

**DECISION N°100/2024/ARCOP/CRD/DEF DU 18 SEPTEMBRE 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE GIETA CONTESTANT
L'ATTRIBUTION PROVISoire DE L'APPEL D'OFFRES RELATIF AUX
TRAVAUX DE REHABILITATION DU MARCHE BANETO, LANCE PAR LA
COMMUNE DE ZIGUINCHOR**

**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 le recours de l'entreprise GIETA, reçu le 27 juin 2024 ;

VU la quittance de consignation des frais de traitement de dossier n°100012024002937 du 27 juin 2024 ;

Vu la décision de suspension n°038 /2024/ARCOP/CRD/SUS du 08 juillet 2024 ;

Sous le rapport de Mame Aïssatou Dieng TRAORE, Coordonnatrice de l'Instruction des Recours ;

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

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD ;

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

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

Adopte la présente décision:

Par courrier reçu et enregistré le 27 juin 2024 au service du courrier de l'ARCOP sous le numéro 1922, la société GIETA a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) d'un recours contentieux pour contester la décision de rejet de son offre portant sur l'appel d'offres ouvert n° T_cz_001/2024/CZ relatif aux travaux de réhabilitation du marché Banéto, lancé par la Commune de Ziguinchor.

LES FAITS

La Commune de Ziguinchor bénéficie de fonds du Programme d'Appui aux communes et aux agglomérations du Sénégal (PACASEN). Elle a l'intention d'utiliser une partie de ces fonds et de son budget communal pour effectuer des paiements au titre du marché n° T_cz_001/2024/C relatif aux travaux de réhabilitation du marché Banéto.

Dans ce cadre, elle a publié dans la parution du journal « Sud Quotidien » du 18 avril 2024, un avis d'appel d'offres par lequel elle sollicite des offres sous pli fermé de la part de candidats éligibles et répondant aux qualifications requises.

A la suite de cette publication, les offres de quatre (04) entreprises ont été enregistrées à l'ouverture des plis tenue le 22 avril 2024 à la suite d'un report, pour les montants lus publiquement, consignés dans le tableau suivant :

N°	Soumissionnaires	Montants des offres financières en FCFA HTVA	Montants des offres financières en FCFA TTC
1	GIETA	131 376 654	155 024 452
2	Groupement d'entreprise EGLB/EMLD	165 509 890	195 301 670
3	GENERAL REALISATION SENEGAL	244 675 410	288 716 984
4	KELIMANE	332 695 290	392 580 442

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

Après l'évaluation des offres, la Commune de Ziguinchor a procédé, sur la base des résultats, à la publication de l'attribution provisoire du marché à l'entreprise GENERAL REALISATION SENEGAL pour un montant de Deux Cent Quatre Vingt Huit Millions Sept Cent Seize Mille Neuf Cent Quatre Vingt Quatre (288 716 984) F CFA TTC dans le journal « SUD QUOTIDIEN » du 12 juin 2024.

Cette décision d'attribution a été contestée par l'entreprise GIETA qui a saisi le CRD d'un recours contentieux par lettre du 26 juin 2024, enregistrée le lendemain au bureau du courrier sous le numéro 1922, après son recours gracieux resté sans réponse.

Après avoir déclaré le recours recevable, par décision n°038/2024/ARCOP/CRD/SUS du 08 juillet 2024, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché et a ensuite reçu des documents, pour les besoins de l'instruction.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

Après avoir déploré l'absence de notification du rejet de son offre et de réponse à son recours gracieux, la requérante s'est ensuite appuyée sur les points suivants pour fonder son recours :

- le défaut de notification de la décision d'attribution provisoire ;
- l'absence de réponse au recours gracieux ;
- la fourniture d'une attestation de capacité financière délivrée par la banque LBA pour un montant de soixante-quinze millions (75 000 000) FCFA en lieu et place des états financiers de 2020 à 2022 requis dans le DAO en référence selon elle, à une décision du CRD. Celle-ci s'appuyant sur les dispositions de l'article 44 i) du Code des marchés publics offre la possibilité au candidat de prouver, par tout document sa capacité économique et financière ;
- le caractère moins disant de son offre (155 024 452 FCFA TTC) par rapport à celle de l'attributaire provisoire (288 716 984 FCFA TTC), soit une différence de 133 692 532 FCFA ;
- la violation de l'article 60 du Code des Marchés publics qui fait obligation à l'autorité contractante de demander les sous détails des prix proposés au candidat dont l'offre est suspectée d'être anormalement basse ;

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante réfute les allégations de la requérante, en signalant avoir bien formulé une réponse au recours gracieux en date du 25 juin 2024 sans apporter la preuve de la réception de la lettre par la requérante. Toutefois, une copie de cette réponse communiquée au CRD liste les documents suivants non fournis par la requérante, requis par la clause 5.1 « Critères de qualification » des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) :

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- les états financiers de 2020 à 2022 ; seuls ceux de 2022 ont été fournis ;
- l'expérience d'entrepreneur principal de travaux de construction correspondant à deux marchés exécutés de manière satisfaisante et terminés au cours des cinq (5) dernières années (2019, 2020, 2021, 2022 et 2023) et qui sont similaires aux travaux proposés avec une valeur minimale de cent millions (100 000 000) de FCFA ; en lieu et place la Commune signale que le requérant n'a fourni qu'un seul marché en qualité de sous-traitant ;
- le chiffre d'affaires moyen pour des travaux de construction des années 2020, 2021 et 2022 d'au moins Cinq cent millions (500 000 000) FCFA ;
- l'attestation de qualification et de classement des entreprises et artisans du bâtiment et des travaux publics ou un récépissé de dépôt, comme mentionné au point C des DPAO ;

L'autorité contractante conclut en relevant que l'argument du caractère moins disant de son offre que fait prévaloir la requérante ne saurait occulter l'importance des autres exigences définies dans le DAO pour choisir l'attributaire d'un marché.

OBJET DU LITIGE :

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur i) l'absence de notification de rejet de l'offre de la requérante ii) le rejet de son offre évaluée conforme et moins disante pour défaut de qualification relativement aux critères portant sur les capacités techniques et financières requises dans le dossier d'appel d'offres et iii) l'absence de réponse au recours gracieux.

EXAMEN DU LITIGE :

Sur l'absence de notification de rejet de l'offre de la requérante

Considérant que l'article 84 du Code des marchés publics prévoit que l'autorité contractante doit aviser immédiatement les candidats du rejet de leurs offres dès que la proposition d'attribution est approuvée ;

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante de ne lui avoir pas transmis la notification du rejet de son offre ;

Considérant que l'examen des pièces produites par l'autorité contractante confirme les allégations de la requérante ;

Qu'au surplus, l'autorité contractante ne conteste pas l'absence de notification du rejet de l'offre de la requérante ;

Qu'il apparait donc que l'autorité contractante a commis un manquement ;

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

Que toutefois ce manquement n'a pas été un obstacle pour la requérante d'exercer son droit de recours ;

Qu'en effet, la publication de l'attribution provisoire du marché dans le journal « Sud Quotidien » du 12 juin 2024 a permis à la requérante d'introduire son recours gracieux ;

Sur la qualification de l'entreprise GIETA

Considérant que l'article 44 du Code des marchés publics prévoit que sous réserve du respect de ses droits en matière de protection de la propriété intellectuelle et de la confidentialité des informations concernant ses activités, 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 ;

Que le candidat doit également prouver documentation à l'appui qu'il satisfait, entre autres, aux exigences financières et techniques, définies comme suit dans le dossier d'appel d'offres (DAO) ;

- fournir les états financiers (2020, 2021 et 2022) attestés par un cabinet membre de l'ONECCA ;
- avoir une expérience d'entrepreneur principal de travaux de construction correspondant à deux marchés exécutés de manière satisfaisante et terminés au cours des cinq (5) dernières années (2019, 2020, 2021, 2022 et 2023) et qui sont similaires aux travaux proposés avec une valeur minimale de cent millions (100 000 000) de FCFA ;
- avoir réalisé un chiffre d'affaires moyen pour des travaux de construction des trois dernières années (2022, 2021 et 2020) au moins égal à Cinq cent millions (500 000 000) FCFA ;
- fournir une capacité financière délivrée par une banque agréée par le Ministère des Finances et du Budget d'un montant de soixante-quinze millions (75 000 000) FCFA ;
- fournir une attestation de qualification et de classement des entreprises et artisans du bâtiment et des travaux publics ou un récépissé de dépôt, comme mentionné au point C des DPAO ;

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

Considérant qu'il est reproché à la requérante de n'avoir pas fourni :

- l'ensemble des états financiers (2020, 2021 et 2022) ;
- la preuve de la réalisation de deux marchés de travaux de construction correspondant à deux marchés exécutés de manière satisfaisante et terminés au cours des cinq (5) dernières années (2019, 2020, 2021, 2022 et 2023) et qui sont similaires aux travaux proposés avec une valeur minimale de cent millions (100 000 000) de FCFA ;
- la preuve de la réalisation d'un chiffre d'affaires moyen annuel pour des travaux de construction des années 2020, 2021 et 2022 égal au moins à Cinq cent millions (500 000 000) FCFA ;
- une attestation de qualification et de classement des entreprises et artisans du bâtiment et des travaux publics ou un récépissé de dépôt, comme mentionné au point C) des DPAO ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que la requérante a fourni uniquement les états financiers de 2022 et 2023 en lieu et place de ceux requis (2020 à 2022) et une attestation de capacité financière d'un montant de 75 000 000 FCFA ;

Que l'avis d'immatriculation inséré dans l'offre de la requérante indique que l'entreprise GIETA est de création récente (29 septembre 2021) ; qu'elle ne peut donc pas produire certaines références demandées (états financiers de 2020 à 2021) ;

Que la réglementation en vigueur autorise, dans ces conditions, le candidat à produire tout autre document pour prouver sa capacité économique et financière ;

Qu'il apparait également de l'instruction que la requérante n'a pas apporté la preuve de la réalisation de deux marchés de travaux de construction correspondant à deux marchés exécutés de manière satisfaisante et terminés au cours des cinq (5) dernières années (2019, 2020, 2021, 2022 et 2023) et qui sont similaires aux travaux proposés avec une valeur minimale de cent millions (100 000 000) de FCFA ;

Que l'examen de son offre révèle une seule réalisation en qualité de sous-traitant et non d'entrepreneur principal, (Cf. contrat de sous traitance n° MS : 1593/38 du 11 mai 2023 conclu entre EIFFAGE SENEGAL et GIETA portant sur les travaux de modernisation des Villes du Sénégal (Zone centre- régions de Fatick, Kaolack, Diourbel et Kaffrine) pour un montant de 122 948 035 FCFA) ;

Qu'il s'en infère que la requérante n'a pas satisfait, conformément au DAO, au critère relatif à l'expérience spécifique ;

Que donc cette non-conformité suffit pour déclarer la non-qualification de l'entreprise GIETA ; qu'il n'y a donc pas lieu de la saisir pour fournir les documents manquants ou incomplets, en référence à l'article 44 du Code des marchés publics ;

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

Que s'agissant de la vérification de la qualification de l'attributaire demandée par la requérante, il convient de souligner que le rapport d'évaluation des offres indique que celui-ci satisfait aux critères du DAO ;

Qu'il convient en outre de souligner à l'attention de l'autorité contractante, que les documents transmis ne comportent pas la preuve de la réception par la requérante de la réponse à son recours gracieux ;

Que le recours n'ayant pas prospéré, il y a lieu d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché relatif aux travaux de réhabilitation du marché Banéto ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'examen des pièces produites par l'autorité contractante confirme l'absence de notification de rejet de l'offre de la requérante et la réponse à son recours gracieux ;
- 2) Constate que l'autorité contractante a violé les dispositions de l'article 84 du Code des marchés publics qui prévoient qu'elle doit aviser immédiatement les candidats du rejet de leurs offres dès que la proposition d'attribution est approuvée ;
- 3) Dit toutefois que ce manquement n'est pas substantiel puisque la publication de l'attribution provisoire, par voie de presse, a permis à la requérante d'exercer son droit de recours ;
- 4) Constate que la requérante est écartée pour non-respect des critères relatifs aux capacités techniques et financières notamment la fourniture :
 - des états financiers des trois dernières années 2020 à 2022 ;
 - de la preuve de l'existence d'une expérience spécifique (deux marchés de nature et de taille similaire exécutés entre 2019 et 2023, en qualité d'entrepreneur principal ;
 - de la preuve de la réalisation d'un chiffre d'affaires moyen annuel pour des travaux de construction des années 2020, 2021 et 2022 égal au moins à Cinq cent millions (500 000 000) FCFA ;
 - d'une attestation de qualification et de classement des entreprises et artisans du bâtiment et des travaux publics ou un récépissé de dépôt ;
- 5) Constate que l'avis d'immatriculation inséré dans l'offre de la requérante indique que l'entreprise GIETA est de création récente (29 septembre 2021) ; qu'elle ne peut donc pas produire certaines références demandées (états financiers de 2020 à 2021) ;
- 6) Constate qu'elle ne peut donc pas produire les états financiers des exercices antérieurs à sa date de création ;

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

- 7) Rappelle que la réglementation en vigueur autorise, dans ces conditions, le candidat à produire tout autre document pour prouver sa capacité économique et financière (article 44 du CMP) ;
- 8) Constate en outre que l'autorité contractante reproche à la requérante la non fourniture de de la preuve de l'existence d'une expérience spécifique (deux marchés de nature et de taille similaire exécutés entre 2019 et 2023, en qualité d'entrepreneur principal ;
- 9) Constate que la requérante a versé dans son offre la preuve d'une seule réalisation en qualité de sous-traitant et non d'entrepreneur principal ;
- 10) Constate que la requérante n'a pas satisfait, conformément au DAO, au critère relatif à l'expérience spécifique ;
- 11) Dit que cette non-conformité suffit pour déclarer la non-qualification de l'entreprise requérante GIETA ; qu'il n'y a donc pas lieu de la saisir pour fournir les documents manquants ou incomplets, en référence à l'article 44 du Code des marchés publics ;
- 12) Ordonne, en conséquence, la poursuite de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n° T_cz_001/2024/CZ relatif aux travaux de réhabilitation du marché Banéto marché ;
- 13) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) est chargé de notifier à l'entreprise GIETA, à la Commune de Ziguinchor 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

Le Président

Mamadou DIA

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur,**

Saër NIANG