

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**
ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

**DECISION N° 053/2024/ARCOP/CRD/DEF DU 05 JUIN 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE 2nd ETABLISSEMENT CONTESTANT LE
REJET DE SON OFFRE DANS LA PROCEDURE DE PASSATION D'ATTRIBUTION DU
MARCHE, LANCE PAR SENELEC EN VUE DE L'ACQUISITION DE BANCS
D'ETALONNAGE POUR COMPTEURS.**

**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 modifié, notamment en ses articles 30 et 31 ;

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

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°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°00002 portant élection des membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU le recours de la société 2nd Ets SARL reçu le 27 mars 2024 ;

VU la quittance de consignation du 05 avril 2024 portant le numéro 100012024001485 ;

VU la décision n°0 17/24/ARCOP/CRD/SUS du 15 avril 2024 ordonnant la suspension de la procédure de passation du marché ;

Ousseynou Cissé, entendu en son rapport ;

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

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)
Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn
ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR
www.arcop.sn

**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 courrier du 27 mars 2024, la société 2nd Ets Sarl a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire du marché lancé par appel d'offres international ouvert (AOI) par SENELEC pour l'acquisition de bancs d'étalonnage pour compteurs.

LES FAITS

SENELEC a fait publier, dans la parution du journal « Le Soleil » du 23 novembre 2023, un avis d'appel d'offres ouvert international afin d'acquérir des bancs d'étalonnage pour compteurs, sur son budget 2023.

La séance d'ouverture des plis tenue le 17 janvier 2024, a donné lieu à l'évaluation des deux (02) offres reçues, qui affichent les montants et informations ci-après, consignés dans le procès-verbal rédigé à cet effet :

N° pli	Soumissionnaires	Montant de l'offre
1	2 nd ETS SARL	Lot 1 : 96 640 000 FCFA HT HD pour les fournitures et 33 630 000 FCFA HT HD pour les services connexes
		Lot 2 : 111 470 000 FCFA HT HD pour les fournitures et 22 420 000 FCFA HT HD pour les services connexes
		Lot 3 : 42 675 000 FCFA HT HD pour les fournitures et 22 420 000 FCFA TTC pour les services connexes
2	Energie Express	Lot 1 : 188 751 472 FCFA HT HD pour les fournitures et 29 082 294 FCFA HT HD pour les services connexes
		Lot 2 : 109 950 365 FCFA HT HD pour les fournitures et 19 699 144 FCFA HT HD pour les services connexes
		Lot 3 : 85 485 799 FCFA HT HD pour les fournitures et 19 699 144 FCFA HT HD pour les services connexes

ARCOP SÉNÉGAL

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**
ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a désigné, comme attributaire provisoire des trois lots suivants, le groupement Energie Express/Geny Electric ;

- Lot 1 : Deux cent dix-sept millions huit cent trente-trois mille sept cent soixante-six (217 833 766) francs CFA HT/HD ;
- Lot 2 : Cent vingt-neuf millions six cent quarante-neuf mille cinq cent neuf (129 649 509) francs CFA HT/HD ;
- Lot 3 : Cent cinq millions cent quatre-vingt-quatre mille neuf cent quarante trois (105 184 943) francs CFA HT/HD.

Après l'approbation du marché et l'avis de non-objection de la DCMP, celui-ci s'est trouvé confronté à une contestation de la proposition d'attribution provisoire, soulevée auprès de SENELEC par la société 2nd Ets Sarl par lettre du 26 mars 2024. Le rejet de sa demande a entraîné la saisine du CRD qui a déclaré la demande recevable par décision n°17/24/CRD/ARCOP/SUS du 15 avril 2024, ordonné la suspension de la procédure de passation et obtenu la transmission du dossier par courrier reçu le 23 mai 2024 pour les besoins de l'instruction.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société 2nd ETS SARL avance les manquements suivants :

- la désignation dans la lettre de notification du rejet de l'offre du requérant, du « GROUPEMENT ENERGIE EXPRESS & GENY ELECTRIC Co. LTD » comme attributaire des lots alors que nulle part dans le procès-verbal d'ouverture des plis il n'est fait mention de cette appellation parmi les soumissionnaires qui sont 2nd Ets Sarl et Energie Express. L'attributaire provisoire dans le procès-verbal est désigné en effet sous le vocable « ENERGY EXPRESS » ;
- l'absence de réponse de SENELEC à sa demande de visite des lieux après avoir reçu le procès-verbal relatif à cette visite à laquelle le requérant signale n'avoir pas été invité. Il juge en effet cette visite importante pour l'opportunité qu'elle lui offre de bien chiffrer les travaux à faire avant l'installation des bancs d'essai ;
- l'absence de réponse de SENELEC à sa demande concernant des clarifications sur certains points du DAO, envoyée par mail du 04 janvier 2024.

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)
Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn
ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR
www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**
ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours gracieux, SENELEC a porté une appréciation générale sur l'offre du requérant avant d'aborder les griefs spécifiques. Dans ce cadre, elle rappelle que dans le DAO, obligation est faite au soumissionnaire d'être soit « Le fabricant ou en groupement avec le Fabricant des bancs d'essai pour compteurs ». Ces conditions n'ont pas, selon SENELEC, été respectées par le requérant qui n'est ni le fabricant, ni en groupement avec le fabricant sur la base des documents de l'offre.

Poursuivant son argumentaire, elle signale que l'autorisation du fabricant qui est exigée dans le DAO ne peut remplacer un accord de groupement avec le fabricant et qu'il s'agit de deux critères distincts et cumulatifs.

Concernant les griefs spécifiques du requérant, les réponses apportées sont les suivantes :

- l'utilisation du vocable « GROUPEMENT ENERGIE EXPRESS & GENY ELECTRIC Co. LTD » à la place de Energy Express pour désigner l'attributaire provisoire des lots découle de l'analyse des offres, qui montre que sur la base de la lettre de soumission, de la garantie de soumission et de l'accord de groupement, Energie Express est en groupement avec le fabricant Guanhzhou Geny Electric CO. Ltd.
- pour la visite de site, SENELEC signale que l'invitation a bien été transmise par courriel du 06 décembre 2023 dont une copie est ci-jointe.

En conclusion, elle signale que l'offre de 2nd Ets SARL est non conforme car ne satisfaisant pas aux exigences en matière de qualification du dossier d'appel d'offres.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur la régularité de la procédure d'attribution provisoire du marché au regard des griefs portant sur :

- la différence entre l'appellation du soumissionnaire mentionné dans le procès-verbal d'ouverture des plis (Energy Express) et celle qui apparaît dans la lettre de notification des résultats de l'attribution (Groupement Energy Express/Geny Electric Co Ltd) ;
- la non participation à la visite du site ;
- l'absence de réponse à la demande de clarifications du DAO ;

ARCOP SÉNÉGAL

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**
ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

AU FOND

1/ Sur la différence entre l'appellation de l'entreprise mentionnée dans le PV d'ouverture des plis et celle figurant dans la lettre de notification des résultats de l'attribution

Considérant que le requérant reproche à SENELEC d'avoir mentionné dans la notification de rejet de son offre le groupement ENERGIE EXPRESS/GENY ELECTRIC CO LTD, attributaire du marché ;

Considérant qu'il apparaît de l'instruction que le procès verbal (PV) d'ouverture des plis indique comme seules soumissionnaires « 2ND Ets SARL » et « ENERGIE EXPRESS » ;

Que donc la contestation du requérant est justifiée ;

Considérant toutefois qu'après vérification, la garantie de soumission et la lettre de soumission de l'attributaire portent le nom du groupement ENERGIE EXPRESS/GENY ELECTRIC CO LTD ;

Qu'en outre, l'accord de groupement a été inséré dans l'offre de l'attributaire provisoire ;

Qu'il s'ensuit que la différence dans l'appellation de l'attributaire n'a pas d'incidence dans l'appréciation de la régularité de la procédure. ;

Qu'en définitive le recours sur ce point n'est pas fondé ;

2/ Sur les demandes de visite de site et de clarifications du DAO

Considérant qu'il ressort de l'instruction, qu'à l'acquisition du DAO, le requérant a communiqué son contact téléphonique 33 864 67 14 et son adresse email « contact@2NDETS.COM » ;

Que l'invitation de SENELEC destinée au requérant pour la visite du site a été envoyée à l'adresse mail suivante contact@2NDTS.com;

Que cette adresse est différente de celle communiquée par le requérant, expliquant ainsi l'absence de celui-ci à la visite de site ;

Considérant toutefois que le requérant a demandé à SENELEC l'organisation d'une autre visite de site à son profit à la réception du PV verbal de visite de site reçu à l'adresse mail qu'il a communiqué ;

ARCOP SÉNÉGAL

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**
ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considérant par ailleurs que le requérant a saisi SENELEC d'une demande de clarifications portant sur certains points du DAO ;

Que ces demandes restées sans réponse n'ont toutefois donné lieu ni à une contestation du requérant à ce stade de la procédure, ni empêché celui-ci de déposer son offre ;

Qu'il s'y ajoute que le requérant n'a pas non plus, prouvé au moyen d'un accusé de réception que ses demandes ont été bien reçues par SENELEC ;

Que dès lors le grief sur ce point n'est pas fondé ;

Qu'il y a lieu en définitive de déclarer le recours de 2nd Ets SARL mal fondé et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché relatif à l'acquisition de bancs d'étalonnage pour compteurs ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Considérant que le requérant reproche à SENELEC d'avoir mentionné dans la notification de rejet de son offre le groupement ENERGIE EXPRESS/GENY ELECTRIC CO LTD, attributaire du marché ;
- 2) Constate que dans le PV d'ouverture des plis, il est mentionné « ENERGIE Express » alors que dans la lettre de notification des résultats de l'attribution, le marché est attribué au GROUPEMENT ENERGIE EXPRESS & GENY ELECTRIC CO. LTD ;
- 3) Constate que la contestation formulée par le requérant sur ce point est justifiée ;
- 4) Constate toutefois qu'il est indiqué dans la lettre de soumission et dans la garantie de soumission, « GROUPEMENT ENERGIE EXPRESS & GENY ELECTRIC CO. LTD », conformément à l'accord de groupement figurant dans l'offre dans l'offre de l'attributaire ;
- 5) Dit que cette différence dans l'appellation de l'attributaire n'a pas d'incidence dans l'appréciation de la régularité de la procédure ;
- 6) Dit donc que le recours sur ce point n'est pas fondé ;
- 7) Constate qu'à l'achat du DAO, 2nd ETS SARL a communiqué l'adresse mail contact@2NDETS.com ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)
Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn
ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR
www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 8) Constate que, par contre, l'invitation à la visite de site destinée au requérant a été transmise à l'adresse « contact@2NDTS.com » différente de celle qu'il a communiquée, expliquant ainsi son absence ;
- 9) Constate que le requérant a saisi SENELEC d'une demande portant sur l'organisation d'une autre visite à son profit à la réception du PV verbal de visite de site envoyé à l'adresse mail qu'il a communiqué ;
- 10) Constate également que SENELEC n'a pas répondu à la demande de clarification sur certains points du DAO du requérant, ni à sa demande de visite du site ;
- 11) Constate en outre que le requérant n'a pas prouvé au moyen d'un accusé de réception que ses demandes ont été bien reçues par SENELEC ;
- 12) Constate que ces demandes restées sans réponse n'ont toutefois donné lieu ni à une contestation du requérant à ce stade de la procédure, ni empêché celui-ci de déposer son offre ;
- 13) Déclare, en conséquence, le recours mal fondé ;
- 14) Ordonne la poursuite de la passation du marché relatif à l'acquisition de bancs d'étalonnage pour compteurs ;
- 15) Dit que le Directeur général de l'ARCOP est chargé de notifier à la société 2nd Ets SARL, à la SENELEC ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Alioune NDIAYE

Les membres du CRD



Moundiaïe CISSE

Le Directeur Général,
Rapporteur



Saër NIANG



Le Président
Mamadou DIA



Mbareck DIOP

ARCOP SÉNÉGAL