

**DECISION N°029/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 26 JUILLET 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE TECHSEN
ENERGIES PORTANT SUR LA DECISION D'INFRUCTUOSITE DU MARCHÉ
RELATIF AUX TRAVAUX D'INSTALLATION DE FEUX DE SIGNALISATION
TRICOLORES EN PROCEDURE D'URGENCE DANS LA VILLE DE TOUBA,
LANCÉ PAR LA COMMUNE DE TOUBA MOSQUEE.**

**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° 2023-832 du 5 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° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2023-833 du 28 décembre 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° 0002 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

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 le recours de la société TECHSEN ENERGIES reçu le 4 mai 2023 ;

VU la quittance de consignation n°100012023002150 du 4 mai 2023 ;

VU la décision de suspension n° 003/2023/ARCOP/CRD/SUS du 5 mai 2023 ;

Monsieur Serigne Adama BOYE, Commissaire à l'instruction des recours, entendu en son rapport ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

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

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 correspondance reçue le 4 mai 2023 au bureau du courrier de l'ARCOP sous le numéro 1450, la société TECHSEN ENERGIES SARL a saisi le CRD d'un recours contentieux pour contester la décision de la Commune de Touba Mosquée déclarant infructueux le marché objet de l'appel d'offres n° 011/CTM/2022 relatif aux travaux d'installation de feux de signalisation tricolores en procédure d'urgence dans la ville de Touba.

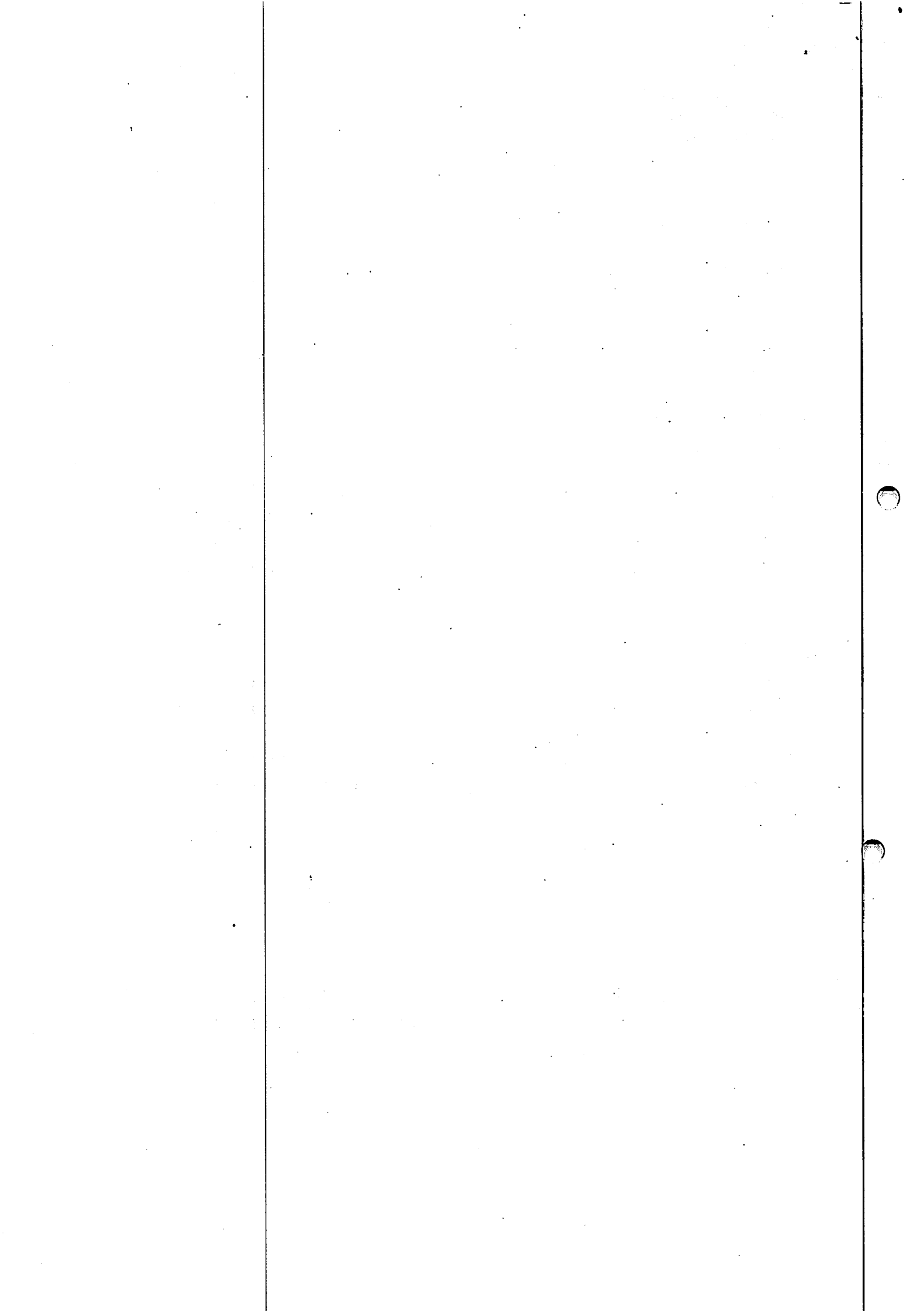
LES FAITS

La Commune de Touba Mosquée a obtenu, dans le cadre du Programme d'Appui aux Communes et Agglomérations du Sénégal (PACASEN), des fonds afin de financer le marché portant sur des travaux d'installation de feux de signalisation tricolores dans la Commune de Touba Mosquée. A cet effet, suivant la procédure d'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, elle a fait publier un avis dans le quotidien Le Soleil du 23 novembre 2022.

A l'ouverture des plis, intervenue le 2 décembre 2022, les offres suivantes ont été reçues :

- GROUPEMENT KEBE KHEWEUL TRANSCOR : 487 191 586 FCFA toutes taxes comprises (TTC) ;
- TECHSEN ENERGIES SARL : 378 808 547 FCFA TTC ;
- ERT SA : 425 064 202 FCFA TTC ;
- SUARL INVESTISSEMENT ENERGETIQUES AU SENEGAL : 399 661 958 FCFA TTC en mode normal (+65 600 000 FCFA, en mode UPS pour des solutions plus pertinentes).

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a proposé l'attribution provisoire à TECHSEN ENERGIES SARL, suscitant la contestation de l'entreprise



**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENT SA. Dans la décision n° 013/2023/ARMP/CRD/DEF du 8 février 2023, le CRD a ordonné l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation des offres.

Après réévaluation des offres, par courrier reçu le 29 mars 2023, la Commune de Touba Mosquée a sollicité auprès du Service régional des Marchés publics – Pôle de Thiès (SRMPPT) un avis sur le rapport d'analyse des offres et le procès-verbal (PV) d'attribution provisoire. L'offre de l'entreprise TECHSEN ENERGIES SARL a été confirmée pour un montant de 393 230 507 FCFA TTC.

Par courrier n° 00571/MFB/DCMP/SRMPPT/CKG du 6 avril 2023, l'organe de contrôle a priori a tenu compte des griefs soulevés par le CRD dans la décision susvisée, à l'égard de l'attributaire provisoire. Il a également relevé des « manquements substantiels » dans l'offre de la société ERT. En effet, il s'est gardé de donner un avis favorable à la requête de la Commune de Touba Mosquée.

Par courrier en date du 19 avril 2023, l'autorité contractante a notifié aux candidats sa décision de déclarer infructueux le marché objet de l'appel d'offres ouvert n° 011/CTM/2022, sur la base des non-conformités des offres relevées dans la lettre du SRMPPT.

Suite à la notification de cette décision, la société TECHSEN ENERGIES SARL a saisi le CRD d'un recours contentieux. Par décision n° 003/2023/ARCOP/CRD/SUS du 5 mai 2023, le CRD a suspendu la procédure et demandé la transmission des pièces du dossier. Par courrier du 11 mai 2023, la Commune de Touba Mosquée a transmis une partie des documents demandés, justifiant l'envoi d'une demande complémentaire. Celle-ci est restée sans suite.

LES MOYENS DEVELOPES A L'APPUI DU RECOURS :

Au soutien de son recours, la société TECHSEN ENERGIES prétend avoir subi un dommage des suites de la réévaluation ordonnée par le CRD et du refus du SRMPPT de valider le rapport d'analyse comparative des offres et le PV d'attribution provisoire soumis par l'autorité contractante.

La requérante soutient que la Commune de Touba Mosquée n'a pas répondu à son recours gracieux.

Dans la saisine, elle demande au CRD d'ordonner la suspension de l'annulation de l'attribution provisoire du marché litigieux. Elle sollicite en outre l'annulation de la décision de reprise de l'évaluation des offres qui est à la base.

En conclusion, la requérante demande à être rétablie dans ses droits et invite le CRD à constater la régularité de l'attribution provisoire du marché susmentionné.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE :

L'autorité contractante affirme avoir suivi l'organe de contrôle a priori dans ses conclusions sur la non-conformité des offres relevée après réévaluation consécutive à une décision CRD. C'est pourquoi elle a déclaré infructueux le marché objet de l'appel d'offres ouvert n° 011/CTM/2022.

Selon elle, c'est le SRMPPT qui, après analyse de la requête aux fins de validation du dossier qui lui était soumis, a refusé de donner un avis favorable sur le rapport d'évaluation conduisant à déclarer la société TECHSEN ENERGIES, attributaire du marché.

L'OBJET DU LITIGE :

Il résulte des faits et motifs ci-dessus rappelés que le litige porte sur :

- le bien-fondé de la décision du CRD ordonnant l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation des offres dudit marché ;
- le fondement de la décision déclarant infructueux le marché objet de l'appel d'offres ouvert n° 011/CTM/2022.

L'EXAMEN DU LITIGE

• Sur le bien-fondé de la décision du CRD

Considérant que les dispositions de l'article 92 du Code des marchés publics prévoient que la décision du CRD est finale et immédiatement exécutoire par l'autorité contractante et ne peut avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation ;

Qu'également, le candidat qui s'estime lésé, conserve ses droits à réclamer réparation du préjudice subi devant les juridictions compétentes, sans effet suspensif ;

Considérant que, dans la décision du 8 février 2023, le CRD a ordonné l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation des offres ;

Que par la suite, la commission des marchés de la Commune de Touba Mosquée a procédé à une évaluation détaillée ;

Que, donc la requérante n'a pas été affectée par la décision du CRD rendue suite au recours de la société ERT SA ;

Qu'il résulte en outre de l'instruction que la requérante n'a pas mis en œuvre les dispositions de l'article 92 cité susvisé qui lui offre la possibilité de contester la décision rendue par la CRD ;

Que par conséquent, il y a lieu de dire que le grief soulevé par la société TECHSEN ENERGIES SARL n'est pas fondé ;

- **Sur le fondement de la décision déclarant infructueux le marché**

Considérant qu'il résulte de l'article 65 du Code des marchés publics que l'autorité contractante, après consultation de l'organe en charge du contrôle des marchés publics, déclare un appel d'offres infructueux lorsque selon l'avis de la commission des marchés compétente, aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes bien que toutes les conditions devant assurer le succès de l'appel à la concurrence aient été remplies ;

Considérant qu'il ressort du courrier adressé au candidat TECHSEN ENERGIES SARL, que la décision de la Commune de Touba Mosquée porte sur la déclaration d'infructuosité du marché relatif sur des travaux d'installation de feux de signalisation tricolores dans la Commune de Touba Mosquée ;

Que, l'autorité contractante prétend avoir agi ainsi sur la base des non-conformités relevées par le Service régional des Marchés publics – Pôle de Thiès sur les résultats des offres réévaluées ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le courrier du SRMPPT (n° 00571/MFB/DCMP/SRMPPT/CKG du 6 avril 2023) s'est limité à relever des « manquements substantiels » dans les offres réévaluées pour justifier son refus d'émettre un avis favorable sur la proposition d'attribution provisoire et ne porte pas sur l'infructuosité du marché ;

Que l'autorité contractante n'a pris le soin de saisir à nouveau le SRMPPT pour solliciter un avis favorable avant de déclarer le marché infructueux ;

Que donc, la commission des marchés aurait du, soit confirmer le SRMPPT sur la non-conformité des offres et dresser un procès-verbal de carence à lui soumettre à nouveau afin de requérir son autorisation à déclarer le marché infructueux, soit prendre une décision allant dans le sens contraire et procéder à une nouvelle proposition d'attribution ;

Qu'il s'y ajoute que les documents transmis par la Commune de Touba Mosquée ne permettent pas d'établir la preuve qu'à la suite des dernières observations formulées par la DCMP, la commission des marchés compétente s'est réunie pour en tirer les conséquences ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TI

Qu'aussi, l'autorité contractante n'a pas donné suite à la demande de complément de pièces de la procédure adressée par le CRD ;

Qu'en conséquence, l'autorité contractante a agi seule en déclarant infructueux le marché objet du litige ;

Que, la décision de la Commune de Touba Mosquée n'est pas justifiée au regard des dispositions de l'article 65 du CMP ;

Que, dès lors, il y a lieu d'ordonner l'achèvement de la procédure ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la société TECHSEN ENERGIES prétend avoir subi un dommage suite à la réévaluation ordonnée par le Comité de Règlement des Différends ;
- 2) Dit que la décision du CRD se fonde sur les dispositions de l'article 92 du CMP qui la rendent finale et immédiatement exécutoire par l'autorité contractante ;
- 3) Dit que le candidat qui s'estime lésé, conserve ses droits à réclamer réparation du préjudice subi devant les juridictions compétentes, sans effet suspensif ;
- 4) Constate que la décision du 8 février 2023, le CRD a ordonné l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation des offres suite au recours de la société ERT SA ;
- 5) Dit que cette décision n'a pas affecté la société TECHSEN ENERGIES SA dans ses droits ;
- 6) Dit qu'en conséquence, le grief soulevé par la requérante sur ce point n'est pas fondé ;
- 7) Rappelle que l'article 65 du Code des marchés publics dispose qu'on ne peut déclarer un marché infructueux qu'après consultation de l'organe en charge du contrôle des marchés publics ;
- 8) Constate que l'autorité contractante prétend avoir déclaré infructueux le marché litigieux sur la base des non-conformités relevées par le Service régional des Marchés publics – Pôle de Thiès sur le rapport d'analyse comparative des offres ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 9) Note que le SRMPPT a relevé des « manquements substantiels » dans les offres réévaluées pour réserver son avis sur les résultats des offres réévaluées ;
- 10) Dit que l'instruction ne permet pas d'établir la preuve de l'existence d'une demande d'avis de non-objection sur l'infructuosité du marché suite aux résultats de la réévaluation des offres, encore moins une réponse de la DCMP formulée à cet effet ;
- 11) Déclare la décision de la Commune de Touba Mosquée non fondée et ordonne l'achèvement de la procédure ;
- 12) Dit que le Directeur général de l'ARCOP est chargé de notifier à la société TECHSEN ENERGIES SARL, à la Commune de Touba Mosquée, au SRMPPT et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président



Mamadou DIA

Les membres du CRD

Alioune NDIAYE

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

Le Directeur général
Rapporteur



Saër NIANG

