

**DECISION N° 034/13/ARMP/CRD DU 20 FEVRIER 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SENEGALAISE DE NEGOCE ET
D'INSTALLATIONS ELECTRIQUES (S.N.I.E) SARL CONCERNANT LA PROCEDURE
DE PASSATION DU MARCHE DE LA COMMUNE DE KOUNGHEUL AYANT POUR
OBJET LA DENSIFICATION ET L'EXTENSION DE RESEAUX D'ELECTRICITE ET
D'ECLAIRAGE PUBLIC DE LADITE COMMUNE**

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

Vu le 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 (ARMP) notamment en ses articles 20 et 21;

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

Vu le recours de la Sénégalaise de Négoce et d'Installations Electriques (S.N.I.E) Sarl en date du 31 janvier 2013, enregistré le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 021/13 ;

Monsieur René Pascal DIOUF entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, Mademba GUEYE et Monsieur Mamadou WANE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Eli Manel Fall, chef de la Division de la réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ousseynou CISSE, chargé d'enquêtes et Mme Takia FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, observateurs ;

Par lettre en date du 31 janvier 2013, S.N.I.E Sarl a saisi le CRD en contestation du rejet de son offre relative à l'appel d'offres n° 002/COM_Koungheul/2012 ayant pour objet la densification et l'extension de réseaux d'électricité et d'éclairage public de la commune de Koungheul.

LES FAITS

Dans le cadre du Programme de Renforcement et d'Equiperment des Collectivités Locales (PRECOL) financé par la Banque Mondiale, l'Etat du Sénégal et les collectivités bénéficiaires, la commune de Koungheul a fait publier, dans le journal « Le Soleil » du 05 octobre 2012, un avis d'appel d'offres ayant pour objet « les travaux de densification et d'extension de réseaux d'électricité et d'éclairage public ».

A l'ouverture des plis du 09 novembre 2012, les offres suivantes, en HTVA, ont été reçues :

- TECHNIMEX : 111 273 580 FCFA ;
- SALQUE Energie & Industrie : 119 901 621 FCFA ;
- SNIE Sarl : 124 765 386 FCFA ;
- Afrique Batisse Plus : 131 183 400 FCFA ;
- ETBGC-CONSULT : 152 628 800 FCFA ;
- O.CE.AN.OS : 149 972 580 FCFA ;
- EQUIP PLUS : 127 282 035 FCFA ;
- GIE KELIMANE ECCOTRA : 139 585 550 FCFA.

Après évaluation des offres, la commune a fait publier, le 31 janvier 2013, dans le journal précité, un avis d'attribution provisoire du marché à GIE KELIMANE ECCOTRA pour le montant de 139 585 550 FCFA HTVA.

Par lettre du même jour, le requérant a saisi d'un recours contentieux le CRD qui, par décision n° 018/13/ARMP/CRD du 1^{er} février 2013 a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché.

Saisie d'une demande de transmission des documents relatifs à la procédure de passation du marché, aux fins d'instruction, la commune a transmis lesdits documents le 12 février 2013.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant a excipé les griefs suivants :

- le procès-verbal de dépouillement ne lui a pas été remis ;
- l'attribution provisoire ne lui a pas été notifiée par écrit ;
- l'attributaire provisoire non seulement n'est pas moins disant, mais en plus, à l'ouverture, il n'a pas fourni un certain nombre de documents administratifs (capacité financière, états financiers, etc...);
- enfin, l'attribution provisoire a été faite en violation des termes définis à la Section I. Instructions aux soumissionnaires, au point 32.1 critères d'attribution.

En conséquence, le requérant conteste l'attribution provisoire du marché à GIE KELIMANE ECCOTRA.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMUNE DE KOUNGHEUL

Dans le rapport d'analyse des offres, l'offre de S.N.I.E Sarl a été ramenée à 126 739 966 FCFA HTVA, après rectification de l'erreur arithmétique contenue dans la partie IV relative au réseau BT du quartier Santhie, au point 4.6 (F+P poteaux bois dito 2.7).

Par ailleurs, au tableau 8 « récapitulatif des critères d'attribution », la commission des marchés a relevé que S.N.I.E Sarl :

- n'a pas fourni d'attestation de ligne de crédit ;
- n'a pas proposé un ingénieur en génie électrique comme directeur des travaux, mais plutôt un technicien supérieur en électromécanique, ce qui n'est pas conforme au critère fixé dans le DAO ;
- n'a pas fourni le CV du Point focal en Environnement, ce qui ne permet pas à la commission d'évaluation de connaître son profil ainsi que son expérience par rapport au projet ;

- a justifié d'un chiffre d'affaires moyen annuel égal à 154 205 175 FCFA, inférieur à celui requis au cours des trois dernières années, soit 200 000 000 FCFA, et ne satisfait donc pas au critère de chiffre d'affaire défini dans le DAO.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de ce qui précède que le litige porte d'une part sur les conséquences à tirer du défaut de remise du procès-verbal d'ouverture et de notification de l'attribution provisoire au requérant, d'autre part sur la qualification du requérant et la régularité de l'attribution provisoire du marché à GIE ECCOTRA KELIMANE.

AU FOND

1- Sur le défaut de remise du procès-verbal d'ouverture des plis au requérant

Considérant que l'article 67.4 du Code des marchés publics prévoit que, dès la fin des opérations d'ouverture des plis, les informations concernant le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, la présence ou l'absence de garantie de soumission, les rabais éventuels ainsi que toute autre information que l'autorité contractante peut juger utile de faire connaître, sont consignées dans un procès-verbal signé par les membres de la commission des marchés présents et remis à tous les candidats ;

Considérant que la remise dudit procès-verbal aux candidats a pour objet de les informer du déroulement de la procédure et de garantir la transparence de la procédure ;

Que la possession du procès-verbal pourrait leur permettre, éventuellement, d'exciper d'éventuelles irrégularités et de faciliter l'exercice d'un recours éventuel ;

Considérant qu'à cet égard, dans son recours S.N.I.E Sarl a affirmé que l'attributaire n'était pas moins disant et n'avait pas fourni certaines pièces administratives lors du dépouillement ;

Qu'il résulte de ces déclarations devant faire partie des informations consignées dans le procès-verbal, que même si le défaut de remise du procès-verbal était établi, il ne fait pas grief au requérant, en ce qu'il ne l'a pas privé de moyen d'exercer son recours ;

Qu'il y a lieu de rejeter ce motif;

2- Sur le défaut de notification de l'attribution provisoire au requérant

Considérant qu'à l'article 83.3 du Code des marchés publics, il est indiqué que, dès qu'elle a approuvé la proposition d'attribution, l'autorité contractante avise immédiatement les autres candidats du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution provisoire ;

Considérant que même si l'autorité contractante n'a pas respecté la formalité consistant à notifier au requérant le rejet de son offre, elle n'en a pas moins respecté l'obligation qui lui est faite de publier un avis d'attribution provisoire, dans les mêmes formes que l'avis d'appel d'offres sur la base duquel le requérant a déposé sa soumission ;

Que, du reste, la publication de l'attribution provisoire est plus déterminante, puisque c'est elle qui fait courir les délais de recours gracieux et/ou contentieux ;

Que cette formalité ayant été respectée par l'autorité contractante, le requérant ayant, sur cette base, pu exercer son droit au recours, il y a lieu de rejeter le grief de S.N.I.E;

3- Sur la qualification de S.N.I.E

Considérant qu'à la clause 32.1 des Instructions aux Soumissionnaires, il est stipulé que l'Employeur attribuera le contrat au soumissionnaire ayant présenté une soumission conforme pour l'essentiel au dossier d'appel d'offres et évaluée la moins disante, à condition que ce soumissionnaire soit (a) éligible conformément aux dispositions de la Clause 4 des IAS, et (b) qualifié conformément aux dispositions de la Clause 5 des IAS ;

Considérant que le rejet de l'offre de S.N.I.E n'est pas fondée sur la conformité mais sur le non respect des critères de qualification ;

Qu'à ce titre, à l'IAS 5.5 de la Section II. Fiche des données de l'appel d'offre, il est stipulé que les critères de qualification figurant à la sous-clause 5.5 sont modifiés comme suit :

- avoir réalisé un chiffre d'affaires annuel moyen pour des travaux similaires au cours des trois dernières années d'un montant équivalant à 200 000 000 FCFA ;
- justifier d'un montant minimum de liquidités/facilités de crédit net de tous autres engagements contractuels de 50 000 000 FCFA ;
N.B : Facilité de crédit net devant être matérialisée par une attestation de ligne de crédit délivrée par une banque commerciale agréée ;
- justifier d'une expérience en tant qu'entreprise principale dans la réalisation d'au moins trois (03) projets de nature et de complexité similaire aux travaux objet du présent appel d'offres au cours des trois dernières années (2009, 2010 et 2011).

Cette expérience devra être justifiée par des attestations de services faits délivrés par des maîtres d'ouvrage ;

- proposer le personnel clé ci-après :

- un Directeur des travaux, Ingénieur en génie électrique ou équivalent, ayant au moins une expérience de trois (03) projets similaires au cours des cinq (5) dernières années dont deux (2) en tant que directeur des travaux ;
- un Conducteur des travaux, Technicien supérieur en génie civil ou équivalent, ayant au moins une expérience de trois (3) projets similaires au cours des cinq (5) dernières années dont deux (2) en tant que conducteur des travaux ;
- un Point Focal Environnement de niveau minimum BAC + 2 années ayant une expérience de 3 ans et spécialisé en environnement ;
(Les CV et diplômes certifiés seront joints à la soumission) ;

Sur le chiffre d'affaires annuel

Considérant qu'il résulte des informations figurant dans les états financiers produits par le requérant que les chiffres d'affaires des exercices 2009, 2010 et 2011 sont respectivement de 135 962 768 FCFA, 152 339 901 FCFA et 174 312 855 FCFA, soit une moyenne de 154 205 175 FCFA, ce qui est en deçà du chiffre d'affaires annuel moyen de 200 000 000 FCFA exigé des candidats ;

Sur l'attestation de ligne de crédit

Considérant que dans son offre, S.N.I.E a produit une attestation de capacité financière en date du 17 octobre 2012 émise par ECOBANK qui, sans engagement ni responsabilité de sa part, se fondant sur les mouvements du compte du requérant,

déclare que ce dernier paraît financièrement en mesure de soumissionner à l'avis d'appel d'offres de la commune ;

Considérant que cette attestation ne saurait constituer la preuve d'un montant minimum de liquidités ou une facilité de ligne de crédit comme défini dans le DAO, d'autant que les termes de l'attestation ne sont pas conformes au but visé par l'autorité contractante, à savoir que le soumissionnaire dispose de moyens financiers pour faire face à l'exécution du marché s'il en était le titulaire ;

Qu'au surplus, la pièce fournie n'est pas conforme au modèle d'attestation de ligne de crédit contenue dans le DAO ;

Qu'il y a lieu de considérer que la production de l'attestation financière ne répond pas aux exigences du DAO ;

Sur le personnel proposé

Considérant qu'en qualité de Directeur des travaux, S.N.I.E Sarl a proposé Monsieur Ibrahima Ndiaye, technicien supérieur (DUT) en Electromécanique, alors qu'il était requis un ingénieur en génie électrique, dans le DAO ;

Qu'il résulte en outre de la liste du personnel et des curricula vitae produits, que S.N.I.E Sarl n'a pas proposé un Point focal en Environnement ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que S.N.I.E Sarl n'est pas qualifiée et que c'est à bon droit que la commission des marchés de la commune de Koungheul a écarté son offre ;

4- sur l'attribution provisoire du marché à GIE ECCOTRA KELIMANE

Considérant que le requérant fait grief à la commission des marchés de la commune de Koungheul d'avoir attribué le marché à GIE ECCOTRA KELIMANE, alors qu'à l'ouverture des plis il n'aurait pas fourni certaines pièces administratives (capacité financière, états financiers, etc...) ;

Que, cependant, il résulte du procès-verbal d'ouverture des plis que l'attributaire provisoire a produit toutes les pièces administratives requises;

Que l'examen du dossier de l'attributaire confirme les constatations de la commission des marchés, étant précisé, par ailleurs, que pour faire la preuve du chiffre d'affaires annuel, il était requis des candidats les bilans certifiés des trois dernières années (2009, 2010 et 2011) ou des attestations de travaux dûment signées par les maîtres d'ouvrage ;

Qu'à cet égard, l'attributaire provisoire a produit une trentaine d'attestations de service fait dont le montant global dépasse largement le minimum requis ;

Qu'il y a lieu de confirmer l'attribution provisoire du marché à GIE ECCOTRA KELIMANE et d'ordonner la continuation de la procédure de passation du marché ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Dit que le grief tiré du défaut de remise du procès-verbal d'ouverture des plis est mal fondé ;

- 2) Constate que la commune de Koungheul a respecté l'obligation de faire publier un avis d'attribution provisoire qui seul fait courir les délais de recours, dans le cas d'espèce ;
- 3) Constate que le chiffre d'affaires moyen annuel de S.N.I.E est inférieur au chiffre d'affaires moyen annuel de 200 000 000 FCFA exigé des candidats ;
- 4) Constate que S.N.I.E a produit une attestation de capacité financière au lieu d'une attestation de ligne de crédit ;
- 5) Constate que le requérant n'a pas proposé un Point focal en Environnement ;
- 6) Constate que GIE ECCOTRA KELIMANE a produit les pièces administratives exigées dans le DAO et prouvé avoir réalisé un chiffre d'affaires moyen annuel de 200 000 000 FCFA ;
- 7) Dit en conséquence que le recours de S.N.I.E Sarl est mal fondé ;
- 8) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à S.N.I.E Sarl, à la commune de Koungheul, ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Mademba GUEYE

Mamadou WANE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG