

**DECISION N° 112/10/ARMP/CRD DU 25 AOUT 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SARL SENEGALAISE DU BATIMENT
ET DU COMMERCE (SE.BAT.CO) CONTESTANT L'ATTRIBUTION DES LOTS 2 ET 5 DU
MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE 28 COLLEGES
D'ENSEIGNEMENT MOYEN COMMANDES PAR LE MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
PRESCOLAIRE, DE L'ELEMENTAIRE, DU MOYEN SECONDAIRE ET DES LANGUES
NATIONALES.**

**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° 2007-545 du 25 avril 2007 portant code des marchés publics modifié notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours en date du 30 juillet 2010 de la société SE.BAT.CO.

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Birahime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Youssef SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens ci-après ;

Par lettre en date du 30 juillet 2010, enregistrée le même jour sous le numéro 566/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la Société SE.BAT.CO a saisi le CRD en contestation de la décision d'attribution provisoire des lots 2 et 5 du marché relatif aux travaux de construction de 28 collèges d'enseignement moyen commandés par le Ministère de l'Enseignement préscolaire, de l'Elémentaire, du Moyens secondaire et des Langues nationales.

SUR LA RECEVABILITE

Le 30 juillet 2010, la Direction de l'Administration et de l'Equipement du Ministère de l'Enseignement préscolaire, de l'Elémentaire, du Moyen secondaire et des Langues nationales a fait publier l'avis d'attribution provisoire du marché sus visé.

Le même jour, la société SE.BAT.CO a contesté cette décision auprès du CRD.

Considérant qu'aux termes des articles 86 et 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD d'un recours contentieux ;

Qu'en tout état de cause, la saisine du CRD, qu'elle soit directe ou consécutive à un recours gracieux, doit intervenir dans les trois jours ouvrables à compter soit de la réponse de l'autorité contractante ou à l'expiration du délai de cinq (5) jours qui lui est imparti pour donner sa réponse, soit directement au CRD à compter de la publication de l'avis d'attribution ou d'appel d'offres ou la communication du dossier d'appel d'offres ;

Par décision n°101/10/ARMP/CRD du 04 aout 2010, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché litigieux.

Considérant que le recours a été exercé dans les formes et délais prescrits ; qu'il doit être déclaré recevable.

LES FAITS

Le 14 novembre 2010, la Direction de l'Administration et de l'Equipement du Ministère de l'Enseignement préscolaire, de l'Elémentaire, du Moyens secondaire et des Langues nationales a fait publier dans le journal « le soleil » un avis d'appel d'offres relatif aux travaux de construction de 28 collèges d'enseignement moyen (CEM) répartis en 8 lots.

Le 29 décembre 2010 lors de l'ouverture des plis, des offres ont été présentées par les candidats suivants :

- au titre du lot 2,

SE.BAT.CO	246 879 585
SES	259 477 379
ESCI	296 008 581
CEC	301 247 091
EBIS	319 323 183
OMNIBAT	323 932 536
EBY	325 007 940
SOTRACOM	390 560 880

- au titre du lot 5 :

SOCETRA	112 322 245
SE.BAT.CO	238 271 561
TOUBA KAIRA	247 503 040
SES	259 477 379
SCPI	263 533 306
EKSBS	278 445 480
TOUBA MATERIAUX	280 276 128
ESCI	281 912 934
CEC	282 953 167
SENEPRESS	285 908 357
EBY	296 775 429
EBIS	315 735 493
OMNIBAT	323 932 536
SOTRACOM	365 259 540

A l'issue de l'évaluation des offres déclarées conformes pour l'essentiel et après avis de non objection de la DCMP sur le rapport d'analyse et les procès verbaux d'attribution provisoire, la Société ESCI a été déclarée attributaire provisoire des lots 2 et 5.

La société SE.BAT.CO a contesté cette décision devant le CRD.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant a soutenu, qu'à l'issue de l'ouverture des plis, elle avait présenté, sur le lot 2, l'offre la moins disante, et sur le lot 5, la deuxième offre moins disante.

Que cependant, à la publication de l'avis d'attribution, les 2 lots ont été attribués provisoirement à l'entreprise ESCI qui était le troisième moins disant pour le lot 2 et le septième moins disant pour le lot 5.

Par ailleurs, le requérant a également reproché à l'autorité contractante une manipulation des montants substituant le montant de l'offre financière HTVA de l'attributaire au montant TTC ;

Que cette manœuvre, de la part de l'autorité contractante mérite que soient confrontées les constatations faites à l'ouverture des plis et les informations données dans l'avis d'attribution relativement aux montants des offres de l'attributaire;

Qu'en effet, il n'y a pas concordance entre les mentions publiées dans l'avis d'attribution et celles figurant au procès verbal de dépouillement ; que la conversion des montants HT des offres lues lors de l'ouverture des plis de l'entreprise ESCI en TTC est différente des montants mentionnés dans l'avis d'attribution provisoire ;

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

Il ressort des documents du DAO, notamment des procès verbaux et rapports fournis par l'autorité contractante, que lors de l'évaluation des offres, la Commission a constaté des omissions dans la plupart des offres en particulier celle de la société ESCI ;

Que relativement au lot 2, les omissions ont porté sur les éléments suivants :

- **Bloc hygiène des filles :**
 - Omission BA pour amorcés poteaux : $0.84 \times 85\,000 = 71\,400\text{F}$
soit $71\,400 \times 3 = 241\,200\text{ F CFA}$
- **Bloc hygiène garçons :**
 - Omission BA pour amorcés poteaux : $0.84 \times 85\,000 = 71\,400\text{F}$
soit $71\,400 \times 3 = 241\,200\text{ F CFA}$
- **Clôture :** La clôture, chiffrée pour mémoire (PM) pour un montant de 18 080 982 F CFA par le candidat ESCI n'a pas été prise en compte dans son offre ;

Que des erreurs ont été également corrigées au niveau de certaines quantités, notamment un montant de 52 963 206 F CFA ;

Que l'autorité contractante a conclu à une plus value qui a été affectée du coefficient d'éloignement estimé à 56 610 186 F CFA, d'où le montant final HTVA de 349 865 647 rétabli pour ESCI ;

Que l'offre de la société ESCI pour le lot 5 a également subi quelques corrections du fait des mêmes omissions :

- **Au niveau du bloc hygiène des filles :**
 - Omission BA pour amorcés poteaux : $0.84 \times 85\,000 = 71\,400\text{F CFA}$ soit $71\,400 \times 3 = 241\,200\text{ F CFA}$
- **Au niveau du bloc hygiène garçons :**
 - Omission BA pour amorcés poteaux : $0.84 \times 85\,000 = 71\,400\text{ F CFA}$ soit $71\,400 \times 3 = 241\,200\text{ F CFA}$
- **Clôture :** La clôture, chiffrée en PM pour un montant de 18 080 982 non pris en compte dans son offre ; après correction de certaines quantités est rajouté pour les trois collèges pour un montant de 52 963 206 F CFA ;

Qu'en définitive, une plus value s'élevant a 53 391 606 F CFA, a été ajouté à l'offre du candidat ESCI, élevant ainsi son offre à 349 865 647 FCFA HT.

S'agissant de SE.BAT.CO, l'autorité contractante a exposé que celui-ci n'a pas réuni les critères d'attribution du fait :

- qu'il n'a joint dans son offre qu'une seule attestation, délivrée par la SONATEL, et qui ne comportait ni la date d'exécution des travaux concernés, ni le montant complété par des procès verbaux de réception de travaux ;
- qu'il n'a pas proposé de Directeur des travaux ;
- que l'attestation de liquidité ou de facilité de crédits fournie ne confirme pas la disponibilité financière dans les comptes de l'entreprise des montants demandés et ne s'engage non plus à l'allocation d'une ligne de crédit à concurrence du montant couvrant la somme demandé mais seulement un montant de 25 millions et ne cible aucun lot du présent appel d'offres ;
- qu'il a proposé deux conducteurs de travaux, dont l'un n'est pas technicien supérieur en génie civil mais détenteur d'un CAP en dessin alors que le DAO exigeait un

technicien supérieur en génie civil ou en BTP du niveau DUT, possédant au minimum trois (03) années d'expérience donc n'est pas qualifié pour avoir un lot.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs ci-dessus exposés que le litige porte :

- d'une part, sur la sincérité de l'évaluation des offres des candidats ;
- d'autre part, sur l'appréciation des critères de qualification et la teneur des offres.

AU FOND

Sur la sincérité de l'évaluation des offres des candidats :

Considérant qu'il résulte des documents du DAO, notamment du rapport d'évaluation des offres, que la Commission a constaté et corrigé des erreurs et omissions dans les offres des candidats dont la société ESCI relativement aux lot 2 et 5 ; que les omissions ont porté sur les éléments suivants :

- **Bloc hygiène des filles :**
 - Omission BA pour amorcés poteaux : $0.84 \times 85\,000 = 71\,400$ F CFA soit $71\,400 \times 3 = 241\,200$ F CFA
- **Bloc hygiène garçons :**
 - Omission BA pour amorcés poteaux : $0.84 \times 85\,000 = 71\,400$ F CFA soit $71\,400 \times 3 = 241\,200$ F CFA
- **Clôture :** La clôture, chiffrée pour mémoire (PM) pour un montant de 18 080 982 F CFA par le candidat ESCI n'a pas été pris en compte dans son offre ;

Que des erreurs ont également été corrigées au niveau de certaines quantités, notamment :

- la maçonnerie en agglos creux de 15 x 20 x 50 où au lieu de 794,26 m², le candidat avait retenu 853,26 ;
- l'enduit tyrolien sur maçonnerie où la quantité en m² devait être de 1886,26, le candidat avait calculé 1966,80 ;

Que l'autorité contractante a conclu, après la prise en compte de ces omissions et erreurs, à une plus value affectée du coefficient d'éloignement, soit 56 610 186 F CFA, au montant final de 349 865 647 F CFA HT pour ESCI ;

Que l'offre de la société ESCI pour le lot 5 a également subi quelques corrections du fait des mêmes types d'omissions :

Qu'en définitive, une plus value s'élevant à 53 391 606 F CFA, a été ajoutée à l'offre du candidat ESCI, élevant ainsi son offre à 349 865 647 F CFA HT ;

Qu'il en résulte que les chiffres n'ont pas été dénaturés et que les montants exprimés dans l'avis d'attribution sont conformes aux montants initiaux corrigés comme l'y autorise l'article 69 du Code des Marchés publics selon lequel la Commission des marchés peut corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres ;

Sur l'appréciation des critères de qualification et la teneur des offres

Considérant que l'autorité contractante a estimé que le candidat SE.BAT.CO n'a joint à son offre qu'une seule attestation et des procès verbaux de réception ; que l'attestation produite,

délivrée par SONATEL, ne comporte ni la date d'exécution des travaux concernés, ni le montant des travaux exécutés ;

Considérant qu'aux termes des prescriptions du DAO, pour être retenu comme attributaire du marché objet du présent recours, le soumissionnaire doit satisfaire les conditions suivantes :

- a) avoir un volume annuel minimum de travaux (2004, 2005, 2006, 2007 et 2008) :
 - deux fois le montant de l'offre corrigée pour avoir un lot ;
 - une fois et demie le montant de l'offre corrigée pour avoir 2 lots ;
 - une fois et demie le montant de l'offre corrigée pour avoir 3 lots et plus ;
- b) avoir réalisé en tant qu'entreprise principale la construction d'au moins deux cas d'ouvrage de nature et de complexité similaire aux travaux objet de l'appel d'offres durant les cinq dernières années ;
 - pour deux lots : au moins quatre (04) ouvrages similaires en nature et en complexité ;
 - pour trois lots et plus : au moins six (06) ouvrages similaires en nature et en complexité ;
- c) Affecter aux travaux la liste du matériel essentiel suivant :
 - Un camion de 16m³
 - un véhicule 4 x 4 pick up de liaison
 - deux bétonnières de 500 litres au minimum
 - dix dames de compactage
 - un lot de petits matériels (auges, pelles, échafaudages, vibrateurs etc.)

Pour deux lots : le double des équipements exigés pour un lot ;
Pour trois lots et plus : le triple des équipements exigés pour un lot ;
- d) Personnel :
 - Un directeur des travaux, ingénieur en génie civil ou en BTP justifiant d'au moins cinq (05) années d'expérience ;
 - Deux conducteurs de travaux, techniciens supérieurs en génie civil ou en BTP du niveau DUT, possédant au minimum trois (03) années d'expérience ;
- e) Avoir une liquidité de :
 - Pour les lots 1, 2, 5 et 6 : 84 500 000 FCFA par lot
 - Pour les lots 3, 4, 7 et 8 : 112 500 000 FCFA par lot
- f) Proposer un délai de :
 - Pour les lots 1, 2, 5 et 6 : 07 mois par lot
 - Pour les lots 3, 4, 7 et 8 : 08 mois par lot
- g) Proposer une validité de l'offre égale à 120 jours
- h) Moyen humain :
 - un directeur des travaux, ingénieur en génie civil ou en BTP justifiant d'au moins cinq (05) années d'expérience ;

- deux conducteurs de travaux, techniciens supérieurs en génie civil ou en BTP du niveau DUT, possédant au minimum trois (03) années d'expérience.

Que le choix de l'attributaire est fait sur la base de l'offre évaluée la moins disante parmi les offres reconnues conformes pour l'essentiel aux documents d'Appel d'Offres et qui satisfont aux critères de qualification.

Considérant que, sur le volume annuel minimum de travaux (2004, 2005, 2006, 2007 et 2008), le candidat SE.BAT.CO a fourni dans son dossier d'appel d'offres des Procès verbaux de réception de travaux sur lesquels il ne figurait aucune indication sur le montant des travaux réalisés ;

Que le DAO ayant mis l'accent sur le volume de travaux, les procès verbaux de réception produits par le candidat sont valables dès lors qu'ils fournissent la preuve du volume de travaux réalisés ;

Que sur les informations qui y sont contenues, il appartient à la Commission d'évaluation, au sens des dispositions des articles 45 et 69 du Code des Marchés publics, de demander au candidat de préciser la teneur de son offre, en particulier fournir les montants des travaux attestés afin de permettre une évaluation correcte des volumes de travaux réalisés pour la période requise ;

Considérant que, sur le personnel clé, il ressort que le candidat SE.BAT.CO a proposé deux ingénieurs et un conducteur de travaux répondant aux profils et compétences demandées, qu'il ne saurait à cet égard, lui être reproché une quelconque insuffisance par rapport aux qualifications et compétences requises par le DAO ;

Considérant que, sur l'attestation de liquidités requise par le DAO, en lieu et place, SE.BAT.CO a fourni une attestation de capacité, délivrée par ECOBANK, qui ne renseigne ni sur la disponibilité financière des montants requis pour les lots 2 et 5 ni sur l'engagement d'allouer une ligne de crédit à concurrence du montant couvrant la somme demandée ;

Qu'en considération de ces éléments, il convient de rejeter le recours de SE.BAT.CO comme non fondé et d'ordonner la continuation de la procédure de passation ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Reçoit SE.BAT.CO en son recours ;
- 2) Constate que les offres de l'attributaire comportaient des omissions et erreurs qui après correction ont porté le montant de ses offres financières hors taxe (HT) au montant des offres toutes taxes comprises (TTC) ; que l'écart étant équivalent à 18%, correspondant par ailleurs aux taux de la TVA, a fait croire à une manipulation ;
- 3) Constate que le candidat SE.BAT.CO a été écarté à tort sur les critères de qualification tenant à l'expérience et au personnel ; que le seul critère auquel il n'a pas satisfait est celui de la fourniture d'une attestation de liquidité, en lieu et place de laquelle, il a fourni une attestation de capacité ; en conséquence,
- 4) Rejette son recours comme mal fondé ; et,
- 5) Ordonne la poursuite de la procédure de passation ;



Copie certifiée
conforme à l'original
le 02 SEP. 2010

- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à SE.BAT.CO, au Ministère de l'Enseignement préscolaire, de l'Elémentaire, du Moyen secondaire et des Langues nationales ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP