

**DECISION N°163/11/ARMP/CRD DU 10 AOUT 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE DES AFFAIRES
ET SERVICES (SAS. SARL) CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION
PROVISOIRE DE L'ENSEMBLE DU MARCHÉ DE TRAVAUX RELATIFS A LA
CONSTRUCTION DE SALLES DE CLASSE, BLOCS ADMINISTRATIFS ET BLOCS
D'HYGIENE DANS LES DEPARTEMENTS DE KEDOUGOU, SARAYA ET
SALEMATA, REGION DE KEDOUGOU, OBJET DE L'APPEL D'OFFRES LANCE
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, notamment en ses articles 30 et 31 ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant co de des marchés publics, modifié notamment en ses articles 86,87 et 88 ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant o rganisation 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 port ant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre en date du 17 juin 2011 de la Société des Affaires et Services (SAS Sarl) ;

Vu que la décision n° 099/11/ARMP/CRD du 21 juin 20 11 du CRD prononçant la suspension de la procédure ;

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

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, assurant le secrétariat du CRD et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

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

Par lettre en date du 17 Juin 2011, enregistrée le même jour, sous le numéro 530/11, au secrétariat du CRD, la société SAS Sarl a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire du marché de construction de Cent seize (116) salles de classe, Dix huit (18) blocs administratifs et Quarante un (41) blocs d'hygiène dans la région de Kédougou, objet de l'appel d'offres lancé le 17 Janvier 2011 par le

Ministère de l'Enseignement Préscolaire, de l'Enseignement du Moyen Secondaire et des Langues Nationales.

LES FAITS

Dans le cadre du pdef, sur financement de la Banque mondiale, le Ministère de l'Enseignement Préscolaire, de l'Elémentaire, du Moyen Secondaire et des Langues Nationales a lancé un appel d'offres ouvert publié dans le journal « Le Soleil » du 17 janvier 2011, relatif aux travaux de construction de salles de classe, blocs administratifs et blocs d'hygiène dans la région de Kédougou, départements de Kédougou, Saraya et Salémata.

Les travaux ont été répartis en quatre (4) lots :

N°lot	SDC	BH	BA	Localités concernées
1	32	5	5	CR Bandafassi, CR Dindéfelo, CR Nénéfecha
2	30	13	5	CR Nénéfecha, CR Tombokotto, CR Dingoly, CR Fongolemby, Commune de Kédougou
3	35	12	3	CR Bembou, CR Médina Baffé, CR Missirah, CR Sirimana, CR Sabodola, Com. de Saraya
4	19	11	5	CR Dakatély, CR Thiankoy, CR Darsalam, CR Ethilo, CR Obadji
Total	116	41	18	

A l'ouverture des plis, treize (13) offres ont été reçues dont celle de SAS Sarl.

Le 11 juin 2011, l'autorité contractante a fait publier l'avis d'attribution provisoire du marché de travaux où il ressort que l'ensemble des lots a été attribué au soumissionnaire ESMB pour les montants respectifs de 163 226 317 F HT/HD, 169 272 456 F HT/HD, 187 394 159 F HT/HD et 116 244 547 F HT/HD.

SAS Sarl, soumissionnaire évincé, a saisi le CRD et a contesté cette décision.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant a soutenu qu'à l'ouverture des plis, comme en atteste le procès verbal établi à cet effet, les montants des offres présentés par l'attributaire provisoire, qui n'était pas moins disant, ne correspondent pas à ceux publiés dans l'avis d'attribution.

Aussi, a-t-il contesté la décision d'attribution provisoire.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES DE L'AGETIP

L'autorité contractante a soutenu que le requérant qui a été enregistré sous le numéro 10 lors du dépôt des offres a été déclaré recevable et évalué conforme en même temps que l'attributaire provisoire qui a été classé 2^{ème} moins disant derrière NSMPT alors que le requérant a été classé 3^{ème} moins disant après correction des offres de l'ensemble des soumissionnaires.

L'attribution d'un lot revenant au candidat qui a présenté l'offre évaluée conforme la moins disante et ayant réuni les critères de qualification, NSMPT a été écarté au profit de ESMB pour non fourniture de l'attestation de ligne de crédit et les attestations de

travaux similaires réalisés dans la période indiquée dans le DAO (2005 à 2009 inclus), le marché a été attribué au deuxième moins disant sur l'ensemble des lots.

Par ailleurs, l'autorité contractante a relevé que les différences notées résultent de la correction des erreurs de calcul et omissions dont les détails sont fournis dans le rapport d'évaluation des offres.

SUR L'OBJET DU LITIGE

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

- 1) Les écarts constatés entre les montants des quatre (4) lots attribués et les montants des offres correspondantes lus à l'ouverture des plis et mentionnés dans le procès verbal d'attribution ;
- 2) la détermination de l'offre la moins disante.

AU FOND

- 1) Sur les écarts constatés entre les montants des quatre (4) lots attribués et les montants des offres correspondantes lus à l'ouverture des plis et mentionnés dans le procès verbal d'attribution :

Considérant qu'il résulte du procès verbal d'attribution provisoire établi à cet effet le 10 mai 2011, que la Commission des marchés a procédé à des corrections d'ordre arithmétique sur la plupart des offres ;

Qu'ainsi, sur les lots litigieux, les offres de NSMPT, ESMB et SAS Sarl, ont été modifiées ainsi qu'il suit :

NSMPT

	LOT 1	LOT 2	LOT 3	LOT 4
Montant soumission	152 349 485	211 705 196	158 952 894	110 493 478
Montant corrigé	142 450 712	158 711 939	168 666 256	110 339 615
Classement	1 ^{ER}	1 ^{ER}	1 ^{ER}	1 ^{ER}

ESMB

	LOT 1	LOT 2	LOT 3	LOT 4
Montant soumission	160 577 173	219 525 667	169 777 444	116 452 677
Montant corrigé	163 226 317	169 272 456	187 394 159	116 244 547
Classement	2 ^{ème}	2 ^{ème}	2 ^{ème}	2 ^{ème}

SAS Sarl

	LOT 1	LOT 2	LOT 3	LOT 4
Montant soumission	173 014 873	191 047 886	208 239 866	114 370 510
Montant corrigé	175 179 045	192 085 439	207 119 478	133 872 555
Classement	3 ^{ème}	3 ^{ème}	3 ^{ème}	3 ^{ème}

Considérant que les corrections ci-dessus apportées aux offres ont porté sur les rubriques suivantes des offres des candidats :

- Bloc 1 SDC : facturé 1 fois plus, soit $- 4\,866\,891 \times 1 = - 4\,866\,891$;
- Bloc 2 SDC : facturé 4 fois moins, soit $9\,310\,271 \times 4 = +37\,241\,084$;
- Bloc 2 SDC + BA : facturé 2 fois plus, soit $11\,128\,950 \times 3 - 2 = -22\,257\,900$;
- bloc 3 SDC + BA : facturé 1 fois plus, soit $15\,313\,486 \times 1 = - 15\,313\,486$;
- Omission bloc administratif, soit $2\,458\,123 \times 3 = + 7\,374\,369$.

Soit un écart global + 2 164 172 HT ;

Considérant que ces corrections étant uniquement d'ordre arithmétique, il ne peut être fait de reproche à la Commission des marchés qui a agi conformément aux dispositions de l'article 69 du Code des marchés publics aux termes desquelles la Commission des marchés, qui ne peut apporter aucune modification aux offres, aux ou aux conditions de la concurrence, peut toutefois corriger les erreurs arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres ;

Considérant que, par ailleurs, indépendamment des corrections effectuées par l'autorité contractante, les chiffres indiqués dans l'avis d'attribution des offres ne sont pas conformes aux montants arrêtés dans le rapport d'évaluation des offres ; que dans ce contexte, il y a lieu de se référer au procès verbal d'attribution établi par la Commission des marchés dont les mentions font, aux termes de l'article 34 du Code des obligations de l'Administration, foi jusqu'à inscription de faux ;

2) Sur la détermination de l'offre la moins disante :

Considérant qu'après examen des critères de qualification, la Commission des marchés a écarté les offres de NSMPT aux motifs qu'elle n'a ni fourni l'attestation de ligne de crédit requise, ni prouvé la réalisation de deux marchés similaires au cours des cinq dernières années ;

Qu'ainsi, l'offre de ESMB, candidat deuxième moins disant et respectant les critères d'attribution définis dans le DAO pour tous les lots, a été ((déclarée conforme et évaluée la moins disante ;

Considérant qu'aux termes de l'article 59 du Code des marchés publics, la détermination de l'offre la moins disante est effectuée soit sur la base du prix le plus bas, soit sur la base du prix et d'autres critères, tels que le coût d'utilisation, les performances techniques, le délai de livraison ou d'exécution, qui doivent être énumérés dans le dossier d'appel à la concurrence et être exprimés en termes

monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires . Il est tenu compte, le cas échéant, des préférences mentionnées à l'article 50 du Code ;

Que la qualification du candidat qui a présenté l'offre évaluée la moins disante au regard des capacités juridiques, techniques et financières requises, est examinée indépendamment du contenu de son offre, au vu des justificatifs qu'il a soumise, en application des articles 43 et 45 du Code des marchés publics ;

Qu'au regard de ces dispositions, la décision d'attribution du marché à ESMB est justifiée ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours introduit par la société SAS Sarl ;
- 2) Constate que la Commission des marchés a procédé sur l'ensemble des offres à des corrections arithmétiques qui ont modifié le classement à l'ouverture des plis des soumissionnaires ; qu'ainsi, ESMB qui était classé premier moins disant sur le lot 2 s'est retrouvé 3^{ème} moins disant derrière NSMPT et ESMB classés respectivement 1^{er} et 2^{ème} moins disants ;
- 3) Constate que le premier moins disant a été écarté pour non qualification et que le marché a été attribué au deuxième moins disant réunissant les critères de qualification ; en conséquence,
- 4) Dit que la décision d'attribution du marché à ESMB est justifiée ;
- 5) Ordonne la continuation de la procédure de passation ;
- 6) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société SAS Sarl, au Ministère de l'Enseignement Préscolaire, de l'Elémentaire, du Moyen Secondaire et des Langues Nationales ainsi à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA