



**DECISION N° 172/2021/ARMP/CRD/DEF DU 29 DECEMBRE 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT STATUANT SUR LE
RECOURS DE L'ENTREPRISE « ÉTABLISSEMENT MBOOTU » CONTESTANT
L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHÉ RELATIF À L'ACQUISITION DE
CADEAUX D'ENTREPRISES OBJET DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS ET DE
PRIX À COMPÉTITION OUVERTE (DRPCO) N° F_SG_068 LANCÉE PAR LA SOCIÉTÉ
NATIONALE DES EAUX DU SÉNÉGAL (SONES)**

**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° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;

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 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 Etablissement MBOOTU ;

VU la quittance de consignation n°100012021005144 du 09 décembre 2021

VU la décision de suspension n° 100/2021/ARMP/CRD/SUS du 20 décembre 2021 ;

Madame Catherine Aissata BA, entendue 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 enregistré le 09 décembre 2021 sous le numéro 3317 à l'ARMP, Etablissement MBOOTU a saisi le Comité de Règlement des Différends, pour contester l'attribution provisoire de la demande de renseignements et de prix à compétition ouverte, n° S_FG_068, relative à l'Acquisition de cadeaux d'entreprises, lancée par la Société nationale des Eaux du Sénégal (SONES).

RAPPEL DES FAITS

Dans le cadre de son budget 2021, la SONES a relancé la Demande de Renseignements et de prix à Compétition ouverte (DRPCO) N° F_SG_068 relative à l'acquisition de cadeaux d'entreprises.

A cet effet elle a fait publier un avis d'appel à la concurrence dans le quotidien "le soleil" du 04 novembre 2021 pour solliciter des soumissionnaires éligibles et répondant aux qualifications requises de déposer leurs offres sous plis fermés.

À la séance d'ouverture le 24 novembre 2021 ont été lus publiquement et à haute voix les noms des soumissionnaires et les montants suivants :

Soumissionnaires	Montants des offres TTC
Métro Group Sarl	28 715 300
Dismat	38 869 200
Flow Com & Events	26 555 900 (Rabais de 7 % si l'offre n'est pas la moins disante)
Établissement Mbootu	22 957 355
Entreprise Metadior	28 885 000

Le 03 décembre 2021 l'autorité contractante a notifié au requérant l'attribution provisoire du marché à Flow Com & Événements pour un montant total de vingt quatre millions six cent quatre-vingt seize mille neuf cent quatre vingt sept (24 696 987) FCFA TTC.

Le même jour le requérant a saisi l'autorité contractante pour connaître les motifs de rejet de son offre.

N'étant pas convaincu de la réponse reçue le 09 décembre, il a introduit un recours contentieux à la même date.

Par décision n° 100/2021/ARMP/CRD/SUS du 20 décembre 2021, le CRD a déclaré le recours contentieux recevable et ordonné la suspension provisoire de la procédure de passation du marché litigieux et la transmission par l'autorité contractante des documents nécessaires au traitement du recours.

Le 24 décembre 2021 l'autorité a transmis le dossier.

LES MOYENS DU REQUÉRANT

Dans la requête adressée au CRD le requérant informe que l'autorité contractante a attribué le marché à Flow Com & Événements à la somme de vingt quatre millions six cents quatre vingt seize mille neuf cent quatre vingt sept (24 696 987) FCFA TTC alors qu'à l'ouverture des plis l'offre financière de celui-ci s'élevait à vingt six millions cinq cent cinquante cinq mille neuf cent (26 555 900) FCFA TTC avec « un rabais conditionnel de 7 % si son offre n'est pas moins-disante ».

Il ajoute que saisi d'un recours gracieux l'autorité contractante lui a répondu qu'elle ne pouvait faire droit à sa requête en arguant qu'elle s'est fondée sur la décision n°178/18/ARMP/CRD du 28 novembre 2018 alors que dans cette affaire il y était question du moment où le rabais doit être appliqué contrairement en l'espèce où il s'agit d'apprécier l'applicabilité d'un rabais conditionnel dans le cadre d'un marché non alloti.

Le requérant fait observer en outre que le rabais proposé par l'attributaire n'a été pris en compte qu'après classement des offres et que si l'offre de celui-ci était moins disante le marché lui serait attribué à vingt six millions cinq cent cinquante cinq mille neuf cent (26 555 900) FCFA TTC alors que son offre à lui corrigée qui s'élève à vingt six millions quatre cent quatre vingt dix sept mille trois cent cinquante cinq mille (26 497 355) FCFA TTC a été injustement classée deuxième.

En considération de tous ces éléments il sollicite l'arbitrage du CRD.

LES MOTIFS DE L'AUTORITÉ CONTRACTANTE

Dans sa lettre de transmission de pièces l'autorité contractante n'a pas fait d'observations sur le recours.

Par ailleurs dans sa réponse au recours gracieux, elle a rappelé au requérant que le rabais et ses conditions d'application sont prévues par la clause 14.4 du dossier d'appel d'offres.

Elle ajoute que dès lors le rabais est un élément de concurrence libre entre les soumissionnaires qui peuvent à leur convenance les proposer à l'autorité contractante selon les modalités qu'ils fixent.

Poursuivant son argumentaire l'autorité ajoute que la clause 33.3 c) du dossier d'appel d'offres précise clairement que pour évaluer une offre l'autorité contractante prendra en compte les ajustements du prix imputables aux rabais offerts en application de la clause 14.4 des Instructions aux Candidats.

Pour conclure, elle rappelle au requérant que la commande publique obéit aux principes d'optimisation et d'économie des ressources publiques et qu'en vertu de la jurisprudence issue de la décision n° 178/18/ARMP/CRD du 28 novembre 2018 elle ne pouvait rejeter le rabais qui est bien acceptable.

OBJET DU LITIGE

Il ressort de la saisine et des moyens qui la sous-tendent que le litige porte sur le bien-fondé de la prise en compte d'un rabais conditionnel dans le cadre d'un marché non alloti.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que la clause 14.4 du dossier d'appel d'offres stipule que le candidat indiquera tout rabais inconditionnel ou conditionnel et les modalités d'application dudit rabais dans la lettre de soumission de l'offre ;

Considérant que le dossier d'appel d'offres autorise des rabais conditionnel et inconditionnel ;

Considérant toutefois que tel que prévu par le modèle de rapport d'évaluation des offres et recommandation pour l'attribution des marchés de travaux et fournitures, adopté par la résolution n° 15/09 du 1^{er} avril 2009 du Conseil de Régulation de l'ARMP, les rabais conditionnels sont proposés par les candidats dans le cadre des marchés à plusieurs lots ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort de l'original de son offre et notamment de sa lettre de soumission, que l'entreprise désignée attributaire provisoire a proposé un rabais de 7 % à appliquer à la seule condition que son offre financière ne soit pas la moins disante ;

Considérant qu'il est constant comme résultant des éléments de la procédure, que le marché litigieux est un marché non alloti ;

Que, par conséquent, le rabais conditionnel ne peut être admis en l'espèce ;

Considérant, qu'en outre, il importe de souligner qu'en prenant en compte dans l'évaluation des offres un rabais assorti d'une telle condition, l'autorité contractante a violé le principe d'une concurrence saine et loyale entre les candidats ;

Qu'ainsi, la décision d'attribuer provisoirement le marché à Flow Com & Events n'est pas justifiée ;

Qu'en définitive le recours est fondé et qu'il y a lieu d'annuler la décision d'attribution provisoire du marché et d'ordonner la reprise de l'évaluation sans prise en compte du critère du rabais conditionnel ;

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

Considérant au surplus que s'agissant de la décision n° 178/18/ARMP/CRD du 28 novembre 2018, il y a lieu de préciser qu'il était question de l'étape de prise en compte du rabais, par l'autorité contractante, dans le processus d'évaluation des offres ;



Que dès lors, la solution retenue par cette décision n'est pas applicable en l'espèce, ce d'autant que les décisions du CRD sont rendues au cas par cas.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la Société nationale des Eaux du Sénégal (SONES) a relancé la Demande de Renseignements et de Prix à Compétition ouverte (DRPCO) N°F_SG_068 relative à l'acquisition de cadeaux d'entreprises ;
- 2) Constate que la clause 14.4 du dossier d'appel d'offres autorise un rabais conditionnel ou inconditionnel dont les modalités d'application sont indiquées dans la lettre de soumission de l'offre ;
- 3) Rappelle que, conformément au modèle de rapport d'évaluation des offres pour les travaux et fournitures, le principe du rabais conditionnel est admis dans le cadre des marchés à plusieurs lots ;
- 4) Constate, en l'espèce, que le marché litigieux est un marché non alloti ;
- 5) Constate que l'entreprise désignée attributaire provisoire a proposé un rabais de 7 % à appliquer à la seule condition que son offre financière ne soit pas la moins disante ;
- 6) Dit que le rabais conditionnel ne peut être admis en l'espèce ;
- 7) Dit que par la prise en compte dans l'évaluation des offres d'un rabais assorti d'une telle condition, l'autorité contractante a violé le principe d'une concurrence saine et loyale entre les candidats ;

- 8) Dit, en conséquence, que la décision de l'autorité contractante d'attribuer provisoirement le marché à Flow Com & Events n'est pas justifiée ;
- 9) Déclare le recours fondé ;
- 10) Annule la décision d'attribution provisoire ;
- 11) Ordonne la reprise de l'évaluation sans prise en compte du critère relatif au rabais conditionnel ;
- 12) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 13) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à Etablissement Mbootu, à la Société nationale des Eaux du Sénégal (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

pe
Aïssé Gassama TALL



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG