

**DECISION N° 029/11/ARMP/CRD DU 09 MARS 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE GANDIOL
CONTESTANT L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ RELATIF A L'APPEL D'OFFRES POUR
LES TRAVAUX DE REALISATION DE MAGASINS LANCE PAR LE PROJET DE
DEVELOPPEMENT AGRICOLE DE MATAM (PRODAM II)**

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

Vu l'article 30 du 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.

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, modifié ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre en date du 11 février 2011 de la Société GANDIOL ;

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

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

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et 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 la régularité du recours :

Par lettre du 11 février 2011, enregistrée le 14 février 2011 sous le numéro 118 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la Société GANDIOL a saisi le CRD d'un recours en contestation du marché relatif à l'appel d'offres pour les travaux de réalisation de magasins lancé par le Projet de Développement agricole de Matam (PRODAM II)

SUR LA RECEVABILTE DE LA SAISINE DU CRD

Considérant que le présent recours, reçu à l'ARMP le 11 février 2011 et enregistré le 14 février 2011 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, est dirigé contre la décision d'attribution du marché relatif à l'appel d'offres pour les travaux de réalisation de magasins lancé par le Projet de Développement agricole de Matam (PRODAM II) publiée le 10 février 2011 dans le numéro 5319 du journal « *Sud Quotidien* » ;

Considérant qu'au terme de l'article 87 du Code des marchés, les recours formulés devant le CRD en contestation des décisions établies lors de la procédure de passation des marchés et délégations de service public sont de trois jours francs ;

Qu'en considération de cet élément et de ce que le soumissionnaire évincé a saisi l'ARMP le lendemain de la publication de l'avis d'attribution, soit le jour du point de départ du délai de recours, le présent recours doit être déclaré recevable ;

LES FAITS :

Dans le cadre d'un cofinancement BOAD/Etat du Sénégal, PRODAM II a, suite à l'avis général de passation n°007/AON/UGP/2010, lancé un appel public à la concurrence pour la réalisation d'infrastructures consistant en des magasins dans la région de Matam. Les travaux ont été répartis en trois lots.

A cet effet, l'autorité contractante a lancé un appel d'offres qui a été publié dans le journal Sud Quotidien du 02 octobre 2010.

A la date d'ouverture des offres, trois plis ont été reçus et ouverts au nom des soumissionnaires suivants : EBY, Le Gandiol et ESCI, chacun ayant soumissionné pour les trois lots.

Identification du soumissionnaire		Prix de l'offre (lu publiquement)		
Nom des candidats ayant soumissionné	Adresses	N° Lots	Montant HT (FCFA)	Montant TTC (FCFA)
EBY	30, rue Mbaye Guèye-Dakar Tél : 33 864 35 31 Email : eby.sarl@yahoo.fr	I	82.524.942	97.379.432
		II	137.541.570	162.299.053
		III	110.033.256	129.839.242
GANDIOL	Avenue Malick Sy x Faidherbe en face Polyclinique - Dakar BP 5531 Dakar Fann	I		91.872.540
		II		160.776.941
		III		131.071.487
ESCI	1036, Liberté I - Avenue Bourguiba - Dakar	I	88.672.971	104.634.106
		II	147.788.285	174.390.176
		III	118.230.628	139.512.141

A l'issue de l'évaluation, le marché a été provisoirement attribué à l'Entreprise EBY pour le montant de 389 517 726 F CFA HTT et publié dans le journal Sud Quotidien du 10 février 2011

Gandiol, soumissionnaire évincé a saisi le CRD pour contester cette attribution.

LES MOYENS PRESENTES A L'APPUI DE SA SAISINE :

A l'appui de son recours, Gandiol a produit le tableau qui suit comme reflétant les offres financières des candidats à l'ouverture des plis.

N°	SOUSSIONNAIRES	N° LOT	Montant HT (FCFA)	Prix Total TTC
1	ETS EBY	Lot 1	82.524.942	97.379.432
2	ETS EBY	Lot 2	137.541.570	162.299.053
3	ETS EBY	Lot 3	110.033.256	129.839.242

N°	SOUSSIONNAIRES	N° LOT	Montant HT (FCFA)	Prix Total TTC
1	E.S.C.I	Lot 1	88.672.971	104.634.106
2		Lot 2	147.788.285	174.390.176
3		Lot 3	118.230.628	139.512.141

N°	SOUSSIONNAIRES	N° LOT	Montant HT (FCFA)	Prix Total TTC
1	SOCIETE GANDIOL	Lot 1	77.858.085	91.872.540
2	SOCIETE GANDIOL	Lot 2	136.251.645	160.776.941
3	SOCIETE GANDIOL	Lot 3	111.077.532	131.071.487

Ensuite, Gandiol a soutenu qu'il a été moins disant :

- Pour le lot n°1 avec une offre financière de 91 872 540 TTC ;
- Pour le lot n°2 avec une offre financière de 160 776 941 FCFA TTC.

Etant moins disant sur les lots 1 et 2, il a contesté l'attribution du marché en ce qui concerne ces lots à EBY.

MOTIFS DONNES A LA DECISION PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Par lettre de transmission en date du 28 février 2011 des documents relatifs à l'appel d'offres, notamment le procès verbal d'ouverture des plis et le rapport d'évaluation, l'autorité contractante qui a admis qu'à l'ouverture des plis Gandiol était moins disant sur les lots 1 et 2, mais qu'il n'avait pas fourni les pièces suivantes requises par le DAO :

1. L'attestation de l'Inspection du travail ;
2. Le bordereau des prix unitaires ; et,
3. Les références de la société en matière de travaux similaires réalisés.

L'autorité contractante a, sur ces considérations, décidé le rejet des offres de Gandiol.

OBJET DU LITIGE

Considérant qu'il résulte des faits, moyens et motifs présentés par les parties, que le litige porte sur :

1. la détermination de l'offre la moins disante ;
2. la conformité des offres ;
3. la qualification des soumissionnaires en particulier de ceux qui n'ont pas fourni les renseignements demandés sur leur expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché.

AU FOND

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

Considérant qu'aux termes de l'article 59.1 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 forme de critères éliminatoires ;

Considérant que selon les stipulations de la clause 36.1 « L'Autorité contractante attribuera le marché au candidat dont l'offre aura été évaluée la moins disante et jugée conforme au dossier d'appel d'offres, à condition que le candidat soit en outre jugé qualifié pour exécuter le marché de façon satisfaisante » ;

Considérant qu'il résulte de ces éléments que la détermination de l'offre la moins disante est effectuée sur la base du prix et d'autres critères auxquels le candidat doit nécessairement satisfaire ;

Qu'en conséquence, il ne suffit pas de proposer le prix le plus bas pour avoir l'offre la moins disante ;

Qu'à cet égard, la demande du requérant n'est pas opérante ;

2) Sur la conformité des offres :

Considérant qu'il est stipulé à la clause 30.1 « L'Autorité contractante examinera les offres pour s'assurer que tous les documents et la documentation technique demandés à la clause 11 des IC ont bien été fournis et sont complets » ;

Que selon la clause 30.2 l'Autorité contractante confirmera que les documents et renseignements ci-après sont inclus dans l'offre ; qu'au cas où l'un quelconque de ces documents ou renseignements manquerait, l'offre sera rejetée :

- a) le formulaire de soumission de l'offre, conformément à la clause 12.1 des IC ;
- b) le bordereau des prix et le détail quantitatif, conformément à la clause 12.2 des IC ;
- c) le pouvoir habilitant le signataire à engager le candidat, conformément à la clause 21.2 des IC ; et,
- d) la garantie de soumission conformément à la clause 20 des IC » ;

Considérant qu'à l'issue de l'examen préliminaire des offres, il a été relevé que les offres de Gandiol ne comportaient pas les pièces suivantes requises à peine d'irrecevabilité de l'offre :

- a) l'attestation de l'inspection du travail ;
- b) le bordereau des prix unitaires ;

Considérant que relativement à ces manquements, si l'offre du candidat ne peut pas être écartée pour non présentation de l'attestation de l'inspection du travail sans qu'il lui soit demandé, conformément à l'article 45 du Code des marchés publics, de fournir ladite pièce, il n'est pas de même pour le bordereau des prix unitaires, document relatif au prix du marché, déterminant les prix applicables à chacune des prestations prévues dans ledit marché, et qui a une valeur contractuelle ; que ce document ne doit pas être confondu avec le devis estimatif, qui lui est dépourvu de valeur contractuelle et dont l'objet est de permettre le versement des acomptes en fonction de l'état d'avancement des travaux ;

Considérant qu'à cet égard, le candidat n'a pas satisfait aux conditions de conformité de l'offre ; qu'en conséquence, il est mal fondé à contester la décision rendue à cet effet par la Commission des marchés ;

- 3) Sur la qualification des soumissionnaires en particulier de ceux qui n'ont pas fourni les renseignements demandés sur leur expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché :

Considérant que selon la clause 34.1 des IC, « l'Autorité contractante s'assurera que le candidat ayant soumis l'offre évaluée la moins disante et substantiellement conforme aux dispositions du dossier d'appel d'offres, possède bien les qualifications requises pour exécuter le marché de façon satisfaisante ;

Que la clause 34.3 stipule que l'attribution du marché est subordonnée à la vérification que le candidat satisfait aux critères de qualification ; que dans le cas contraire, l'offre sera rejetée et l'autorité contractante procédera à l'examen de la seconde offre évaluée la moins disante afin d'établir de la même manière si le candidat est qualifié pour exécuter le marché ;

Considérant qu'au regard des critères de qualification fixés, entre autres, le candidat, au titre des références doit fournir une attestation de travaux similaires sur les cinq (5) dernières années ;

Considérant que le candidat Gandiol n'a pas fourni de références relatives à la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché pour la période déterminée par le dossier d'appel d'offres ;

Que le candidat n'a donc pas réuni les critères de qualification requis pour exécuter le marché ; qu'en considération des dispositions des clauses 30.1 et 34.3, il convient de rejeter l'offre du candidat; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours de la Société Gandiol ;
- 2) Constate que Gandiol bien qu'ayant présenté le prix le plus bas sur les lots 1 et 2 du marché n'a pas satisfait aux conditions de conformité de l'offre et aux critères de qualification ; en conséquence,
- 3) Rejette son recours comme mal fondé ;
- 4) Ordonne la continuation de la procédure de passation ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Gandiol, au PRODAM II ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA