirmel a saisi Senelec d'un recours gracieux, par lettre reçue le 24 mai 2019, auquel cette dernière a répondu défavorablement, par mail reçu le 28 mai 2019.

Que n'étant pas convaincue de la réponse de l'autorité contractante, la requérante a introduit auprès du CRD un recours contentieux, par lettre reçue le 31 mai 2019 à l'ARMP.

Par décision n° 040/19/ARMP/CRD/SUS du 12 juin 2019, le CRD a déclaré le recours recevable et ordonné la suspension de la procédure de passation du lot litigieux ainsi que la transmission des documents nécessaires à l'instruction du dossier.

Par courrier reçu le 18 juin 2019 à l'ARMP, l'autorité contractante a transmis les éléments demandés, sans faire d'observations sur le recours contentieux de SIRMEL.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LE REQUERANT A L'APPUI DE SON RECOURS

L'entreprise SIRMEL fait observer que ses griefs contre la décision de rejet de son offre sont fondés sur deux points :

- dans le cahier des charges de SENELEC, il est exigé de remplir intégralement et obligatoirement et de signer « le tableau des fiches techniques valeurs spécifiées dans le dossier d'appel d'offres/valeurs garanties par le soumissionnaire », qui constitue un engagement ferme du soumissionnaire : elle fait observer que son offre est conforme à ce qui a été demandé dans le dossier d'appel d'offres.

Elle précise que SENELEC n'a pas tenu compte, lors du dépouillement, de ce document l'engageant fermement et exigé par ses soins, et a voulu la juger sur un autre document non exigé, ce qui constitue, selon elle, une modification des règles en cours de procédure.

Pour elle, SENELEC aurait tenu compte d'un plan joint, aux seules fins de communiquer uniquement et exclusivement sur les encombrements des transformateurs, les valeurs d'intensité figurant sur ces plans étant, d'ailleurs, des valeurs standards pour des transformateurs ayant de telles puissances.

Elle ajoute que ces valeurs ne concernent nullement son acte d'engagement ferme et admet, néanmoins, que chaque réseau a sa spécificité.

Selon la requérante, c'est pour cette raison que SENELEC a demandé aux soumissionnaires de remplir, pour chaque transformateur, une fiche obligatoire qui est exclusivement conforme aux spécifications de son réseau, laquelle constitue l'engagement du soumissionnaire, comme stipulé dans le dossier d'appel d'offres.

Elle précise que sur cette fiche technique, remplie, signée et cachetée, comme exigé par la SENELEC, la seule valeur qui fait référence à ce plan d'encombrement est « le point 54 : plan à joindre ».

Elle signale, enfin, que si les données avaient été interverties entre la fiche d'engagement et le plan d'encombrement, il se poserait alors à la SENELEC le choix des valeurs à considérer, entre celles figurant sur la fiche technique d'engagement ferme ou les autres indiquées sur le plan d'encombrement.

- Concernant les passes-barres monoblocs, elle fait observer qu'il n'est fait aucune mention dans les spécifications du dossier d'appel d'offres qui précise que les bornes passes-barres ne devaient pas être monoblocs. Elle soutient, par ailleurs, que le terme « monobloc » ne figure pas dans le DAO (cf clause 11.2 page 38) ;

Pour conclure, elle rappelle que son offre ne souffre d'aucune ambiguïté et qu'à défaut de considérer la valeur qui « constitue un engagement ferme », telle que stipulée dans le dossier d'appel d'offres, SENELEC aurait dû lui adresser une demande de clarification, surtout au stade de pré qualification, sans remise d'offre financière,

Sur ce, elle souhaite que l'analyse de son dossier technique soit reprise ou que l'appel d'offres soit relancé, en listant d'une manière plus exhaustive toutes les spécifications, pour mettre tous les soumissionnaires au même pied d'égalité.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Senelec n'a pas fait d'observations lors de la transmission des pièces réclamées par le CRD.

Au demeurant, dans sa réponse au recours gracieux, elle relève à l'encontre de l'offre du requérant, les non-conformités suivantes ::

- pour le lot 4 transformateurs H59 250 kVA : le requérant a fourni des transformateurs avec isolateur Côté BT muni de passes barres monobloc de 630A au lieu de 1250A demandé dans le Cahier des Clauses techniques ;
- pour le lot 5 transformateurs H59 400 kVA : le requérant a fourni des transformateurs avec isolateur Côté BT muni de passes barres monobloc de 630A au lieu de 1250A demandé dans le Cahier des Clauses techniques ;
- pour le lot 6 transformateurs H59 630 kVA : le requérant a fourni des transformateurs avec isolateur Côté BT muni de passes barres monobloc de 1000A au lieu de 1250A demandé dans le Cahier des Clauses techniques.

S'agissant de l'inversion des offres d'un des candidats, elle déclare s'être référée à la position dégagée par le CRD qui a estimé que l'inversion des offres par un candidat des deux (02) accords cadres n'est pas un motif d'élimination, puisque « la tenue des séances d'ouverture des plis, le même jour et de manière simultanée, ne laisse pas de possibilité de manipulation des informations y contenues ».

OBJET DU LITIGE

Il ressort de la saisine et des moyens qui la sous-tendent que le litige porte sur le rejet de l'offre du requérant, pour les lots 4, 5 et 6 de l'Accord-cadre fermé n° 002/2019 pour non conformité.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 25.3 b) du Code des Marchés publics (CMP), l'Accord-cadre peut prendre la forme d'un accord-cadre fermé, assorti d'une restriction pour les nouveaux entrants mais mis en œuvre en deux étapes : la première, afin de sélectionner plus d'un fournisseur et, la seconde pour la remise en concurrence des fournisseurs sélectionnés lors de la première étape et l'attribution du marché à celui ayant présenté l'offre évaluée la moins-disante au regard du prix proposé et des conditions de livraison ;

Que l'article 26 dudit Code précise que les accords-cadres, les marchés de clientèle et à commande, ainsi que les marchés à tranches conditionnelles ne peuvent être conclus que dans le cadre d'une procédure d'appel à la concurrence, dans les conditions fixées par le décret portant Code des Marchés publics ;

Considérant qu'à son article 68, le Code des Marchés publics dispose que la commission détermine si les offres sont conformes aux conditions et spécifications du cahier des charges ;

Considérant que SENELEC a fait publier l'Avis d'Appel à Candidature (AAC) n° 002/2019 pour solliciter des candidatures répondant aux qualifications requises pour fournir des transformateurs de distribution, en cinq (05) lots ;

Considérant que la partie II du dossier d'appel d'offres, (page 28), stipule en son article 2 que l'objet de l'Accord-cadre fermé et des marchés individuels qui seront conclus sur son fondement est l'acquisition de transformateurs de distribution, conformément au Cahier des Clauses techniques particulières (CCTP) ;

Considérant que SENELEC reproche au requérant d'avoir proposé des transformateurs ne répondant pas aux spécifications techniques exigées par le CCTP, pour les lots 4, 5 et 6 ;

Que la requérante soutient qu'en se fondant sur les plans joints à la fiche, SENELEC aura changé les règles du jeu en cours d'évaluation, car, selon elle, les valeurs mentionnées sur ces plans sont juste des valeurs standards pour des transformateurs ayant de telles puissances ; qu'en réalité, le seul document qui l'engage fermement, conformément aux stipulations du Cahier des Charges, c'est la fiche technique, qu'elle a remplie, en respectant les critères exigés pour les passes barres, pour chaque catégorie de transformateurs ; que s'agissant d'ailleurs d'une pré qualification, sans remise d'offre financière, SENELEC aurait dû lui adresser une demande de clarification ;

Considérant qu'à la Section 3 de l'Accord-cadre fermé n° 002/2019 : Clauses techniques particulières des Transformateurs de Distribution, il ressort de la clause 11-2 que pour les transformateurs de puissance nominale 250, 400 et 630 kVA, il est exigé des traversées avec un calibre de 1250 A ;

Qu'à la Section 4, il est inséré des formulaires de « Fiche Technique des Transformateurs » ;

Considérant qu'il est porté en bas desdits formulaires que « Les renseignements portés dans ce tableau constituent un engagement ferme du soumissionnaire. Le soumissionnaire doit obligatoirement le renseigner intégralement et le signer » ;

Considérant qu'au point 9 des formulaires de « Fiche Technique des transformateurs », de puissance nominale 250, 400 et 630 kVA, il est exigé des candidats de renseigner les valeurs garanties pour les passes barres de 1250 A ;

Considérant qu'au point 54 desdits formulaires, il leur est également exigé de joindre les plans ;

Considérant qu'il ressort de l'examen de son offre que le requérant a fourni les renseignements suivants :

| Transformateurs | Critères exigés par Senelec | Valeurs garanties par Sirmel au point 9 de la fiche technique | Valeurs figurant sur les plans fournis par Sirmel (correspondant au point 54 de la fiche technique) |
|------------------------|------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 250 kVA | Passe barre de 1250 A | Passe barre de 1250 A | 630A |
| 400 kVA | Passe barre de 1250 A | Passe barre de 1250 A | 630A |
| 630 kVA | Passe barre de 1250 A | Passe barre de 1250 A | 1000A |

Qu'il apparait, ainsi, que dans un même document du dossier d'appel d'offres (Fiche Technique), les valeurs renseignées par le requérant sur le calibrage des passes barres au niveau du point 9 sont différentes de celles figurant sur les plans, exigés au point 54, alors que ces deux points sont partie intégrante d'un document constitutif de l'offre et considéré par le cahier des charges comme un engagement ferme du soumissionnaire ;

Qu'il apparait donc que le requérant a joint à son offre des fiches techniques, comportant des informations visiblement contradictoires et, qui sont censées créer des confusions sur les caractéristiques réelles des transformateurs ;

Que, par ailleurs, s'agissant de la demande de clarification, il est clair qu'elle n'est pas fondée en l'espèce, car elle aurait permis au requérant de corriger son offre, ce qui est contraire aux principes d'intangibilité des offres et d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'ainsi, la décision de SENELEC, de rejeter l'offre de l'entreprise SIRMEL pour les lots 4, 5 et 6 est justifiée ;

Qu'au surplus, il apparait, à l'analyse, que la référence par SENELEC, dans sa réponse au recours gracieux, au terme « monobloc » n'a eu aucune incidence sur l'évaluation des offres, étant entendu que les critères exigés par le dossier d'appel d'offres sont relatifs au calibrage des passes barres ;

Que s'agissant, également, de l'inversion des offres commises par un candidat, relativement aux Accords-cadres fermés n° 001 et n° 002, le requérant n'a pas soutenu ce moyen devant le CRD qui a, d'ailleurs, estimé que cette inversion n'est pas suffisante pour justifier l'élimination du candidat ;

Considérant, dès lors, que le recours n'est pas fondé, il y a lieu de le rejeter comme tel et d'ordonner la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que SENELEC a fait publier l'Avis d'Appel à Candidature (AAC), portant Accord-cadre fermé n° 002/2019, pour solliciter des candidatures répondant aux qualifications requises pour fournir des transformateurs de distribution, en cinq (05) lots ;
- 2) Constate que l'Accord-cadre fermé et les marchés individuels subséquents ont pour objet l'acquisition de transformateurs de distribution, conformément au Cahier des Clauses techniques particulières (CCTP) ;
- 3) Constate que SENELEC reproche au requérant d'avoir proposé des transformateurs ne répondant pas aux spécifications techniques exigées par le CCTP, pour les lots 4, 5 et 6 ;
- 4) Constate qu'à la Section 4 de l'Accord cadre, il est inséré des formulaires de « Fiche Technique des Transformateurs » ;
- 5) Constate qu'il est porté en bas desdits formulaires que « Les renseignements portés dans ce tableau constituent un engagement ferme du soumissionnaire » ;
- 6) Constate qu'au point 9 des formulaires de Fiche Technique des transformateurs de puissance nominale 250, 400 et 630 kVA, il est exigé des candidats de renseigner les valeurs garanties pour des passes barres de 1250 A ;
- 7) Constate que les Valeurs garanties par l'entreprise SIRMEL au point 9 de la fiche technique sont des passes barres de 1250 A ;
- 8) Constate, toutefois, que les Valeurs figurant sur les plans fournis par l'entreprise SIRMEL (correspondant au point 54 de la fiche technique), pour des transformateurs de puissance nominale 250, 400 et 630 kVA, sont respectivement de 630A, 630A et 1000A ;
- 9) Constate qu'elle a fourni dans son offre des fiches techniques, considérées par le dossier d'appel d'offres comme « un engagement ferme du soumissionnaire », comportant des informations visiblement contradictoires, qui sont censées créer des confusions sur les caractéristiques réelles des transformateurs ;
- 10) Dit que la décision de SENELEC, de rejeter l'offre de l'entreprise SIRMEL pour les lots 4, 5 et 6, pour non conformité, est justifiée ;
- 11) Dit que le recours n'est pas fondé et le rejette ;

- 12) Ordonne la continuation de la procédure de passation des lots 4, 5 et 6 de l'Accord-cadre fermé n° 002/2019 ;
- 13) Ordonne la confiscation de la consignation ;
- 14) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à l'entreprise SIRMEL, à la Société nationale d'Electricité (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

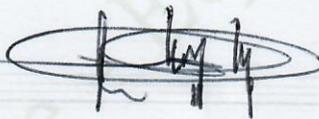


Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Alioune Badara FALL



Ibrahima SAMBE



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général
Rapporteur**



Saër NIANG