

**DECISION N° 064/12/ARMP/CRD DU 13 JUIN 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE AUTOLAND
SENEGAL CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE POUR NON CONFORMITE
DANS LE CADRE DU LOT 2 DU MARCHE DE NETTOIEMENT ET DE
GARDIENNAGE DES LOCAUX DE L'ECOLE NATIONALE DE DEVELOPPEMENT
SANITAIRE ET SOCIAL (ENDSS)**

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

Vu l'article 30 du Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n° 2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, modifié ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société Autoland Sénégal datée du 25 mai 2012 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Ndiacé DIOP et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De M. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, MM. René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'enquête sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours :

Par lettre datée du 25 mai 2012, reçue le 29 mai 2012, puis enregistrée le 30 mai 2012 sous le numéro 456/12 au Secrétariat du CRD, la société Autoland Sénégal a introduit un recours pour contester le rejet de son offre produite dans le cadre du lot 2 du marché de nettoyage et d'entretien des locaux de l'Ecole Nationale de Développement Sanitaire et Social (ENDSS).

LES FAITS

Le 21 mars 2012, l'ENDSS a fait publier, dans le journal « Le Soleil », un avis d'appel d'offres ouvert portant sur le marché de nettoyage et d'entretien de ses locaux.

Après évaluation des offres, l'autorité contractante informe les candidats du sort réservé à leurs offres et fait publier dans l'édition du 22 mai 2012 du même journal, un avis d'attribution provisoire.

Par lettre en date du 23 mai 2012, reçue le même jour, la société Autoland Sénégal a demandé à l'autorité contractante de lui communiquer les raisons du rejet de son offre, puis a saisi le CRD d'un recours contentieux par lettre du 25 mai 2012, reçue le 29 mai 2012, pour contester la décision d'attribution du lot 2 du marché.

Par décision n° 055/12/ARMP/CRD du 05 juin 2012, le CRD a suspendu la procédure de passation du marché litigieux.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, Autoland Sénégal déclare que son offre respecte les critères exigés dans le dossier d'appel à la concurrence.

Elle soutient qu'à l'ouverture des plis, elle a présenté une attestation de capacité financière qui a été rejetée par la commission des marchés qui, en retour, lui a donné un délai d'une semaine pour présenter, en lieu et place, une attestation d'existence de ligne de crédit.

Selon elle, la commission des marchés a rejeté, à tort, ladite attestation au motif que la banque émettrice a omis de préciser le marché auquel elle était destinée.

Elle poursuit en soutenant qu'elle a conscience du volume de travail demandé, dispose des moyens nécessaires et a pris en compte tous les critères d'évaluation et de performance requis.

Pour toutes ses raisons, elle s'oppose aux motifs invoqués par la commission des marchés pour justifier le rejet de son offre.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Selon l'autorité contractante, les allégations du soumissionnaire Autoland Sénégal, sur le rejet de son attestation de capacité financière à l'ouverture des plis par la commission des marchés, sont mal fondées.

En effet, ledit document a été jugé conforme et aucune observation concernant cette pièce n'a été mentionnée dans le procès verbal des plis remis à tous les candidats qui ont assisté à cette séance.

Par contre, l'offre de la société Autoland Sénégal a été rejetée pour les raisons suivantes :

1) Sur les exigences en matière de qualification :

A l'ouverture des plis, la commission des marchés a constaté que l'objet du marché n'était pas mentionné sur l'attestation de liquidités/facilités de crédit délivrée par la banque UBA. C'est pourquoi elle a déclaré non conforme ledit document au motif

qu'aucune mention ne prouve que l'attestation a été délivrée dans le cadre de l'appel d'offre de l'ENDSS ;

Le même manquement a d'ailleurs été noté sur l'attestation de liquidités/facilités de crédits présentée par le soumissionnaire SND Sécurité.

Ensuite, la commission des marchés a déclaré non conforme l'offre de la société Autoland Sénégal dans la mesure où cette dernière n'a fourni aucun document justifiant l'exécution, au moins, d'un marché similaire au cours des trois dernières années. Seule une liste de supposés bénéficiaires de ses prestations a été jointe à la page 6 du dossier technique de son offre.

2) Concernant l'offre financière du requérant, elle a été jugée trop basse par rapport à la taille de la structure et au volume des prestations demandées :

Même si le requérant avait rempli tous les critères de qualification, lui attribuer le marché de nettoyage avec une offre d'un million cent trente un mille (1 131 000) francs CFA par mois pour 21 agents équivaldrait à faire revivre à l'institution les mouvements d'humeur vécus dans le passé avec de multiples grèves, à cause d'un environnement de travail malsain.

L'expérience vécue a également démontré que tous les prestataires qui ont proposé de tels montants ne parvenaient pas à rémunérer correctement leurs agents.

En conclusion, le marché a été attribué à Etablissement Khady Ndiaye qui a proposé une offre mensuelle d'un million quatre cent cinquante huit mille (1 458 000) francs CFA qui a été jugée plus réaliste et respecte les critères mentionnés dans le dossier d'appel d'offres.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur les motifs de rejet de l'offre du requérant, portant sur :

- 1) La non-conformité de l'attestation de liquidités/facilités de crédits,
- 2) L'absence de preuves sur la réalisation d'un marché similaire lors des trois dernières années,
- 3) L'offre jugée anormalement basse du requérant.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que selon les dispositions des articles 68 et 70 du Code des Marchés publics, 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, puis détermine si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges.

Considérant, ensuite, que la commission procède à une évaluation détaillée en fonction des critères établis dans le dossier d'appel à la concurrence et propose l'attribution du marché au candidat qui a soumis l'offre conforme évaluée la moins disante et qui réunit les critères de qualification ;

Considérant que selon les critères contenus dans l'avis d'appel d'offres, les candidats devront justifier les capacités suivantes :

- Disposer d'un effectif de vingt et un (21) agents au minimum, y compris le chef d'équipe,
- Fournir les justificatifs relatif au matériel et produits indiqués,
- Disposer d'un agrément du Ministre de la Santé, de l'Hygiène publique et de la Prévention,
- Produire une attestation de liquidités/facilités de crédits d'un montant de dix millions (10 000 000) de francs CFA délivrée par un organisme financier agréé,
- Avoir exécuté au moins un marché similaire au cours des trois dernières années ;

1) Sur la non-conformité de l'attestation de liquidités/facilités de crédits :

Considérant qu'il ressort du procès verbal d'ouverture des plis en date du 24 avril 2012, que le soumissionnaire Autoland Sénégal n'a pas fourni l'attestation de liquidités/facilités de crédits requis, mais que son offre a été déclarée conforme ;

Considérant qu'après vérification, il s'avère que le requérant a produit une « Attestation d'existence de crédit » émise par la banque UBA, et libellée en ces termes, notamment en son paragraphe 3 : « *La société Autoland Sénégal Sarl dispose dans nos livres d'une autorisation de découvert de FCFA 10 000 000 (dix millions) utilisable dans le cadre de son activité* » ;

Que par conséquent, force est de constater que l'absence de production de l'attestation de liquidités/facilités de crédits par le requérant, mentionnée sur le procès verbal des plis, ne traduit pas la réalité des faits ;

Considérant toutefois que l'objectif d'une telle attestation est de garantir à l'autorité contractante, de la disponibilité, par le titulaire, de liquidités devant lui permettre de faire face aux dépenses résultant de l'exécution du marché, sans attendre un paiement quelconque qui lui serait dû ;

Considérant que pour atteindre cet objectif, l'engagement de la banque émettrice ne doit souffrir d'aucune contestation ou imprécision ;

Considérant qu'en l'espèce, le libellé de l'attestation litigieuse revêt une portée générale et s'adapte à toutes les activités menées par le requérant au lieu de préciser que l'attestation a été délivrée dans le cadre du marché lancé par l'ENDSS, objet du litige ;

Considérant que ce défaut de précision constitue une déviation majeure qui, si elle est acceptée, limiterait de façon substantielle et non conforme au dossier d'appel d'offres, les obligations du candidat au titre du marché, en référence aux dispositions de la clause 29.2 des Instructions aux candidats ;

Qu'il convient de dire que la commission a valablement déclaré non conforme l'attestation ainsi produite ;

2) Sur l'absence de preuve relative à la non réalisation d'un marché similaire lors des trois dernières années :

Considérant que parmi les critères de qualification retenus dans l'Avis d'appel d'offres du marché susvisé, il est exigé des candidats la réalisation, au moins, d'un marché similaire au cours des trois dernières années ;

Considérant que contrairement aux affirmations faites par la commission des marchés, le requérant a fourni, à la page 6 de son offre technique, une liste de treize (13) marchés qui sont, soit exécutés, soit en cours d'exécution ;

Considérant qu'aucune disposition du cahier des charges ne prévoit pour les candidats, qu'ils apportent la preuve d'avoir réalisé un marché similaire, il appartenait dès lors à la commission des marchés d'exiger du requérant qu'il documente ses allégations par les attestations de service fait correspondantes et dans des délais raisonnables, en référence aux dispositions de la clause 28 des Instructions aux candidats ;

Que par conséquent, il y a lieu de considérer que ce motif de rejet de l'offre par la commission des marchés est mal fondé ;

3) Sur le caractère anormalement bas de l'offre du requérant :

Considérant qu'en référence aux dispositions de l'article 59.4 du Code des marchés publics, il est prévu la possibilité pour la commission des marchés de rejeter, par décision motivée, une offre qu'elle juge anormalement basse, si elle détermine que son montant ne correspond pas à une réalité économique par rapport à la prestation offerte ;

Considérant, toutefois, que pour protéger les candidats de toute décision discriminatoire, l'article 59.4 in fine exige de la commission des marchés qu'elle demande, au soumissionnaire suspecté, toutes précisions utiles concernant en particulier les sous détails des prix ;

Considérant qu'il n'est pas prouvé que la commission de marchés a observé cette exigence à l'égard de la société Autoland Sénégal ;

Qu'il y a lieu de déclarer ce motif de rejet mal fondé ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate qu'à l'ouverture des plis, le requérant a produit une attestation de liquidités/facilités de crédits ne mentionnant pas qu'elle concerne le marché lancé par l'ENDSS ; à cet égard,
- 2) Dit que la commission de marchés a valablement déclaré non conforme, l'attestation ainsi produite ;
- 3) Constate que le requérant a fourni, à la page 6 de son offre technique, une liste de treize (13) marchés qui sont soit exécutés, soit en cours d'exécution sans joindre les pièces justificatives ;
- 4) Dit que la commission des marchés doit demander au requérant de fournir, dans des délais raisonnables, les attestations de service fait correspondants, en référence aux dispositions de la clause 28 des Instructions aux candidats ;
- 5) Constate que la commission de marchés n'a pas demandé au requérant, qu'il justifie son prix jugé anormalement bas ; par conséquent,

- 6) Dit que la commission des marchés a violé les dispositions de l'article 59.4 du Code des marchés publics ;
- 7) Constate que ces violations n'ont aucune incidence sur la décision prise par la commission des marchés d'écartier l'offre de Autoland Sénégal pour non-conformité de l'attestation de liquidité/facilités de crédits ;
- 8) Ordonne la continuation de la procédure de passation ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Autoland Sénégal, à l'Ecole Nationale de Développement Sanitaire et Social (ENDSS) ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Mamadou DEME

Abd'El Kader NDIAYE

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG