

**DECISION N° 051/13/ARMP/CRD DU 06 MARS 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU LA SOCIETE GTS RELATIF AU
MARCHÉ POUR «LA RÉALISATION DE QUINZE (15) HANGARS AGRICOLES ET
COMMERCIAUX», LANCÉ PAR L'AGENCE POUR LA RÉINSERTION SOCIALE DES
MILITAIRES (ARSM).**

**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, notamment en ses articles 30 et 31 ;

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° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours en date du 12 février 2013 de la société « GTS »;

Après avoir entendu le rapport de M. Ely Manel FALL, Chef de la division réglementation, Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, Babacar DIOP, 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, René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'Enquête et d'Inspection, Ousseynou CISSE, chargé d'enquêtes à la Cellule d'Enquête et d'Inspection, Mesdames Khadijetou LY, chargée d'enquête à la Cellule d'Enquête et d'Inspection et Takia Nafissatou FAL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre en date du 12 février 2013, enregistrée le lendemain au Secrétariat du CRD sous le numéro 038/13, le Directeur de la société « GTS » a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire du marché pour «la Réalisation de quinze (15) hangars agricoles et commerciaux», lancé par l'Agence pour la Réinsertion Sociale des Militaires (ARSM).

LES FAITS

L'Agence pour la Réinsertion Sociale des Militaires a obtenu, dans le cadre de son budget d'investissement, le financement pour la réalisation de quinze (15) hangars agricoles et commerciaux.

En vue de réaliser cette activité, l'Agence, a sollicité des offres de la part des entreprises éligibles et répondant aux qualifications requises pour réaliser les travaux susmentionnés.

Parmi les huit plis reçus, celui de la société GTS, qui a déposé, auprès de l'autorité contractante, son offre.

Par avis publié dans le quotidien « Le SOLEIL » du 02 février 2013, l'autorité contractante a informé de l'attribution provisoire du marché à l'entreprise BDGB, SUARL. Le requérant a, ainsi, introduit un recours gracieux pour contester la décision de la commission des marchés

Non satisfaite de la réponse de l'Agence, la société GTS a saisi le CRD d'un recours contentieux pour contester le rejet de son offre.

Par décision n°028/13/ARMP/CRD du 15 février 2013, le CRD a prononcé la suspension de la procédure d'attribution.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant a soutenu qu'il a été surpris de l'ARSM attribuer le marché avec une différence de plus de 14 000 000 (quatorze millions) francs CFA d'autant plus que son offre financière, moins disante, a été retenue dans le rapport d'évaluation, envoyé à la Direction centrale des Marchés publics ; et ce, au vue des compléments d'information demandés par l'autorité contractante.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La commission des marchés de l'ARSM a rejeté l'offre du requérant au motif que :

- les états financiers produits ne sont pas certifiés comme exigé dans la dossier d'appel à la concurrence (clause IC 5.1) ; la lettre portant cachet et signature de l'expert comptable du cabinet E.C.G en date du 12 janvier 2013 ne répond pas à cette exigence telle que stipulée dans le DAC ;
- les attestations en date du 15 janvier 2013, produites par Monsieur Papis Ibrahima FALL, architecte dplg, font référence à des constructions d'immeubles et non à des hangars à ossature métallique comme spécifiées dans le DAC ; la clause IC 11.1 (K) (b) demande que soient fournies « des informations utiles sur les activités et marchés de même nature que le marché concerné ».

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la décision d'attribution écartant l'entreprise GTS pour non qualification.

AU FOND

Sur les états financiers certifiés

Considérant que la clause 5.1 c) des données particulières du dossier d'appel à la concurrence stipule que « ...le soumissionnaire devra fournir un bilan certifié des exercices concernés (2009, 2010 et 2011) et donner la liste des travaux en cours... » ;

Considérant qu'il ressort de la lettre du cabinet E.C.G – Département Assistance et Conseil – que la société GTS « n'existant juridiquement et fiscalement qu'à partir de mai 2010, des états financiers ne pouvaient pas être établis au titre de l'exercice 2009 » et qu'en outre, « seuls ceux de 2011 sont disponibles et couvrent exceptionnellement une période de 16 (seize) de mois allant de septembre 2010 au 31 décembre 2011 » ;

Que relativement à la certification des états financiers, il n'est pas obligatoire pour GTS d'y procéder parce qu'il ne remplit pas les critères exigés par les dispositions de l'OHADA en la matière à savoir :

- disposer d'un capital social d'au moins 10 000 000 Frs CFA ;
- réaliser un chiffre d'affaires annuel minimum de 250 000 000 Frs CFA ;
- avoir un effectif du personnel supérieur ou égal à 50 ;

Considérant que la lettre, ci-avant visée, apporte la preuve que le requérant ne peut pas produire les trois états financiers exigés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant que même si GTS n'est pas légalement obligé de certifier ses états financiers, il n'en demeure pas moins qu'en matière de marchés publics les critères d'évaluation et d'attribution sont fixés pour l'ensemble des candidats, portés dans le dossier d'appel à la concurrence et non susceptibles de modifications en cours de procédure ;

Que tout candidat qui juge un critère abusif ou non adapté doit le contester au moment de la parution de l'avis d'appel à la concurrence et dans les délais fixés par le Code des marchés publics et non dans la phase d'évaluation et d'attribution du marché ;

Qu'ainsi, il est sans conteste que GTS ne remplit pas ce critère de qualification ;

Sur les attestations de service fait

Considérant que la clause 5.1 des données particulières du dossier d'appel à la concurrence – Capacité technique et expérience – dit que :

- les soumissionnaires devront justifier d'une expérience en tant qu'entreprise principale dans la réalisation d'au moins 02 (deux) ouvrages de nature et de complexité similaires aux travaux, objet de l'appel à la concurrence, au cours des 05 (cinq) dernières années ;
- le directeur des travaux devra être technicien supérieur de bâtiment ayant une expérience de cinq années dans la réalisation de hangars ;

- le conducteur des travaux devra être technicien supérieur en bâtiment ayant une expérience de 05 (cinq) années dans la réalisation de construction à structure métallique ;

Considérant que l'entreprise requérante, pour justifier son expérience, a produit deux attestations en date du 15 janvier 2013 qui font référence à des constructions d'immeubles ; ce qui, selon l'autorité contractante, est différent des hangars à ossature métallique comme spécifiées dans le DAC ;

Considérant que dans la description des travaux – cahier des clauses techniques –, ces hangars sont composés de :

- une fondation en béton armé reposant sur des semelles de 80/80/20 recevant des amorces de poteaux de 15/15/100 ; un mur de soubassement en agglos pleins de 15/20/40 sur 5 rangs dont au moins 2 rangs enterrés ; un remblai sous dallage en sable d'apport ou de dune compactée et arrosée par couche successives ; un dallage en béton armé de 10 cm d'épaisseur ;
- des maçonneries en agglos creux de 15 enduits aux deux faces avec des poteaux métalliques en IPN ou IPE de 140 à 160 ;
- une charpente en fer d'un ou de deux versants boulonnée aux poteaux par le biais d'une tôle de 10 mm d'épaisseur préalablement scellée ;
- une toiture en bac alu zinc avec une faitière du même type sera fixée avec des crochets du type M8/250 ou similaires ;
- les ouvertures seront en fer persiennes ;

Que même s'il y a des spécificités techniques propres à la construction des infrastructures telles que celles, objet du marché litigieux, notamment les aspects liés à la charpente, il peut être accepté, relativement au critère de la similarité, qu'une entreprise ayant réalisé deux immeubles (R+3 et SS+R+M+8) peut exécuter les travaux en question ;

Considérant, toutefois, que ni le directeur des travaux ni le conducteur des travaux ne justifient, dans leur curriculum vitae, respectivement d'une expérience de cinq années dans la réalisation de hangars et dans la réalisation de construction à structure métallique ;

Que dès lors, il y a lieu de conclure que la commission des marchés de l'ARSM est fondée à écarter l'entreprise GTS pour non qualification ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'entreprise GTS ne remplit pas le critère lié à la transmission de trois états financiers certifiés ;
- 2) Constate que ni le directeur des travaux ni le conducteur des travaux ne justifient, dans leur curriculum vitae, respectivement d'une expérience de cinq années dans la réalisation de hangars et dans la réalisation de construction à structure métallique;

- 3) Dit que la décision de la commission des marchés consistant à écarter l'offre du requérant pour non qualification est fondée ; en conséquence,
- 4) Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché litigieux ;
- 5) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société GTS, à l'Agence pour la Réinsertion Sociale des Militaires ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Babacar DIOP

Mademba GUEYE

Mamadou WANE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG