

**DECISION N° 036/13/ARMP/CRD DU 20 FEVRIER 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE TRIPLE A CONTESTANT
LA DECISION D'ATTRIBUTION DU LOT 2 DU MARCHÉ RELATIF A L'EXPLOITATION
DES RESTAURANTS CENTRAL, ASD, ESP DAKAR, ENSETP, BLOC ISFAR,-ENSA-
CMRT-UFR SANTE, ZIGUINCHOR ET EPT DE THIES, LANCE PAR LE CENTRE DES
ŒUVRES UNIVERSITAIRES DE DAKAR (COUD).**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n° 2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés publics ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) notamment en ses articles 20 et 21;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société TRIPLE A en date du 23 janvier 2013, enregistré le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 011/13 ;

Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Mademba GUEYE, et Mamadou WANE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD);

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'Enquête et d'Inspection sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et Délégations de service public, Ousseynou CISSE, chargé d'enquêtes, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation de la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, et Madame Takia Nafissatou FALL CARVALHO, chargée de la Coordination et du suivi, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours ;

Par lettre en date du 23 janvier 2013, enregistrée le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 011/13, la société TRIPLE A a saisi le CRD pour contester la décision d'attribution du lot 2 du marché relatif à l'exploitation des restaurants Central, ASD, ESP Dakar, ENSETP, Bloc ISFAR,-ENSA-CMRT-UFR Santé, Ziguinchor et EPT de Thiès, lancé par le Centre des Œuvres Universitaires de Dakar (COUD).

LES FAITS

Le 29 août 2012, le COUD a lancé dans le journal quotidien « Le Soleil », un appel d'offres en sept (7) lots relatif à l'exploitation des restaurants Central, ASD, ESP Dakar, ENSETP, Bloc ISFAR,-ENSA-CMRT-UFR Santé, Ziguinchor et EPT de Thiès.

Après évaluation des offres, le COUD a fait publier dans le journal quotidien « Le Soleil » en date du 22 janvier 2013, l'attribution provisoire du lot 2 du marché.

La société Triple A a saisi directement le CRD d'un recours contentieux, par lettre du 23 janvier 2013, enregistrée le même jour, pour contester le rejet de son offre

Par décision n° 011/13/ARMP/CRD du 28 janvier 2013, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du lot 2 du marché litigieux.

Par lettre en date du 06 février 2013, reçue le même jour au service courrier de l'ARMP, l'autorité contractante a fait parvenir au CRD les documents relatifs à l'instruction du recours.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Selon le requérant, l'attestation de capacité financière produite à l'ouverture des plis par l'attributaire provisoire du marché, Etablissements Gueye et associés dans le cadre du lot litigieux est libellée en ces termes : « ...nous parait en mesure de participer financièrement à l'appel d'offres à hauteur de la somme de 500 millions », sans attester de l'existence de liquidités ou lignes de crédit.

Il déclare que ledit document n'obéit pas aux normes des attestations universellement acceptées dans la profession bancaire et constitue de ce fait, un refus implicite de certifier l'existence de facilités de crédits.

Or, le point 6 des Données particulières du Dossier d'appel d'offres (DPAO) précise, au titre des critères de qualification, que le candidat doit fournir la preuve qu'il dispose d'avoirs en liquidités et/ou de facilités de crédits nets d'autres engagements contractuels et de toute avance, d'un montant minimum de 150 millions de francs CFA pour le lot 2.

Cette exigence a pour objectif de prouver un véritable engagement de la banque, tout au contraire de la capacité financière qui n'entraîne aucune écriture comptable.

C'est pourquoi la société Triple A demande au CRD d'annuler la décision d'attribution provisoire du marché.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Selon la commission des marchés, les critères de qualification requis pour être attributaire d'un lot du marché s'établissent comme suit :

- 1) Disposer d'un personnel administratif et technique suffisant et expérimenté,
- 2) Avoir des liquidités ou facilités de crédit net, auprès des institutions financières,
- 3) Disposer de petits matériels additionnels pour le fonctionnement des restaurants,
- 4) Disposer d'un matériel roulant et de conservation,
- 5) Avoir une expérience en restauration ou travaillant avec un personnel qualifié,
- 6) Disposer de connaissances requises pour la maîtrise de l'hygiène et de la salubrité dans la restauration collective.

Sur le lot 2 du marché susvisé, l'attributaire provisoire a fourni une attestation de capacité financière de 500 millions de francs délivrée par la CBAO, qui a été déclarée conforme par la commission des marchés.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, des motifs invoqués et constatations faites par les parties que le litige porte sur la question de savoir si l'attributaire provisoire du marché remplit le critère relatif à la justification d'avoirs en liquidités ou facilités de crédit net auprès des institutions financières.

AU FOND

Considérant que suivant l'article 68 du Code des marchés publics, avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44, et rejette les offres non recevables ;

La commission détermine ensuite si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges ;

Considérant que suivant la clause 5.4 e) des DPAO, le candidat doit disposer d'avoirs en liquidités et/ou facilités de crédit nets d'autres engagements contractuels et de toute avance qui serait versée en vertu du marché, d'un montant d'au moins de 150 millions sur le lot 2 ;

Considérant qu'en réponse à cette exigence, les Etablissements Guèye & Associés ont présenté une attestation de capacité financière en date du 26 novembre 2012, délivrée par la CBAO sur laquelle est mentionné ce qui suit : « Cette entreprise, à notre connaissance, a toujours exécuté les marchés qui lui sont confiés à la satisfaction des clients.

En outre, elle nous paraît financièrement en mesure de participer à l'appel d'offres N° S08/2012 jusqu'à hauteur de la somme de F CFA 500 000 000 (cinq cent millions) pour le compte du COUD » ;

Considérant que pour justifier qu'ils remplissent le critère, les Etablissements Guèye & Associés ont produit, en complément de ladite attestation, les documents suivants :

- 1) Une attestation de paiement en date du 07 mai 2012, établie par le COUD, informant que les Etablissements Guèye & Associés disposent de créances à l'égard de ladite autorité contractante au titre du marché de restauration pour la gestion 2011, d'un montant de 694 766 362 F CFA,
- 2) Une attestation de capacité de financement accompagnée d'attestations d'engagement, libellée comme suit :

Source de financement	Montants (F CFA équivalents)
1. Ligne de crédits Banque	-
2. Lignes de crédits fournisseurs	
• Souleymane Thioye : poissons	200 000 000 F CFA
• CDA : denrées alimentaires	680 000 000 F CFA
• Ets Borom Bakhdad : oignons, huile ail	165 000 000 F CFA
• Magasin Touba Darou Khoudoss : denrées	470 000 000 F CFA
• Ousmane KA : viande de bœuf	130 000 000 F CFA
3. Roulement sur fonds propres	-

Considérant que lorsqu'une autorité contractante est autorisée à exiger un niveau minimal de capacité financière par référence à des avoirs en liquidités et/ou facilités de crédit, c'est pour lui permettre de constituer, objectivement, un indice positif de l'existence d'une assise financière suffisante du titulaire pour mener à bien l'exécution du marché ;

Considérant qu'à l'opposé de l'attestation de capacité financière qui n'emporte aucune garantie d'accompagnement sur le plan financier, l'attestation de liquidités et ou de facilités de crédits doit provenir d'une institution financière tout en permettant à l'autorité contractante d'atténuer le risque d'inexécution ou de mauvaise exécution des prestations à travers un engagement formel d'accompagnement financier ;

Que par conséquent, force est de constater que l'attributaire du marché n'a pas rempli ce critère ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la société Etablissements Guèye & Associés a produit une attestation de capacité financière en lieu et place d'une attestation de ligne de crédit exigé ;
- 2) Dit que le critère relatif à la disponibilité d'avoirs en liquidités et/ou facilités de crédit constitue un indice positif de l'existence d'une assise financière suffisante du titulaire pour mener à bien l'exécution du marché ; à cet égard,
- 3) Dit que l'attributaire provisoire du marché litigieux n'a pas rempli ledit critère ;
- 4) Annule la décision d'attribution provisoire du lot 2 du marché ;
- 5) Ordonne la reprise de l'évaluation des offres ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Triple A, au Centre des Œuvres Universitaires de Dakar (COUD) et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Mademba GUEYE

Mamadou WANE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG