



**Autorité de Régulation des
Marchés Publics**

سلطة تنظيم الصفقات العمومية

**Commission de Règlement
des Différends**

لجنة تسوية النزاعات

N° 002 2013 /A.R.M.P/CRD

رقم: _____ / س.ت.ص.ع / ك.ت.ن

نواكشوط في 27/1/2013

Le Président

الرئيس

Décision n°02/ARMP/CRD/13 du 10 janvier 2013

de la Commission de Règlement des Différends statuant sur le fond du recours du Directeur de MACOBA.TP contestant la décision d'adjudication par la commission des marchés et contrats de l'Etablissement National de l'Entretien Routier (ENER) du marché des travaux de construction de la route bitumée KSEIR TORCHANE - CHOUM (40 km environ) objet de l'appel d'offres national n°05/CMC/DEP/ENER/2012, au groupement GTM / LOPESAN.

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,

- Vu- la loi n°2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des marchés publics,
Vu- le décret n°2011-180 du 7 juillet 2011 portant application de certaines dispositions de la loi °2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des marchés publics,
Vu - le décret n°2012-084 du 4 avril 2012 modifiant certaines dispositions du décret n°2011-180 du 7 juillet 2011 portant application de certaines dispositions de la loi °2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des marchés publics,
Vu - le décret n°2011-111 du 8 mai 2011 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics,
Vu - le décret n°2011-178 du 7 juillet 2011 portant organisation et fonctionnement des Organes de Passation des Marchés Publics,
Vu – le décret 2012-082 du 4 avril 2012 modifiant certaines dispositions du décret n°2011-178 du 7 juillet 2011 portant organisation et fonctionnement des Organes de Passation des Marchés Publics,
Vu - l'arrêté du Premier Ministre n°211 du 14 février 2012 portant seuils de compétence des organes de passation et de contrôle des marchés et la composition des commissions de passation des marchés publics,
Vu – le contrat – programme n°04/MET/ENER signé le 16/05/2010 entre l'Etat et l'Etablissement National de l'Entretien Routier (ENER) pour la période 2010-2012,
Vu – le recours de MACOBA.TP;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Seyid OULD ABDALLAHI, membre de la CRD, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur : Samba OULD SALEM, Président p.i.de la CRD, de Madame Dr Khira MINT CHEIKHANY, de MM. Seyid OULD ABDALLAHI, El Kory OULD ADAD, Abdallahi Ould Moussa OULD CHEIKH SIDIYA et Amadou SALL, membres de la CRD, de Monsieur Ahmed Salem OULD TEBAKH, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur de la CRD,

Après avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre référencée 0430/MAC/ARMP/2012 datée du 31 décembre 2012, réceptionnée par le Directeur Général de l'ARMP, le même jour et enregistrée sous le numéro 075/ARMP/CRD/P/12, le Directeur de MACOBA.TP, mandataire du groupement GROUPE AZIZI / MACOBA.TP, a saisi la CRD pour contester la décision d'adjudication par la commission des marchés et contrats de l'ENER du marché des travaux de construction de la route bitumée KSEIR TORCHANE - CHOUM (40 km environ), objet de l'appel d'offres national n°05/CMC/DEP/ENER/2012 du 18/09/2012, au groupement GTM / LOPESAN.

Par décision n°01/ARMP/CRD/13 du 02 janvier 2013, la CRD a ordonné la suspension de la procédure d'attribution dudit marché jusqu'au prononcé de sa décision finale, suite à la recevabilité du recours de MACOBA.TP,

LES FAITS :

L'ENER envisage de réaliser les travaux de construction de la Route Kseir Torchane – Choum sur financement de l'Etat dans le cadre d'une convention de délégation de maîtrise d'ouvrage avec le Ministère de l'Equipement et des Transports.

A cet effet l'ENER a sollicité des offres sous plis fermés, de la part des entreprises ou sociétés nationales, individuelles ou en groupement, admises à concourir et répondant aux critères de qualification, par avis d'appel d'offres national n°05/CMC/DEP/ENER/2012, en date du 18/09/2012.

La Commission des marchés et contrats de l'ENER a réceptionné cinq (5) offres, dont celle du requérant, qui ont été ouvertes en séance publique le 18/12/2012 (voir son PV de réunion n°27/CMC/2012 du 18/12/2012). Une sous – commission technique d'évaluation des offres a été désignée à l'effet de procéder à l'analyse et à la correction des offres techniques et financières et de présenter les résultats à la prochaine séance.

Cette sous – commission s'est réunie les 23 et 24 décembre 2012 et a produit son « rapport d'évaluation et d'analyse des offres » relatives au dit marché.

La Commission des marchés et contrats de l'ENER s'est réunie à nouveau le 30/12/2012 et décidé d'adjuger ce marché au groupement GTM/LOPESAN, moins – disant, pour un montant TTC de 4.787.795.280 UM (voir son PV n°31/CMC/ENER/2012 du 30/12/2012). 3

Suite à cette adjudication, le Directeur de MACOBA – TP, mandataire du GROUPE AZIZI / MACOBA.TP a, par lettre datée du 31 décembre 2012 sus - visée, saisi la CRD.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le Directeur de MACOBA.TP, mandataire du groupement GROUPE AZIZI/MACOBA.TP, évoque aux fins du réexamen du marché et afin de rendre justice aux soumissionnaires, les griefs qui entachent l'offre de l'adjudicataire du marché dont, notamment:

- Absence de présentation d'une caution bancaire
- Soumission avec un partenaire étranger et qui possède 70% du capital du groupement
- Absence de la certification DIT, prouvant que le principal soumissionnaire n'est pas en retard, dans d'autres marchés.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTRE PARTIE

L'autre partie, le Directeur général de l'ENER, a présenté les documents suivants:

1. Le procès verbal d'ouverture publique des offres (PV n°27/CMC/ENER/2012 du 18/10/2012) qui fait ressortir que le groupement GTM/LOPESAN adjudicataire du marché en question, est le seul, sur les cinq (5) soumissionnaires, à ne pas avoir présenté de caution de soumission à l'ouverture des offres.
2. Le contrat-programme de l'ENER, au titre des années 2010 – 2012 (Contrat – Programme n°04/MET/ENER entre l'Etat et l'Etablissement National de l'Entretien Routier (ENER) pour la période 2010-2012, signé 16/05/2010), qui prévoit, en son article 33 que l'ENER peut exécuter d'autres activités que l'entretien routier, pour des raisons de service public;
3. Le DAO n°05/CMC/DEP/ENER/2012; le Règlement d'Appel d'Offres du DAO n°05/CMC/DEP/ENER/2012, du 18 septembre 2012, précise en son article 28, en matière de critères de qualification que: « Le soumissionnaire joindra à son offre, une attestation délivrée par la Direction des Infrastructures de Transport, au Ministère de l'Equipement et des Transports (MET) prouvant qu'il n'a aucun Projet en cours d'exécution, accusant un retard de plus de (6) six mois. En cas de groupement, les membres du groupement sont tenus de présenter cette attestation, pour chacun d'eux ».
Au vu du procès verbal d'ouverture des offres portant n°27/CMC/ENER/2012, du 18/10/2012, aucun des membres du groupement GMT/LOPESAN, n'a fourni cette attestation.
4. Le Rapport d'évaluation de la sous – commission technique d'analyse des offres dudit marché stipule que, bien que toute offre non accompagnée de cautionnement de soumission, doit être écartée, conformément à l'article 20 du Règlement de l'Appel d'Offres, le groupement GTM/LOPESAN, a remis au secrétariat de la commission, le 21/10/2012, une caution de soumission.
Le même rapport d'évaluation et d'analyse, comporte, aussi, les observations suivantes :

- a) Une application stricte des règlements d'évaluation des Marchés Publics, se traduira par le rejet des offres de tous les soumissionnaires;
- b) Les manquements constatés varient, en termes d'importance, d'un soumissionnaire à l'autre;
- c) En vertu de l'article 3 du règlement d'appel d'offres, il y a lieu de vérifier si l'entreprise LOPESAN, en groupement avec GTM, est une société mauritanienne, étant donné que son capital est détenu, majoritairement par des étrangers, à hauteur de 70%, des actions.

Au sujet du point c), ci-dessus, il y a lieu de préciser que les statuts de l'entreprise LOPESAN, entretiennent un flou quant à son statut d'entreprise nationale, en ce sens qu'elle y est citée comme ayant son siège social à Nouakchott et avant cela en titre comme filiale d'une entreprise espagnole et que son capital social, qui se limite à cinq millions (5.000.000 UM) d'ouguiya, est détenu à 70% par des étrangers.

Or l'article 34, alinéa 1^{er} du décret n°2011-180 du 7 juillet 2011 portant application de certaines dispositions de la loi n°2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des marchés publics, stipule « au sens du présent décret le terme entreprises nationales s'entend de toute entreprise de droit mauritanien dont le capital social est majoritairement détenu par des nationaux » ,

5) Le procès verbal d'adjudication du marché objet du recours, portant le numéro n°31/CMC/ENER/2012, du 30/12/2012, énonce, la décision de la Commission des Marchés et des Contrats de l'ENER, réunie en séance ordinaire, le 30 décembre 2012, à 12 heures, ainsi qu'il suit :

« La Commission des Marchés et Contrats de l'ENER, après avoir pris connaissance du rapport d'évaluation de la sous commission technique, a constaté que toutes les offres déposées ne répondent pas entièrement aux exigences formulées dans les documents de consultation. Pour éviter de déclarer l'appel d'offres infructueux et compte tenu de l'urgence de la réalisation de ce projet capital, la commission s'est basée strictement sur les offres financières.».

Le principe d'économie est très important, mais n'autorise pas la violation expresse des dispositions légales et réglementaires en vigueur et n'autorise pas à occulter la qualification technique, en vertu de l'article 28 de la loi n°2010-044 du 22 juillet 2010 portant code des marchés publics qui stipule en son alinéa 1^{er} « l'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre, conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins – disante et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification ».

Ce qui n'a visiblement pas été le cas.

6) Les offres des soumissionnaires.

7) Une lettre du Directeur Général de l'ENER n°006/DG/ed/2013 du 7 janvier 2013 dans laquelle, il a invoqué qu'il a été constaté que la soumission du groupement GTM/LOPESAN, n'était pas accompagnée d'une caution bancaire et que le représentant dudit groupement a déclaré, séance tenante, que le document est disponible, au niveau de la banque, et a pris l'engagement sur l'honneur, de le présenter avant la fin de la journée et que cela lui a été

accordé, conformément à l'article 45 du décret 2011-180 portant application de certaines dispositions de la loi n°2010-044, du 22 juillet 2010, portant code des marchés publics.

Ledit article 45, quant à lui, stipule que: « Pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires aux marchés passés après appel d'offres, sont tenus de fournir une garantie d'offre lorsque le DAO l'exige.

Des engagements sur l'honneur, de la part des candidats, peuvent être acceptés en deçà d'un certain seuil qui sera déterminé par arrêté du Premier Ministre ».

L'arrêté du Premier Ministre n°211/PM/2012, du 14 février 2012, portant seuils de compétence des organes de passation et de contrôle des marchés et la composition des commissions de passation des marchés publics, stipule, en son article 5 : « En application des dispositions de l'article 45 du décret n°2011-180, du 07 juillet 2011, portant application de certaines dispositions de la loi n°2010-044 du 22 juillet 2010 portant code des marchés publics, pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires aux marchés passés après appel d'offres, sont tenus de fournir une garantie d'offre, lorsque le DAO l'exige. Des engagements sur l'honneur, de la part des candidats, peuvent être acceptés pour les marchés dont l'estimation budgétaire est inférieure à vingt millions (20.000.000 UM) ouguiya TTC ».

Contrairement à cette conditionnalité, le marché objet du recours, est, provisoirement adjugé au groupement GTM/LOPESAN, à 4.787.795.280 Ouguiyas TTC.

Il importe aussi de préciser que l'article 20 du DAO n°05/CMC/DEP/ENER/2012, du 18/09/2012, énonce en son paragraphe 3: « Toute offre non accompagnée de cautionnement sera écartée et considérée comme ne satisfaisant pas aux conditions du DAO ».

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs exposés ci-dessus que le litige porte sur l'adjudication du marché des travaux de construction de la route bitumée KSEIR TORCHANE - CHOUM (40 km environ) objet de l'appel d'offres national n°05//CMC/DEP/ENER/2012, au groupement GTM / LOPESAN.

AU FOND

Considérant que l'ENER a sollicité des offres sous plis fermés, de la part des entreprises ou sociétés nationales, individuelles ou en groupement, admises à concourir et répondant aux critères de qualification, par avis d'appel d'offres national n°05/CMC/DEP/ENER/2012, en date du 18/09/2012,

Considérant que les deux entreprises GTM et LOPESAN ont présenté leur offre en groupement (GTM/LOPESAN),

Considérant l'article 3 du Règlement d'Appel d'Offres du DAO sus - visé, indique que seules peuvent participer à cette consultation les entreprises mauritaniennes,

Considérant que les statuts de l'entreprise LOPESAN, entretiennent un flou quant à son statut d'entreprise nationale au sens de l'article 34, alinéa 1^{er} du décret n°2011-180 du 7 juillet 2011 portant application de certaines dispositions de la loi °2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des marchés publics, 3

Considérant que la Commission des Marchés et Contrats de l'ENER « s'est basée strictement sur les offres financières » pour adjudger le marché et a occulté les critères techniques en violation de l'article 28, alinéa 1^{er} de la loi n°2010-044 du 22 juillet 2010 portant code des marchés publics,

Considérant que l'offre du groupement GTM/LOPESAN ne comportait pas de caution de soumission, au moment de l'ouverture des offres en violation de l'article 20, alinéa 3 du Règlement d'Appel d'Offres du DAO n°05/CMC/DEP/ENER/2012 du 18/09/2012,

Considérant qu'il a été accordé à ce soumissionnaire de présenter cette caution ultérieurement, en violation de l'article 45 du décret 2011-180 portant application de certaines dispositions de la loi n°2010-044, du 22 juillet 2010, portant code des marchés publics et de l'article 5 de l'arrêté du Premier Ministre n°211/PM/2012, du 14 février 2012, portant seuils de compétence des organes de passation et de contrôle des marchés et la composition des commissions de passation des marchés publics,

Considérant qu'aucun des membres du groupement GTM/LOPESAN, n'a fourni une attestation délivrée par la Direction des Infrastructures de Transport (DIT), au Ministère de l'Equiperment et des Transports (MET) prouvant qu'il n'a aucun projet en cours d'exécution, accusant un retard de plus de (6) six mois, en violation de l'article 28 du Règlement d'Appel d'Offres du DAO n°05/CMC/DEP/ENER/2012, du 18/09/2012,

PAR CES MOTIFS:

- 1) Dit le recours du le Directeur de MACOBA.TP, mandataire du groupement GROUPE AZIZI / MACOBA.TP, contestant la décision d'adjudication par la commission des marchés et contrats de l'ENER du marché des travaux de construction de la route bitumée KSEIR TORCHANE - CHOUM (40 km environ) objet de l'appel d'offres national n°05//CMC/DEP/ENER/2012 du 18/09/2012, au groupement GTM / LOPESAN, fondé,
- 2) Ordonne l'annulation par l'ENER de l'adjudication du marché des travaux de construction de la route bitumée KSEIR TORCHANE - CHOUM (40 km environ), objet de l'appel d'offres national n°05/CMC/DEP/ENER/2012 du 18/09/2012, au groupement GTM/LOPESAN,
- 3) Charge le Directeur Général de notifier aux parties intéressées la présente décision qui sera publiée.

Le Président p.i.

Samba OULD SALEM

