



Copie certifiée
conforme à l'original
le...1.4.NOV.2008

**DECISION N°056/ARMP/CRD DU 07 NOVEMBRE 2008
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT SUR LE RECOURS
DE L'ENTREPRISE TOUBA DAROU MINAME CONTESTANT LE REJET DE SA
SOUSSION A L'APPEL D'OFFRES RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION
DU LYCEE CHEIKH OMAR FOUTIYOU TALL LANCE PAR LE CONSEIL REGIONAL DE
SAINT- LOUIS**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION DES
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°2007-545 du 25 avril 2007 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) ;

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

Vu la lettre de l'Entreprise Touba Darou Miname en date du 27 octobre 2008 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, Conseiller Juridique, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Birahime SECK et Barane THIAM, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, et Monsieur Oumar SARR, Conseiller Juridique, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

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

Par lettre mémoire du 27 octobre 2008 enregistrée le 30 octobre 2008 sous le numéro 300 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, l'Entreprise Touba Darou Miname a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'attribution des trois lots du marché concernant les travaux de réhabilitation du Lycée Cheikh Omar Foutiyou Tall (ex Lycée Faidherbe) de Saint-Louis.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que le 22 octobre 2008, l'Entreprise Touba Darou Miname a saisi l'Autorité contractante d'un recours tendant à faire réexaminer par la commission des marchés la décision d'attribution du marché relatif aux travaux de réhabilitation du lycée Cheikh Omar Foutiyou Tall (ex Faidherbe) de Saint Louis ;

Que n'ayant pas reçu de réponse durant cinq (5) jours, à compter de la date de réception du recours gracieux par l'autorité contractante, suivant lettre mémoire en date du 27 octobre 2008, enregistrée au secrétariat du CRD, elle a saisi le Comité en contestation de l'attribution dudit marché ;

Considérant qu'aux termes des articles 86 et 87 du Code des marchés publics, le recours saisissant le CRD doit être fait dans les trois (3) ou cinq (5) jours ouvrables à compter de la réponse expresse ou du rejet implicite du recours gracieux introduit auprès de l'autorité contractante ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier notamment du procès verbal d'ouverture des plis en date du 03 octobre 2008, que l'avis d'appel d'offres relatif au marché litigieux a fait l'objet de publication dans le quotidien Le Soleil des 06 et 07 septembre 2008 ; que selon les informations fournies par le Conseil régional, l'avis d'attribution a été publié par simple affichage à son siège ;

Considérant qu'aux termes de l'article 84 in fine, les avis d'attributions sont publiés dans les mêmes conditions que les avis d'appel à la concurrence ; que l'autorité contractante n'ayant respecté le parallélisme dans la forme de publication de l'avis d'appel d'offres et de l'avis d'attribution, il convient au regard du respect du délai de saisine du CRD, à compter de la réception du recours gracieux par l'autorité contractante, de déclarer recevable le présent recours ;

LES FAITS

Suite à l'évaluation technique des offres relatives aux travaux de réhabilitation du Lycée Cheikh Omar Foutiyou Tall de Saint-Louis, par lettre en date du 7 octobre 2008, la commission des marchés du Conseil Régional de Saint-Louis a saisi l'Entreprise Touba Darou Miname pour compléments d'informations et justification au sujet :

1. du planning de réalisation des travaux proposé ;
2. du profil du conducteur des travaux non adapté à la nature des travaux demandés apparemment ;
3. des kits de matériels insuffisants par rapport à la consistance des travaux et aux délais établis par le maître d'ouvrage ;
4. des montants des soumissions pour les trois lots qui n'ont pas intégré les 7% alloués au maître d'œuvre conformément aux dispositions du cahier des charges ;
5. des coûts proposés pour la réalisation des travaux se rapportant aux lots 1, 2 et 3 dont le niveau est estimé anormalement bas par la commission.

Par lettre en date du 09 octobre 2008, l'Entreprise Touba Darou Miname sert à l'autorité contractante une réponse où elle expose relativement :

1. **au planning proposé** : l'entreprise Touba Darou Miname soutient qu'il n'est pas commun aux trois lots, mais il s'agit d'une représentation sur un même graphe des



Copie certifiée
conforme à l'original
le...1.4.NOV.2008

plannings des trois lots spécifiques. Par ailleurs, notant conformément au cahier des charges la possibilité de réaliser au maximum deux (02) lots, elle a jugé utile de dresser un tableau qui intègre cette donnée dont la compréhension s'entend comme suit :

- Lot 1 + Lot 2 : 6 mois ;
 - Lot 1 + Lot 3 : 6 mois ;
 - Lot 2 + Lot 3 : 6 mois.
2. **au conducteur des travaux** : pour ce poste, le cahier des charges prévoit un conducteur des travaux avec au moins cinq (5) ans d'expérience. L'entreprise requérante dit en avoir proposé deux, à savoir : un ingénieur polytechnicien pour le suivi des travaux et le contrôle et un technicien supérieur en génie civil ayant cinq (5) ans d'expérience assisté de deux autres techniciens qui seront en permanence sur le chantier ;
 3. **au matériel à mettre en place pour la réalisation des travaux** : le cahier des charges, à la clause 3 alinéa 1, prescrit pour la réalisation des travaux la mobilisation par le soumissionnaire des équipements nécessaires. L'entreprise Touba Darou Miname dit en avoir indiqué suffisamment dans la liste communiquée lors de sa soumission ;
 4. **aux honoraires du maître d'œuvre** : à ce propos, l'Entreprise soutient que le marché constitue une preuve d'activités (chiffres d'affaires) et une justification de fiscalité (TVA et Droits d'enregistrement) ; il a par ailleurs un impact sur les engagements financiers de l'entreprise.

Par ailleurs, l'entreprise Touba Darou Miname expose, que la prestation correspondant aux honoraires doit faire l'objet d'un marché, signé par l'entreprise, le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, comme indiqué à l'article 14 du cahier des charges ; qu'enfin, la date de la conclusion du contrat relatif à la prestation du maître d'œuvre n'étant pas précisée dans le cahier des charges, le montant des honoraires ne pouvait pas être pris en compte dans sa soumission qui reste un engagement personnel et non solidaire ;

5. **à la faiblesse des coûts proposés** : l'Entreprise Touba Darou Miname qui ne conteste pas la comparaison à des devis de référence et à l'affectation d'un taux comparatif, rappelle pour sa part la remise d'un prix unique, global et forfaitaire qui l'engage totalement ; que cet engagement porte sur les quantités résultant des calculs et métrés établis par lui-même, les prix qui englobent les difficultés et aléas pouvant se présenter au cours de l'exécution des travaux. Il s'y ajoute que le coefficient des frais généraux reste variable selon les entreprises car un certain nombre de ses composants varient en fonction de la valeur qui leur est attribuée dans chaque entreprise.

La commission des marchés attribue alors les lots 1 et 2 mis en concurrence au soumissionnaire ATEX et le lot 3 aux Etablissements Ndiaye et Frères.

L'Entreprise Touba Darou Miname conteste cette attribution et saisit le CRD.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, l'Entreprise Touba Darou Marname qui expose à l'ouverture des plis avoir présenté l'offre la moins disante pour chacun des trois lots soutient :

- 1) avoir répondu dans le délai à la demande de précision et de justification qui lui a été adressée par la commission des marchés ;
- 2) que l'offre de contracter pour satisfaire les besoins de l'autorité contractante ne concerne que le soumissionnaire et ne peut comporter un engagement au profit d'un tiers fût-il le maître d'œuvre ; qu'au demeurant la commission dispose de la faculté de corriger et de redresser toutes les offres sur une même base comparative ;
- 3) qu'en intégrant les honoraires du maître d'œuvre et se référant à l'offre de ATEX, les écarts se réduisent respectivement pour les lots 1, 2 et 3 de 40 % à 32 %, de 40 % à 25 % et de 60 % à 56 %.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

Pour justifier le rejet de l'offre de l'Entreprise Touba Darou Miname, la commission des marchés a retenu que :

- 1) l'Entreprise Touba Darou Miname n'a pas respecté les dispositions de l'article 3 du cahier des charges en proposant un planning d'exécution globale étalé sur une durée de six mois. En effet, l'article 3 sus visé prévoit que les travaux du lot 3 ne peuvent dépasser 4 mois. Dès lors, le non respect de la durée d'exécution des travaux et la présentation d'un planning non séparé rend impossible l'exploitation du document présenté et, par conséquent, entraîne le rejet de l'offre du soumissionnaire ;
- 2) l'Entreprise Touba Darou Miname n'a pas intégré les honoraires dus au maître d'œuvre alors que le cahier des charges, notamment en son article 14, ainsi que le cadre du devis estimatif le prévoient ;
- 3) l'Entreprise Touba Darou Miname a minoré les coûts si l'on prend comme élément de comparaison le devis de référence fourni par le maître d'œuvre ; que pour le Lot 1, l'offre faite par Touba Darou Miname est de 42,23 % moins chère que le prix de référence ; qu'il y a également un écart de prix de 91 174 760 F CFA entre la proposition financière du requérant et celle du deuxième moins disant ;

Pour le lot 2, le prix offert par le requérant est 40 % moins élevé que le prix de référence, et l'écart de prix avec le deuxième moins est de 28 692 683 F CFA ;

Pour le lot 3, l'Entreprise Touba Darou Miname a proposé une offre qui est de 65 % moins chère que le prix de référence pour un écart de 35 642 594 F CFA par rapport à la proposition financière du deuxième moins disant ;

Suite à l'analyse des offres, l'Autorité contractante a jugé les prix proposés par l'Entreprise Touba Darou Miname anormalement bas ; qu'il appartient au soumissionnaire de justifier ses coûts en fournissant les sous détails de prix sous peine de rejet de l'offre conformément à l'article 59.4 du Code des Marchés publics,.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Considérant que le différend entre les parties porte :

1. sur les délais d'exécution du marché notamment le lot 3 ;
2. sur l'intégration des honoraires du maître d'œuvre dans sa proposition financière ; et enfin,
3. sur le rejet de l'offre de l'Entreprise Touba Darou Miname jugée anormalement basse.

AU FOND

1) Sur le défaut de lisibilité du planning proposé par Touba Darou Miname :

Considérant qu'aux termes de l'article 3 du cahier des charges, la durée prévisionnelle des travaux sus visés est de 6 mois pour les lots 1 et 2, et de 4 mois pour le lot 3 ;

Considérant que l'article 5 dudit cahier des charges mentionne simplement qu'un plan d'exécution des travaux doit être fourni par chaque soumissionnaire, sans interdire la possibilité de présenter un planning intégré pour les trois lots, au cas où le soumissionnaire serait attributaire de plus d'un lot du marché ;

Considérant que l'Entreprise Touba Darou Miname a proposé un planning global qui prévoit, pour le lot 3 relatif aux travaux d'aménagements extérieurs et à l'assainissement du lycée, un délai d'exécution de six mois ;

Considérant qu'il ne peut y avoir d'incidence en prolongeant de deux (2) mois supplémentaires la réalisation du lot 3 relatif aux aménagements extérieurs qui ne pourront être réceptionnés avant les travaux de gros œuvre des lots 1 et 2 ;

Qu'en conséquence, sur ce point, l'Entreprise Touba Darou Minâmes n'a pas enfreint les prescriptions de l'article 3 du cahier des charges en proposant un planning qui tienne compte de la possibilité d'attribuer plus d'un lot à un soumissionnaire ;

2) Sur l'intégration des honoraires du maître d'œuvre dans le devis des soumissionnaires :

Considérant que selon les stipulations de l'article 14 du cahier des charges, l'entrepreneur réglera au maître d'œuvre des honoraires, soit 7 % du coût global du marché ; que ce paiement se fera par l'intermédiaire du Conseil Régional sur la base d'un document signé par les trois parties ;

Considérant que l'Entreprise Touba Darou Miname n'a pas intégré dans son offre cette clause prévue ; que dans sa lettre du 27 octobre 2008, elle déclare ne pas être concernée par les honoraires du maître d'œuvre ; qu'il appartient à la commission des marchés de redresser toutes les offres pour pouvoir les juger sur une base équitable ;

Qu'en conséquence, la commission des marchés doit redresser l'offre de l'Entreprise Touba Darou Miname en y intégrant les honoraires du maître d'œuvre.

3) Sur la minoration de l'offre du requérant par comparaison aux devis de référence fournis par le maître d'œuvre

Considérant que la commission des marchés a demandé à l'Entreprise Touba Darou Miname des éléments justificatifs attestant que l'offre soumise correspond à une réalité économique par rapport à la prestation demandée ;

Qu'au lieu de fournir les précisions demandées, l'Entreprise Touba Darou Miname s'est contentée de rappeler la prise en compte dans son offre des coûts, bénéfices et aléas qui pourraient résulter du marché, son engagement à exécuter le marché conformément au cahier des charges ;

Considérant que selon les dispositions de l'article 59.4 du Code des marchés publics, le candidat peut justifier son prix notamment du fait :

- a) de l'économie résultant des solutions ou procédés techniques adoptés ;
- b) des conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux ou pour fournir les produits ou les services ;
- c) de la nécessité d'utiliser des ressources qui sinon resteraient inactives ;

Considérant que l'Entreprise Touba Darou Miname n'a pas produit les sous détails des prix exigés par l'Autorité contractante alors que ces éléments auraient permis de juger du caractère anormalement bas de l'offre en tenant compte de la nature du marché et de l'état de la concurrence, en sollicitant des informations, s'il y a lieu, sur le caractère exceptionnellement favorable de certaines conditions pour le candidat (propriété intellectuelle, subventions, disponibilité du matériel à coût marginal, capacité commerciale pour réduire certains coûts, etc.) ;



Copie certifiée
conforme à l'original
le...1.4.NOV.2008

Qu'en conséquence, la commission des marchés a valablement estimé que l'Entreprise Touba Darou Miname a minoré ses prix sur les trois lots du marché et a, par conséquent, rejeté ses offres.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par l'Entreprise Touba Darou Miname ;
- 2) Dit que le planning fourni par l'Entreprise Touba Darou Miname est valable ;
- 3) Dit que la commission des marchés a valablement écarté les offres de l'Entreprise Touba Darou Miname ; en conséquence,
- 4) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'Entreprise Touba Darou Miname, au Conseil Régional de Saint-Louis et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP