

**DECISION N°005/2024/ARCOP/CRD/DEF DU 24 JANVIER 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT OULOUSE
PROMO/ CAYOR GRAPHIC CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DU
MARCHE RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UNE UNITE DE
GERIATRIE, LANCE PAR LA COMMUNE DE FANN, POINT- E, AMITIE**

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

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2023-833 du 05 avril 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP 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° 0002 portant élection des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU le recours du groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic reçu le 04 octobre 2023 ;

VU la quittance n°100012023004766 du 04 octobre 2023 attestant du paiement des frais de traitement de dossier ;

Sur le rapport de Madame Henriette DIOP TALL, Coordonnateur Général des recours et des enquêtes ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de messieurs Alioune NDIAYE, Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, 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 lettre du 03 janvier 2024 enregistrée au service courrier de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) le lendemain, le groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic a saisi le Comité de Règlement des Différends, pour contester la déclaration d'infructuosité et le rejet de son offre dans le cadre du marché, relatif à la construction d'une unité de Gériatrie, lancé par la Commune de FANN POINT E AMITIÉ.

LES FAITS

La Commune susvisée a obtenu, dans le cadre de son budget d'investissement 2023, des fonds et a l'intention d'en utiliser une partie pour effectuer des paiements au titre du marché portant construction d'une unité de Gériatrie.

A cet effet, l'autorité contractante a fait publier dans la parution du journal « Sud Quotidien » du 09 août 2023 un avis d'appel ouvert n° AAO/01/CFPA/2023 pour solliciter de la part des candidats éligibles et répondant aux critères de qualification des offres sous pli fermé.

A l'ouverture des plis, les offres financières suivantes ont été reçues :
-Groupement Oulouse Promo/ Cayor Graphic :217.496.167 FCFA ;
-MDC : 263.681.190 FCFA

Au terme de l'évaluation des offres, la Commune a décidé dans un premier temps de ne pas attribuer le marché, objet de l'appel d'offres, pour non-conformité des offres reçues et défaut de qualification des soumissionnaires au titre de l'expérience spécifique.

Le groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic a exercé un recours auprès de l'ARCOP et par décision n°063/ARCOP/CRD/DEF du 03 novembre 2023, le CRD a ordonné la reprise de l'évaluation des offres.

Informé du rejet de son offre par courrier du 20 décembre 2023, après réévaluation, le groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic a introduit, à nouveau, un recours gracieux auprès de l'autorité contractante.

Non satisfait de la réponse de cette dernière, le groupement précité a saisi le CRD d'un recours contentieux, par correspondance reçue le 03 janvier 2024 au siège de l'ARCOP.

ARCOP SÉNÉGAL

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Par décision n°002/2024/ARCOP/CRD/SUS du 09 janvier 2024, le CRD a déclaré le recours recevable et a ordonné la suspension de la procédure de passation de ce marché ainsi que la transmission des pièces nécessaires à l'instruction du recours.

Par correspondance du 17 janvier 2024, reçue le même jour à l'ARCOP, l'autorité contractante a transmis les documents demandés.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic soutient que son offre a été rejetée au motif qu'aucune expérience, sanctionnée par des attestations de services faits, n'a été donnée sur la période de référence (2018, 2019, 2020, 2021 et 2022).

Le requérant précise que dans les critères de qualification, l'autorité contractante a demandé une expérience dans la construction de deux marchés, au moins, similaires aux travaux du présent appel d'offres au cours des cinq dernières années (CF clause 5.1 des IC).

Sur ce point précis, le groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic soutient avoir listé son expérience dans la construction d'ouvrages similaires en béton armé durant les cinq dernières années.

En ce qui concerne les attestations de services faits réclamées par l'autorité contractante, elle ne les a pas exigées dans les critères du dossier d'appel d'offres.

Le groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic rappelle que ce marché a déjà fait l'objet de la décision n°063/ARCOP/CRD/DEF du 03 novembre 2023 rendue par le CRD et dans ce recours, l'autorité contractante avait évoqué des motifs différents de ceux du présent recours.

En outre, le requérant soutient que l'autorité contractante a mis quarante-sept jours pour reprendre l'évaluation des offres, en violation de l'article 71 du Code des Marchés publics (CMP).

Pour conclure, il sollicite l'arbitrage du CRD afin d'être rétabli dans ses droits.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa correspondance portant transmission des documents demandés, l'autorité contractante rappelle qu'à la suite de la décision du CRD ordonnant la réévaluation des offres, elle s'est attachée les services de la Direction des infrastructures, des Equipements et de la Maintenance (DIEM) du ministère de la Santé et de l'Action Sociale qui l'avait aidée dans la conception du projet.

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

La Commune rajoute que sa commission des marchés a suivi les recommandations de la DIEM contenues dans la lettre du 4 décembre 2023 pour prononcer l'infructuosité.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur :

- le rejet de l'offre du groupement Oulouse PROMO/Cayor pour absence d'expérience spécifique ;
- la violation de l'article 71 du CMP ainsi que la relance du marché.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Sur l'expérience spécifique

Considérant que la clause 5.1 des DPAO prévoit que les soumissionnaires devront justifier d'une expérience, en tant qu'entreprise principale, dans la construction, d'au moins, de deux ouvrages de nature et de complexité similaire aux travaux, objet du présent appel d'offres, au cours des cinq dernières années ;

Considérant qu'en l'espèce, les motifs de rejet de la soumission du requérant ne sont pas indiqués dans le rapport de réévaluation des offres en méconnaissance de la réglementation sur les marchés publics ;

Que la commission des marchés a juste recommandé à l'autorité contractante de relancer ce marché, après prise en compte des observations de la DIEM ;

Considérant qu'en réponse au recours gracieux, l'autorité contractante a justifié le rejet de l'offre du requérant pour absence d'expérience spécifique durant la période de référence (2018,2019,2020,2021,2022) et le défaut de production d'attestation de services faits pour les travaux indiqués dans l'offre qui n'ont pas la même envergure que ceux objet du marché ;

Considérant que les arguments de l'autorité contractante sur l'envergure du marché et sur le défaut de production des attestations de services pour écarter l'offre du requérant ne sont pas justifiés puisque non prévus par le dossier d'appel d'offres au titre des critères de qualification ;

Considérant que dans son offre, le Groupement requérant a mentionné plusieurs marchés qui, selon lui, ont été réalisés soit par Oulouse Promo, soit par Cayor Graphic durant la période de référence indiquée par le DAO ;

Que pour Oulouse Promo, les marchés indiqués visent les travaux de construction et équipement de l'école maternelle plus mur de clôture à Sindian (2018, 2022), puis à Kagnarou (2022) et des travaux en cours d'aménagement de périmètres maraichers à Ziguinchor (2022) ;

Que pour Cayor Graphic, les marchés concernés par la période de référence du DAO sont des marchés de fourniture et pose de portes et fenêtres en bois en qualité de sous-traitant et des marchés de travaux de construction de bâtiments administratifs et de salles de classe en qualité d'entreprise principale (2021) et des travaux de grosses œuvres bâtiment ;

Considérant que le Groupement a visé ces prestations sans produire les justificatifs comme requis dans le DAO, qu'au surplus ces prestations ne présentent pas de similarité avec des travaux de construction d'une unité de gériatrie destinée exclusivement à accueillir des personnes âgées, parfois à mobilité réduite, bénéficiant de commodité spécifique, compte tenu de leur état ;

Qu'il s'ensuit que le requérant n'a pas justifié d'une expérience acquise dans la réalisation d'activité analogue à celle faisant l'objet du marché ;

Que la décision de l'autorité contractante, sur ce point, est justifiée et le recours non fondé

Sur la violation de l'article 71 du CMP

Considérant que l'article 71 du CMP impartit aux membres de la commission des marchés un délai de 15 jours à compter de la séance d'ouverture des plis pour proposer à la personne responsable du marché l'attribution du marché au candidat, ayant soumis l'offre conforme évaluée la moins disante, qui satisfait aux critères de qualification ;

Considérant que le requérant invoque cette disposition en estimant que l'autorité contractante a mis quarante-sept jours pour reprendre l'évaluation des offres ;

Considérant que l'article 71 susvisé n'est pas applicable en cas de réévaluation des offres par l'autorité contractante, après une décision du CRD ordonnant la reprise de l'évaluation des offres ;

Considérant qu'en définitive, le recours du Groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic n'est pas fondé et doit être rejeté ;

Considérant qu'en ce qui concerne l'infructuosité suite à la non-conformité des offres reçues et défaut de qualification des soumissionnaires, il y a lieu de rappeler à l'autorité contractante qu'elle doit d'abord recueillir l'avis de l'organe en charge du contrôle des marchés publics à savoir la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP), avant de déclarer le marché infructueux (CF article 65 du CMP) ;

Que la Commune doit respecter ces prescriptions pour clôturer le marché, objet du présent recours, conformément à la réglementation, avant de procéder à sa relance ;

Qu'à cet effet, l'autorité contractante devra élaborer un nouveau dossier d'appel d'offres contenant tous les critères lui permettant d'évaluer objectivement les offres des soumissionnaires sur la base des exigences du cahier des charges prévoyant notamment :

- ✓ pour la conformité, des prescriptions techniques assez exhaustives nécessaires à la réalisation du projet (nature et consistance des travaux, plans, délais d'exécution des travaux, modalités de contrôle et de supervision technique , délai de réception, garanties de soumission, de bonne exécution et les assurances requises, etc.) et ;
- ✓ pour la qualification, des critères pertinents permettant d'apprécier la capacité juridique, technique, financière et environnementale des soumissionnaires à exécuter le marché ;

Considérant qu'il y a lieu, également, de recommander à la Commune, sur le fondement de l'article 142 dernier alinéa du CMP, de se rapprocher de la DCMP dans le cadre de l'appui-conseil durant tout le processus de passation de ce marché (élaboration DAO, évaluation des offres attribution etc.) ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la clause 5.1 des DPAO prévoit que les soumissionnaires devront justifier d'une expérience, en tant qu'entreprise principale, dans la construction, d'au moins, de deux ouvrages de nature et de complexité similaire aux travaux, objet du présent appel d'offres, au cours des cinq dernières années ;
- 2) Constate que dans son offre, le Groupement requérant a mentionné plusieurs marchés qui, selon lui, ont été réalisés soit par Oulouse Promo, soit par Cayor Graphic durant la période de référence indiquée par le DAO ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 3) Constate que pour Oulouse Promo, les marchés indiqués visent les travaux de construction et équipement de l'école maternelle plus mur de clôture à Sindian (2018, 2022), puis à Kagnarou (2022) et des travaux en cours d'aménagement de périmètres maraichers à Ziguinchor (2022) ;
- 4) Constate que pour Cayor Graphic, les marchés concernés par la période de référence du DAO sont des marchés de fourniture, de pose de portes et fenêtres en bois en qualité de sous-traitant et des marchés de travaux de construction de bâtiments administratifs et de salles de classe en qualité d'entreprise principale (2021) et des travaux de grosses œuvres bâtiment ;
- 5) Dit que ces prestations ne présentent pas de similarité avec des travaux de construction d'une unité de gériatrie destinée exclusivement à accueillir des personnes âgées, parfois à mobilité réduite, bénéficiant de commodité spécifique, compte tenu de leur état ;
- 6) Dit que le requérant n'a pas justifié d'une expérience acquise dans la réalisation d'activité analogue à celle faisant l'objet du marché ;
- 7) Dit que la décision de l'autorité contractante, sur ce point, est justifiée ;
- 8) Dit que ses arguments sur l'envergure du marché et sur le défaut de production des attestations de services pour rejeter l'offre du requérant ne sont pas justifiés puisque non prévus par le dossier d'appel d'offres ;
- 9) Dit que l'article 71 du CMP n'est pas applicable en cas de réévaluation des offres par l'autorité contractante, après une décision du CRD ordonnant la reprise de l'évaluation des offres ;
- 10) Rejette en définitive, le recours du Groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic ;
- 11) Rappelle à l'autorité contractante qu'elle doit d'abord recueillir l'avis de l'organe en charge du contrôle des marchés publics à savoir la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP), avant de déclarer le marché infructueux ;
- 12) Dit que la Commune doit respecter ces prescriptions pour clôturer le marché, objet du présent recours, conformément à la réglementation, avant de procéder à sa relance ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 13) Dit qu'à cet effet, l'autorité contractante devra élaborer un nouveau dossier d'appel d'offres contenant tous les critères lui permettant d'évaluer objectivement les offres des soumissionnaires avec l'appui-conseil de la DCMP durant tout le processus de passation de ce marché (élaboration DAO, évaluation des offres, attribution du marché...);
- 14) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier au groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic, à la Commune de FANN POINT-E AMITIÉ 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

Alioune NDIAYE

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG

ARCOP SÉNÉGAL