



**DECISION N° 098/19/ARMP/CRD/DEF DU 26 JUIN 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE BAOL
CONSTRUCTION CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DES LOTS 4, 5, ET 6
DU MARCHÉ N° 68/2018, RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION ET
D'EDIFICATION DES BÂTIMENTS A LA DELEGATION REGIONALE NORD (DRN)
ET A LA DELEGATION REGIONALE CENTRE EST (DRCE) LANCE PAR LA SENELEC.**

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

VU la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

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 le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n°04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de l'Entreprise BAOL CONSTRUCTION 24 mai 2019 ;

VU la quittance de consignation n° 00012019001435 du 24 mai 2019 ;

VU la décision de suspension n°039/19/ARMP/CRD/SUS du 31 mai 2019 ;

Sur rapport de Monsieur Alioune DIALLO, Commissaire, coordonnateur des Enquêtes ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de messieurs Ibrahima SAMBE, Alioune Badara FALL et Abdourahmane NDOYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Adopte la présente décision ;

Par courrier reçu le 24 mai 2019 au secrétariat du CRD sous le numéro 155, l'entreprise BAOL CONSTRUCTION a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire des lots 4, 5 et 6 du marché relatif aux Travaux de réhabilitation et d'édification des bâtiments à la Délégation Régionale Nord (DRN) et à la Délégation Régionale Centre Est (DRCE) en sept (07) lots, lancé par la SENELEC.

LES FAITS

La SENELEC a obtenu, dans le cadre de son Budget d'Investissement au titre de la gestion 2018, des fonds pour financer la réhabilitation et l'édification de bâtiments, et a l'intention d'en utiliser une partie pour effectuer des paiements au titre du Marché portant sur les travaux de « réhabilitation et d'édification de bâtiment à DRN et DRCE » répartis en six (06) lots :

- Lot 1 : Construction de bureaux commerciaux à Kanel, Gaé, Ourossoqui et réfection de l'agence de Matam.
- Lot 2 : Construction d'une agence commerciale à Guéoul, réfection des chambres de passage de Louga, Réfection de l'agence de Saint-Louis et clôture du terrain de la centrale de Pikine.
- Lot 3 : Construction de bureaux de paiement à Aéré Lao et à Galoya, Démolition et reconstruction de l'Agence de Podor. Extension de bureaux et construction de magasins dans les agences commerciales de Dagana et Ndioum.
- Lot 4 : Réfection du bâtiment existant de Thiona, extension chambre de passage de THIES en R+1, construction bâtiment R+1 à Thiona pour le service de distribution et construction de bureaux et Parking à l'agence de Diourbel.
- Lot 5 : Extension bureaux commerciaux et construction de magasin à Kayar, extension bureaux de l'agence de Joal, Construction de chambres de passage à Mbour.
- Lot 6 : Construction d'une agence commerciale à Nguint.

L'avis y relatif a été publié dans le journal « Le Soleil » du 03 janvier 2019.

A l'ouverture des plis, le 27 février 2019, six (06) offres ont été reçues et les montants ci-après lus publiquement pour la requérante et les attributaires provisoires des lots litigieux :

N° pli	Noms des soumissionnaires	Montants FCFA TTC des offres		
		Lot 4	Lot 5	Lot 6
02	ICTS (International Company of Trade and Services)	-	108 123 400 (91 630 000 F HTVA)	117 656 148
04	BAOL CONSTRUCTION	157 940 050 (Rabais : 5%)	152 054 682 (Rabais : 2%)	132 578 310 (Rabais : 2%)
08	ECCOTRA	109 038 608	105 680 918	117 880 466

Au terme de l'évaluation des offres, l'autorité contractante a proposé d'attribuer provisoirement les lots 4, 5 et 6 du marché comme suit :

Lot 4 : ECCOTRA pour un montant de **133 408 278** francs CFA TTC ;

Lot 5 et 6 : ICTS pour respectivement **103 805 400** et **117 656 148** francs CFA TTC ;

Dès qu'elle a pris connaissance de l'avis d'attribution provisoire du marché paru dans le journal « Le Soleil » du 22 mai 2019, BAOL CONSTRUCTION a saisi la SENELEC d'un recours gracieux reçu le même jour, pour demander les motifs de rejet de son offre pour les lots 4, 5 et 6.

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante qui lui est parvenue le 23 mai 2019, la requérante a saisi le CRD d'un recours contentieux par lettre enregistrée le 24 mai 2019.

Par décision n°039/19/ARMP/CRD/SUS du 31 mai 2019, le CRD a jugé le recours de BAOL CONSTRUCTION recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation des lots 4, 5 et 6 du marché et saisi l'autorité contractante pour disposer des documents nécessaires à l'instruction.

Suivant courrier reçu le 14 juin 2019, l'autorité contractante a transmis à l'ARMP les pièces demandées.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, BAOL CONSTRUCTION déclare que les lots 4 et 5 du marché ont été attribués provisoirement aux entreprises ECCOTRA et ICTS pour des montants différents de ceux de leurs offres financières lus publiquement lors de la séance d'ouverture des plis.

Il s'y ajoute, d'après la requérante, que ces mêmes soumissionnaires n'ont pas rempli les critères de capacité financière tels qu'énoncés dans le DAO du marché. Elle explique qu'en effet, en lieu et place de la ligne de crédit nette de tous autres engagements contractuels, les deux soumissionnaires ont chacun présenté une attestation de capacité financière et devraient, en conséquence, être disqualifiés.

Par ailleurs, elle réfute les motifs de non-conformité invoqués par la commission pour l'évincer de la procédure, par rapport aux exigences du DAO, du chiffre d'affaires moyens de son entreprise pour les trois dernières années et des marchés de travaux similaires qu'elle a fournis dans son offre.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La SENELEC a transmis au CRD les pièces du dossier sans formuler de commentaires sur le recours contentieux. Toutefois, en réponse au recours gracieux, elle porte à la connaissance de la requérante que les entreprises attributaires provisoires des lots 4, 5 et 6 ont, chacune, rempli les critères de capacité financière inscrits dans le dossier d'appel d'offres.

Elle explique qu'en effet, ECCOTRA a fourni, pour le lot 4 du marché, une attestation de capacité financière d'un montant de 60 millions de francs CFA délivrée par le Crédit Agricole et l'entreprise ICTS a respectivement produit, pour les lots 5 et 6, des attestations de capacité financière d'un montant de 55 millions et 75 millions de francs CFA, délivrées par la BOA.

Concernant les différences entre les montants d'attribution provisoire des lots et ceux des offres financières des attributaires provisoires, l'autorité contractante explique qu'elles résultent de la correction, conformément à la clause 30.3 des IC, des erreurs arithmétiques décelées dans les offres.

Par ailleurs, elle informe que la requérante a été évincée des lots 4, 5 et 6 aux motifs que le chiffre d'affaires moyen de son entreprise, sur les trois dernières années (2015, 2016 et 2017), soit 142 588 143 FCFA, n'atteint pas les montants requis pour ces trois lots, à savoir :

- 300 000 000 FCFA pour le lot 4 ;
- 300 000 000 FCFA pour le lot 5 ;
- 500 000 000 FCFA pour le lot 6 ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur :

- la qualification, relativement aux critères de capacité financière, des attributaires provisoires des lots 4, 5 et 6 du marché;
- la régularité des corrections d'erreur de calcul, effectuées par la commission des marchés sur les montants des offres financières d'ECCOTRA (lot 4) et d'ICTS (lot 5) ; et
- le bien-fondé du motif de rejet de l'offre de la requérante BAOL CONSTRUCTION aux lots litigieux ;

EXAMEN DU LITIGE

1. Sur la capacité financière

Considérant que, pour prouver leur capacité financière au titre du présent marché, les soumissionnaires doivent, notamment :

1. disposer d'un montant minimum de liquidités et/ou de facilités de crédit net d'autres engagements contractuels de :
 - 60 000 000 FCFA pour le lot 4 ;
 - 55 000 000 FCFA pour le lot 5 ;
 - 75 000 000 FCFA pour le lot 6 ;
2. fournir les états financiers des années 2015, 2016 et 2017 dûment certifiés par un expert-comptable ou un cabinet agréé par l'ONECCA ou un organisme assimilé ; et
3. Avoir réalisé un chiffre d'affaires annuel moyen des activités de travaux de construction égal au minimum à :
 - 300 000 000 FCFA pour les lots 4 et 5 ; et
 - 500 000 000 FCFA pour le lot 6qui correspond au total des paiements mandatés reçus pour les marchés en cours ou achevés au cours des trois (03) dernières années (2015, 2016 et 2017) ;

1.1 Sur la capacité financière d'ECCOTRA, attributaire du lot 4

Considérant qu'il ressort de l'analyse des pièces du dossier, qu'en réponse au premier critère financier susvisé, ECCOTRA a fourni dans son offre technique, une attestation de ligne de crédit d'un montant de 60 millions de FCFA délivré par le Crédit Agricole ;

Que toutefois, pour le second critère, le soumissionnaire a produit une page libellée « SITUATION FINANCIERE » et portant la signature de son Directeur général ;

Qu'il n'a donc pas versé au dossier, comme exigé dans le DAO, les états financiers de son entreprise pour les trois (03) dernières années dûment certifiés par un expert-comptable ou un cabinet agréé par l'ONECCA ou un organisme assimilé ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de dire, sans qu'il soit besoin d'analyser le bien-fondé des corrections arithmétiques apportées à son offre financière, que la décision de l'autorité contractante, de déclarer ECCOTRA qualifiée, puis attributaire provisoire du lot 4 du marché, n'est pas justifiée ;

Que le recours, sur ce point, est donc fondé ;

1.2 Sur la capacité financière d'ICTS, attributaire provisoire des lots 5 et 6

Considérant qu'il ressort de l'examen de l'offre d'ICTS que ce dernier a fourni dans son offre technique :

- Deux (02) « attestations de Capacité Financière » délivrées par la BANK OF AFRICA (BOA), pour un montant respectif de 55 millions de FCFA pour le lot 5 et 75 millions de FCFA pour le lot 6 ;
- ses états financiers pour les années 2015, 2016 et 2017 certifiés par un Commissaire au compte agréé par l'ONECCA ;

Que son chiffre d'affaires moyen, pour ces trois (03) années, calculé à partir des données contenues dans les états financiers susvisée est égal à :
 $(18\,285\,141\,825 + 23\,250\,734\,150 + 23\,238\,754\,565)/3 = 21\,591\,543\,513$ FCFA, donc supérieur au montant minimum requis pour les lots 5 (300 millions) et 6 (500 millions) ;

Qu'il en résulte qu'ICTS a fourni dans son offre les documents exigés au titre des critères relatifs à la capacité financière ;

Qu'en conséquence, la SENELEC est fondée à déclarer ICTS financièrement qualifiée pour le présent appel d'offres ;

Qu'il échoit de dire que le recours, sur ce point, n'est pas fondé ;

Qu'il y a donc lieu d'ordonner la continuation de la procédure du lot 6 du marché ;

2. Sur la régularité des corrections d'erreurs arithmétiques effectuées sur le montant de l'offre financière d'ICTS pour le lot 5 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 69 du Code des marchés publics, repris par l'IC 30.3 du DAO, la commission des marchés peut corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres ;

Considérant que le montant de l'attribution provisoire du lot 5 à ICTS, soit **103 805 400** FCFA TTC, est différent de celui lu publiquement, soit **108 123 400** FCFA TTC ;

Que pour justifier cette différence, la commission affirme avoir procédé, conformément à la disposition susvisée, à la correction des erreurs de calcul contenues dans l'offre financière d'ICTS et résumées dans le tableau ci-après :

Rubriques	Montant offre ICTS F HTVA	Montant corrigé F HTVA	Différence F HTVA
Total général A1 : Extension bureaux commerciaux Kayar	20 511 000	15 843 000	- 4 668 000
Total général B : Extension Bureaux de l'agence de Joal	25 077 000	25 427 000	+ 350 000
Total	--	--	- 4 318 000

Que c'est la somme totale des erreurs de calcul, soit - 4 318 000 F HTVA, qui a été retranchée du montant total de l'offre financière d'ICTS lu publiquement, à savoir 108 123 400 F TTC pour aboutir au montant de l'attribution provisoire du lot 5 du marché, soit :

$$108\ 123\ 400\ \text{FTTC} - 4\ 318\ 000\ \text{FHTVA} = 103\ 805\ 400\ \text{FTTC} ;$$

Qu'en procédant ainsi, la commission a, manifestement, commis une erreur consistant à retrancher la somme totale des erreurs, en HTVA, du montant total de l'offre fixé en TTC ;

Qu'en effet, dans l'opération susvisée, la somme totale des erreurs en HTVA devait, d'abord, être convertie en TTC ou être retranchée directement de la valeur totale estimée de l'offre en HTVA, à savoir 91 630 000 F ;

Qu'il en résulte que la décision de l'autorité contractante d'attribuer provisoirement le lot 5 du marché à ICTS pour un montant de 103 805 400 FTTC, n'est pas justifiée ;

Qu'il échoit de dire que le recours sur ce point est fondé ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, d'annuler l'attribution provisoire du lot 5 du marché ;

3. Sur le bien-fondé du rejet de l'offre de BAOL CONSTRUCTION aux lots litigieux

Considérant que la requérante réfute les motifs allégués par la commission pour l'évincer de la procédure des lots 4, 5 et 6 du marché ;

Qu'il ressort de l'examen des états financiers fournis dans son offre et transmis par Senelec que le chiffre d'affaires de BAOL CONSTRUCTION sur les trois dernières années se présente comme suit :

2015 : 116 564 523
2016 : 120 467 251
2017 : 190 732 654

Soit une moyenne de $(116\ 564\ 523 + 120\ 467\ 251 + 190\ 732\ 654) / 3 = 142\ 588\ 142$, donc inférieure à la moyenne requise qui est égale à 300 millions FCFA pour les lots 4, 5 et 500 millions pour le lot 6 ;

Que la requérante ne satisfait donc pas le critère relatif au chiffre d'affaires annuel moyen fixé dans le DAO ;

Que la commission est donc fondée à écarter son offre pour les lots litigieux du marché ;

Qu'il s'en infère que le recours sur ce point n'est pas fondé ;

Qu'au regard de ce qui précède, il échoit d'annuler l'attribution provisoire des lots 4 et 5 du marché et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres pour ces mêmes lots ainsi que la poursuite de la procédure de marché du lot 6 ;

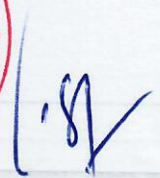
Que dès lors, il y a lieu de confisquer la consignation, le recours n'ayant pas prospéré sur les points ci-dessus indiqués ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate, qu'en lieu et place des états financiers de son entreprise pour les trois (03) dernières années, dûment certifiés par un expert-comptable agréé par l'ONECCA, ECCOTRA a fourni dans son offre une page libellée « SITUATION FINANCIERE » et portant la signature de son Directeur général ;
- 2) Dit qu'ECCOTRA ne satisfait pas les critères contenus dans le DAO du marché et relatifs à la capacité financière ;
- 3) Déclare, en conséquence, le recours fondé sur ce point ;
- 4) Constate qu'ICTS a produit dans son offre pour la présente procédure deux (02) « attestations de Capacité Financière » délivrées par la BANK OF AFRICA (BOA) et contenant les montants respectifs exigés pour les lots 5 et 6 du marché, ses états financiers pour les trois dernières années certifiés par un Commissaire au compte agréé par l'ONECCA, en plus d'avoir justifié un chiffre d'affaires moyen supérieur au montant minimum requis pour les lots 5 et 6 ;
- 5) Dit qu'ICTS a satisfait les critères relatifs à la capacité financière énoncés dans le DAO du marché ;
- 6) Dit, en conséquence, que le recours sur ce point n'est pas fondé ;
- 7) Constate que, conformément à la clause 30.3 des IC, la commission des marchés a procédé à la correction des erreurs purement arithmétiques qu'elle a décelées dans l'offre financière d'ICTS pour le lot 5 du marché ;
- 8) Constate, toutefois, qu'en procédant auxdites corrections pour aboutir au montant de l'attribution provisoire du lot 5, la commission a commis une erreur consistant à retrancher la somme totale des erreurs en HTVA du montant total de l'offre en TTC ;
- 9) Dit, en conséquence, que la décision de l'autorité contractante d'attribuer provisoirement le lot 5 du marché à ICTS pour un montant de 103 805 400 FTTC, n'est pas justifiée ;

- 10) Constate que la moyenne du chiffre d'affaires annuel des trois dernières années calculée pour l'entreprise BAOL CONSTRUCTION est égale à 142 588 142, donc inférieure à la moyenne requise pour les lots 4, 5 et lot 6 du marché ;
- 11) Dit que la requérante ne satisfait donc pas le critère relatif au chiffre d'affaires annuel moyen fixé dans le DAO ;
- 12) Déclare, en conséquence, le recours sur ce point non-fondé ;
- 13) Ordonne, au regard de ce qui précède, la poursuite de la procédure de marché du lot 6 ;
- 14) Annule l'attribution provisoire des lots 4 et 5 du marché et ordonne la reprise de l'évaluation des offres pour lesdits lots ;
- 15) Déclare le recours non-fondé sur certains points ;
- 16) Ordonne la confiscation de la consignation ;
- 17) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à BAOL CONSTRUCTION, à la SENELEC ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE



Ibrahima SAMBE

**Le Directeur Général
Rapporteur**



Saër NIANG