

**DECISION N° 063/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 03 NOVEMBRE 2023
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'UN CENTRE 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 l'entreprise reçu le 04 octobre 2023 ;

VU la quittance n°100012023004766 du 04 octobre 2023 attestant des frais de procédure ;

Monsieur El hadji DIAGNE Commissaire aux enquêtes, entendu en son rapport ;

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 ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente délibération fondée sur la recevabilité du recours ;

Par courrier enregistré le 04 octobre 2023 au service courrier de l'ARCOP, le groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic a saisi le Comité de Règlement des Différends, pour contester la non attribution du marché relatif à la construction d'une Unité de Gériatrie, lancé par la Commune de Fann, Point E Amitié.

LES FAITS DE LA PROCEDURE

La Commune de Fann Point E Amitié 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 en un lot unique :

A cet effet, il a fait publier dans la parution du journal « Sud Quotidien » du 09 août 2023 un avis d'appel ouvert pour solliciter de la part des candidats éligibles et répondant aux critères de qualification un dépôt de dossiers sous pli fermé.

A l'ouverture des plis, le 07 septembre 2023 les offres des soumissionnaires ont été reçues et les montants proposés consignés dans le tableau ci-après :

N°	Soumissionnaires	Montants (F CFA) TTC
1	Groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic	214 496 167
2	M.D.C	263 681 190

Au terme de l'évaluation des offres, la Commune de Fann Point E Amitié a décidé de ne pas attribuer le marché objet de l'appel d'offres du fait qu'aucune offre n'est conforme ;

Informée du rejet de son offre à travers un courrier portant notification, le groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic a saisi le CRD d'un recours contentieux par correspondance reçue le 04 octobre 2023, suite à une réponse à son recours gracieux non satisfaisante.

Après avoir déclaré le recours recevable, par décision N°038/2023/ARCOP/CRD/SUS du 10 octobre 2023, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché.

Par correspondance reçue le 25 octobre 2023, l'autorité contractante a transmis les documents demandés.

ARCOP SÉNÉGAL

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement Oulouse Promo/Cayor Graphic soutient que son offre a été écarté sur la base de critères qui n'étaient pas prévus dans le dossier d'appel d'offres notamment l'achat du DAO par tous les membres du groupement et la non spécialisation de Cayor Graphic dans les travaux ;

Sur le motif d'ordre financier qui leur a été reproché, le groupement affirme avoir transmis par courrier en date du 07 septembre 2023 la ligne de crédit et les états financiers de Cayor Graphic manquants lors de la séance d'ouverture pour complément.

Cependant le Secrétaire municipal leur avait demandé d'attendre d'être saisi dans ce sens par la commission des marchés, saisine qui n'a jamais été faite ;

En plus sur un autre motif l'autorité contractante a évoqué le problème de l'exécution d'un marché qui n'a rien à voir avec celui l'objet de l'appel d'offres pour rejeter notre offre ce qui n'est pas conforme à la réglementation.

C'est ainsi qu'il sollicite du CRD d'être rétabli dans ses droits.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours gracieux, l'autorité contractante déclare que seul Cayor Graphic avait acheté le DAO et que cette structure n'a rien à voir avec les travaux.

En plus elle ajoute que l'offre du groupement ne contenait pas la ligne de crédit et les états financiers exigés dans le dossier d'appel d'offres ce qui fait douter sur sa capacité financière à réaliser les travaux.

Enfin la commune ajoute que l'un membre du groupement à l'occurrence Oulouse Promo a déjà signé un marché qu'il peine à exécuter par faute de moyens.

Fort de tous ces manquements l'autorité contractante a déclaré l'offre du groupement irrecevable.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le bien-fondé du rejet de l'offre du groupement Oulouse PROMO/Cayor Graphic pour les griefs ci-dessous :

- non achat du cahier des charges par un membre du groupement ;
- non spécialisation de Cayor Graphic dans les travaux,
- défaut de production de la ligne de crédit et les états financiers ;
- défaut d'exécution d'un marché antérieur par un des membres du groupement ;

AU FOND

Sur le non achat du DAO par l'un des membres du groupement

Considérant que le point 7 de l'avis d'appel d'offres stipule que les candidats intéressés peuvent obtenir un dossier d'appel d'offres complet contre un paiement non remboursable de cinquante mille (50 000) FCFA ;

Considérant qu'en l'espèce la société Cayor Graphic a acquis le DAO et a soumissionné au titre d'un groupement avec Oulouse PROMO ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 47 du CMP que : « les candidats peuvent se regrouper sous forme de groupement d'entreprises solidaires ou de groupement d'entreprises conjointes, sous réserve de respecter les règles relatives à la liberté de prix et à la concurrence ;

Considérant en choisissant l'option d'aller en groupement Cayor Graphic ne pouvait plus participer à titre individuel dans la procédure de passation directement ou indirectement conformément à l'article 47 du CMP ;

Considérant que le seul DAO acquis par Cayor peut bien servir au groupement pour soumissionner à l'appel d'offres sans qu'il ne soit besoin que tous les membres l'acquière ;

Qu'ainsi la décision de l'autorité contractante de faire acquérir le DAO à tous les membres du groupement n'est pas justifiée ;

Sur la non spécialisation de Cayor Graphic dans les travaux

Considérant que l'examen du rapport d'évaluation a révélé que parmi les griefs soulevés contre l'offre du groupement figure la non spécialisation de Cayor Graphic dans les travaux de construction ;

Considérant que le DAO n'a pas exigé une expérience à tous les membres du groupement mais c'est limité à dire que le candidat doit prouver son expérience spécifique par l'exécution de deux marchés similaires au cours des cinq dernières années ;

Considérant que les membres du groupement de par leur accord sont solidaires et conjoints pour la réalisation des travaux ;

Considérant que si Cayor Graphic a comme activité principale les travaux d'impression et services annexes, Oulouse Promo est spécialisé dans les travaux ;

Considérant qu'en soumissionnant en groupement les deux membres ont mutualisés leurs forces en utilisant les moyens financiers de Cayor Graphic et l'expérience spécifique de Oulouse Promo ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Que rien ne l'ayant interdit dans les critères du dossier d'appel d'offres, la décision de la commune de rejeter l'offre du groupement pour non spécialisation de Cayor Graphic dans les travaux de construction n'est pas justifiée ;

Sur la non production de la ligne de crédit et les états financiers

Considérant que l'article 44 du CMP dispose que tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents, attestations et certificats appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence... » ;

Qu'en application de cette disposition, il est requis à la clause IC 5.1 des DPAO que le candidat doit produire les bilans certifiés des trois exercices et une facilité de crédit net de tout engagement de soixante millions (60 000 000) FCFA ;

Considérant qu'il est reproché au groupement de ne pas produire ses documents lors de la séance de dépouillement ce qui a entraîné un doute sur sa capacité financière ;

Considérant qu'il est stipulé également à l'article 44 du CMP que les documents permettant de juger de la capacité financière non fournis ou incomplets sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant que l'examen des documents transmis montre que rien ne matérialise que l'autorité contractante avait saisi le soumissionnaire d'une demande de compléments de documents ;

Que ne l'ayant pas fait la commune n'a pas respecté la réglementation
Que par conséquent sa décision de rejeter l'offre du requérant sur ce point n'est pas justifiée ;

Sur le défaut d'exécution d'un marché antérieur par un membre du groupement

Considérant pour rejeter l'offre du groupement, la commune de Fann Point E a pris en compte un marché notifié le 21 février 2023 à Oulouse Promo dont l'exécution n'est pas encore achevée ;

Considérant que l'évaluation ne peut se faire que sur la base des critères préalablement définis dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant par ailleurs que le suivi de l'exécution des marchés est réglementé par le contrat signé entre les parties ;

Qu'il revient à l'autorité contractante de faire appliquer les dispositions contractuelles allant jusqu'à la résiliation du contrat le cas échéant ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considérant qu'en plus il ne revient pas à l'autorité contractante de blacklister une entreprise pour défaut d'inexécution ;

Qu'ainsi la décision de l'autorité de rejeter l'offre sur ce point n'est pas justifié ;

Que le recours ayant prospéré, il y a lieu d'ordonner la réévaluation des offres de la procédure de passation du marché.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate qu'il est stipulé au point 7 de l'avis d'appel d'offres que les candidats peuvent obtenir un dossier complet contre le paiement d'un montant non remboursable de cinquante mille (50 000) FCFA ;
- 2) Constate que l'entreprise Cayor Graphic a régulièrement acquis le dossier d'offres et a soumis une offre en groupement avec Oulouse Promo ;
- 3) Constate que l'autorité contractante a reproché au groupement le fait que Oulouse n'a pas acheté le dossier ;
- 4) Dit que les candidats peuvent se regrouper sous forme de groupement d'entreprises solidaires ou de groupement d'entreprises conjointes et proposé une seule offre ;
- 5) Dit que le seul DAO acquis peut permettre au groupement de soumissionner ;
- 6) Constate qu'il est reproché à un des membres du groupement de ne pas être spécialisé dans les travaux de construction ;
- 7) Constate que les membres du groupement sont solidaires pour l'exécution du marché ;
- 8) Constate que le DAO n'a pas exigé une expérience spécifique à tous les membres mais plutôt au groupement ;
- 9) Constate que les membres ont mutualisés leurs forces pour répondre à l'appel d'offre ;
- 10) Dit que la décision de rejeter l'offre du groupement sur ce point n'est pas justifiée ;
- 11) Constate que le groupement n'a pas produit la ligne de crédit et les états financiers à l'ouverture des plis ;
- 12) Constate que l'autorité contractante n'a pas fait application de l'article 44 en demandant au soumissionnaire de les fournir ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 13) Dit que sans la demande de complément d'informations l'autorité n'a pas respecté la réglementation ;
- 14) Constate que Oulouse promo bénéficie d'un marché avec l'autorité contractante dont l'exécution n'est pas encore achevée ;
- 15) Constate que aucun critère du DAO n'avait prévu cette possibilité ;
- 16) Dit que l'évaluation ne peut être faite que sur la base des critères préalablement définis ;
- 17) Dit la décision de la commission des marchés de rejeter de l'offre du groupement sur ce point n'est pas justifiée ;
- 18) Dit que le recours du requérant est fondé et ordonne, en conséquence, la réévaluation des offres ;
- 19) 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.

Alioune NDIAYE

Les membres du CRD

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP



Le Président

Mamadou DIA

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG

ARCOP SÉNÉGAL