

**DECISION N° 136/2024/ARCOP/CRD/DEF DU 23 DECEMBRE 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUITE AU REFUS DE LA DIRECTION CENTRALE DES
MARCHES PUBLICS (DCMP) D'EMETTRE UN AVIS DE NON OBJECTION SUR
LA PROPOSITION D'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHÉ RELATIF
A L'ACHEVEMENT DES TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE DIX SEPT CASES
DES TOUT-PETITS, LANCE PAR L'ANPECTP**

**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° 0002/2023 portant élection des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la demande de l'Agence nationale de la Petite enfance et de la Case des Tout-petits (ANPECTP), reçue le 6 décembre 2024 ;

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

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

De monsieur Moustapha DJITTE, Directeur général de l'ARCOP, rapporteur du CRD;

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

Adopte la présente décision ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Par lettre en date du 05 décembre 2024 enregistrée le 06 décembre 2024, au bureau du courrier, la directrice de l'Agence nationale de la Petite enfance et de la Case des Tout- petits (ANPECTP) a saisi le Comité de Règlement des Différends d'une demande d'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché relatif à l'achèvement des Travaux de construction de dix-sept cases des Tout-Petits, suite au refus de la Direction centrale des Marchés publics d'émettre son avis de non objection sur la proposition d'attribution provisoire.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 143.2 du Code des Marchés publics, si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par l'organe en charge du contrôle des marchés publics concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert ou relative à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends (CRD) auprès de l'Organe en charge de la régulation des Marchés publics ;

Considérant qu'en l'espèce, la saisine du CRD fait suite à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur la demande de l'ANPECTP visant à obtenir l'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché relatif à l'achèvement des Travaux de construction de dix-sept cases des Tout-Petits.

Que dans ce cas de figure, le Code des Marchés publics ne fixe pas un délai de saisine du CRD ;

Que la saisine est dès lors recevable.

LES FAITS

L'Agence Nationale de la Petite Enfance et de la Case des Tout-petits a obtenu dans le cadre de son budget d'investissement 2024 des fonds, afin de financer l'achèvement de dix-sept (17) cases des tout-petits dans différentes localités, et a l'intention de les utiliser pour effectuer des paiements au titre du Marché relatif à l'achèvement de la construction de dix-sept (17) Cases des Tout -Petits dans différentes localités du Sénégal.

Dans ce cadre, des candidats sélectionnés ont été invités par lettre n°330/ANPECTP/DG/SG/CPM, à présenter leurs offres sous plis fermé pour la réalisation de ces travaux, suivant une procédure d'appel d'offres restreint allotie ainsi qu'il suit :

- lot n°1 : Cité enseignant UCAD, Yeumbeul et Ndiarème Limamoulaye (Dakar), Tivaoune (Thiès), Guéoul (Kebemer) et Ngueune Sarr (Louga), Gaé (Dagana) et Niandane (Podor) ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- lot n°2 : Diahine (Fatick), Palmarin (Fatick), Ndiénélaguane (Gossas), Fatick Kabatoki (Kaolack), Taïba Niassen (Kaolack), Linkiring (Vélingara), Dinguiraye (Medina Yoro fouladou) et Sedhiou.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 19 septembre à 10h00, les soumissionnaires suivants ont déposé leurs offres pour les montants lus publiquement consignés dans le tableau ci-dessous :

Lot 1 :

Soumissionnaires	Offres financières (FCFA TTC)
MALIZEI COMPAGNIE	506 709 080
TRADING COMPAGNIE ET TRAVAUX (TCT)	359 293 432
SENEGOOD SARL	394 118 488
POULOTECH SUARL	405 732 144

Lot 2 :

Soumissionnaires	Offres financières (FCFA TTC)
ETS SIES & SERVICES	575 911 927
ETS LAT GRAND NDIAYE	429 760 539
LA LIONNE DU SENEGAL	465 480 855
NEA BTP	480 189 566

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Au terme de l'évaluation, le marché est provisoirement attribué aux soumissionnaires suivants comme suit :

- lot 1 : TRADING COMPAGNIE ET TRAVAUX (TCT) pour un montant global. 359 293 432 FCFA TTC pour huit (8) cases ;
- lot 2 : ETS LAT GRAND NDIAYE pour un montant global de 429 760 539 FCFA TTC.

Saisie pour examen du rapport d'évaluation des offres et proposition d'attribution provisoire, la DCMP a émis des réserves basées sur des éléments de non-conformité ci-après :

- 1) inversion des candidats retenus pour les deux lots ;
- 2) non-respect de l'obligation de transmettre simultanément les lettres d'invitation, conformément à l'article 75 du Code des marchés publics (CMP) ;

En conséquence et suite à cette décision de refus d'émettre un avis de non objection sur le dossier, le CRD est saisi du litige par l'autorité contractante.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Tout en reconnaissant le bien-fondé des manquements relevés par la DCMP dont le premier résulte d'une erreur commise de bonne foi au moment de l'élaboration des lettres d'invitation, l'ANPECTP sollicite la bienveillance du CRD pour autoriser la poursuite de la procédure.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP justifie son refus de valider la proposition d'attribution du marché par les raisons suivantes :

- la liste restreinte validée pour le lot 1 a été utilisée pour le lot 2 et inversement. Elle considère que, conformément au principe selon lequel chaque lot constitue un marché, la procédure présente dès lors une non-conformité puisque les candidats sont retenus en fonction de leur spécialité et de leur qualification.
- le non-respect des dispositions de l'article 75 du Code des Marchés publics qui prévoient « l'obligation pour l'autorité contractante d'adresser une lettre d'invitation simultanément aux candidats qu'elle a choisis.. ».

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus rappelés que le litige porte sur le refus de la DCMP d'émettre un avis de non objection sur le dossier d'attribution provisoire du marché relatif à l'achèvement de la construction de dix-sept (17) Cases des Tout - Petits dans différentes localités du Sénégal pour les raisons suivantes :

- 1) inversion des candidats retenus pour les deux lots ;
- 2) non-respect de l'obligation de transmettre simultanément les lettres d'invitation, conformément à l'article 75 du Code des marchés publics (CMP).

EXAMEN DE LA DEMANDE

1) Sur l'inversion des listes restreintes :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 74 du Code des Marchés publics, l'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls sont autorisés à soumettre des offres, les candidats que la personne responsable du marché a décidé de consulter après avis de l'organe en charge du contrôle des marchés ;

Considérant que par lettre n°4117/MFB/DCMP/DCV/3 du 21 août 2024, la DCMP a émis son avis de non objection sur la passation du marché sur la base des listes restreintes suivantes:

Lot 1	Lot 2
ETS LAT GRAND NDIAYE ETS SIES & SERVICES NAAWEL ENTREPRISE NOUVELLE ENTREPRISE DE L'AVENIR LA LIONNE DU SENEGAL	MALIZEI COMPAGNIE SENEGOOD SARL TRAIDING COMPAGNIE ET TRAVAUX POULOTECH SUARL BABACAR MAREME

Considérant que la lettre d'invitation adressée aux candidats révèle des listes restreintes différentes de celles validées par l'organe de contrôle en ce sens que les entreprises retenues pour le lot 1 ont été prises en compte pour le lot 2 et inversement ;

Considérant que ce manquement qualifié d'erreur par la requérante a conduit la DCMP, entre autres, à réserver son avis de non objection sur les propositions d'attribution provisoire des lots du marché ;

Considérant que l'examen des fiches de retrait du dossier d'appel d'offres révèle que les soumissions des candidats retenus aussi bien pour le lot 1 que pour le lot 2 ont été effectuées sur la base des indications de la lettre d'invitation servie et des critères spécifiés dans le dossier d'appel d'offres ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Que le rapport d'évaluation indique également que les offres des soumissionnaires ont été évaluées par rapport aux exigences de la lettre d'invitation et du dossier d'appel à la concurrence concernant notamment la garantie de soumission, le chiffre d'affaires annuel moyen des activités de construction, la capacité de financement, l'expérience spécifique de construction etc ;

Qu'il s'y ajoute que la nature des prestations attendues est la même pour les deux lots du marché « achèvement de la construction de dix-sept (17) Cases des Tout – Petits » ;

Qu'il s'en infère donc que le manquement relatif à l'inversion notée sur les listes restreintes n'a pas entaché la régularité de la procédure d'attribution du marché ;

2) Sur le non-respect de l'obligation de transmettre simultanément les lettres d'invitation

Considérant que les dispositions de l'article 75 du Code des Marchés prévoit que la consultation écrite prévue dans le cadre de l'appel d'offres restreint « consiste en une lettre d'invitation à présenter une offre, adressée par l'autorité contractante simultanément aux candidats qu'elle a choisis, accompagnée du dossier d'appel à la concurrence et des documents complémentaires, le cas échéant » ;

Considérant que l'objectif visé par cette obligation est de permettre une harmonisation du délai de préparation des offres en vertu du principe du traitement équitable des candidats ;

Considérant que parmi les motifs de rejet avancés par la DCMP, figure le non-respect du caractère simultané de la communication des lettres d'invitation ;

Considérant que l'examen des décharges des candidats révèle que la lettre d'invitation a été reçue par la majorité des candidats le 05 septembre 2024 à l'exception de deux d'entre eux dont « la Lionne du Sénégal » et « Naawel Entreprise » qui l'ont reçue le 06 septembre 2024 ;

Qu'il apparait en conséquence que l'observation de la DCMP soulevée sur ce point soulevé est fondée ;

Considérant cependant que le non-respect du caractère simultané de l'envoi de la lettre d'invitation n'a pas empêché l'un des candidats (la Lionne du Sénégal), de déposer son offre dans le délai prescrit malgré la réception tardive de la lettre d'invitation ;

Qu'il s'y ajoute que l'autre candidat (Naawel Entreprise) n'a pas contesté le rejet de son offre, déposée après l'heure limite de réception des offres ;

Que donc ce manquement n'a pas substantiellement influé sur le délai de dépôt des offres ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu d'ordonner, la poursuite de la procédure d'appel d'offres restreint, conformément à l'article 74 du Code des Marchés publics ;

PAR CES MOTIFS:

- 1) Constate que l'ANPECTP a lancé un appel d'offres restreint après validation, par la DCMP, du dossier d'appel à la concurrence et de la liste restreinte retenue pour chaque lot ;
- 2) Constate qu'au vu de la lettre d'invitation, la liste restreinte validée pour le lot 1 a été prise en compte pour le lot 2 et inversement ;
- 3) Constate que ce manquement a conduit, entre autres, la DCMP a réservé son avis de non objection sur les propositions d'attribution provisoire des lots du marché ;
- 4) Constate que les soumissions des candidats retenus aussi bien pour le lot 1 que pour le lot 2 se sont faites sur la base des indications de la lettre d'invitation reçue et des critères spécifiés dans le dossier d'appel d'offres ;
- 5) Constate également que le rapport d'évaluation révèle que les offres des soumissionnaires ont été évaluées par rapport aux exigences de la lettre d'invitation et du dossier d'appel à la concurrence ;
- 6) Dit que le manquement relatif à l'inversion notée sur les listes restreintes n'a pas, en définitive, entaché la régularité de la procédure d'attribution du marché ;
- 7) Constate que l'article 75 du CMP exige de l'autorité contractante un envoi simultané aux candidats qu'elle a choisis de la lettre d'invitation, accompagnée du dossier d'appel à la concurrence et des documents complémentaires, le cas échéant ;
- 8) Constate que parmi les motifs de rejet avancés par la DCMP, figure le non-respect du caractère simultané de la communication des lettres d'invitation ;
- 9) Constate que l'examen des décharges des candidats montre que deux candidats parmi ceux retenus sur les listes restreintes ont reçu la lettre d'invitation le 06 septembre 2024 et non le 05 septembre 2024, date à laquelle la majorité l'a reçue ;
- 10) Dit que le grief soulevé par la DCMP sur ce point est fondé ;
- 11) Constate toutefois que l'un des candidats en l'occurrence « la Lionne du Sénégal » a déposé son offre dans le délai prescrit malgré la réception tardive de la lettre d'invitation ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 12) Constate que l'autre candidat « Naawel Entreprise » n'a pas contesté le rejet de son offre déposée après l'heure limite de réception des offres ;
- 13) Dit en conséquence que ce manquement n'a pas substantiellement influé sur le délai de dépôt des offres ;
- 14) Ordonne donc, la poursuite de la procédure de l'appel d'offres restreint relatif à l'achèvement des Travaux de construction de dix-sept cases des Tout-Petits, conformément à l'article 74 du Code des Marchés publics ;
- 15) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande publique est chargé de notifier à l'Agence Nationale de la Petite Enfance et de la Case des Tout-petits (ANPECTP) ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, 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,**

Moustapha DJITTE