

**DECISION N° 144/19/ARMP/CRD/DEF DU 18 SEPTEMBRE 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 ET 5 DE
L'APPEL D'OFFRES 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 reçu le 14 août 2019 ;

VU la quittance de consignation n° 00012019002236 faite par BAOL CONSTRUCTION le 14 août 2019 ;

VU la décision de suspension n°063/19/ARMP/CRD/SUS du 19 août 2019 ;

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

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

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Adopte la présente décision ;

Par courrier reçu le 14 août 2019 au service courrier de l'ARMP sous le numéro 2609, l'entreprise BAOL CONSTRUCTION a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire des lots 4 et 5 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 six (06) 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 dont ceux faisant l'objet du présent recours :

- 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.

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 avaient été reçues et les montants ci-après lus publiquement pour la requérante et les attributaires provisoires des lots litigieux :

N° pli	Noms des soumissionnaires	Lot 4	Lot 5
02	ICTS (International Company of Trade and Services)	-	108 123 400 (91 630 000 F HTVA)
04	BAOL CONSTRUCTION	157 940 050 (Rabais : 5%)	152 054 682 (Rabais : 2%)
08	ECCOTRA	109 038 608	105 680 918

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

Lot 4 : ECCOTRA pour un montant de **138 010 676** francs CFA TTC ;

Lot 5 : ICTS pour un montant de **103 028 160** francs CFA TTC ;

Dès qu'elle a pris connaissance de l'avis d'attribution provisoire du marché par courriel du 06 août 2019, BAOL CONSTRUCTION a saisi la SENELEC d'un recours gracieux.

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante qui lui est parvenue le 09 août 2019, la requérante a saisi le CRD d'un recours contentieux par lettre enregistrée le 14 août 2019.

Par décision n°063/19/ARMP/CRD/SUS du 19 août 2019, le CRD a jugé le recours de BAOL CONSTRUCTION recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation du marché et saisi l'autorité contractante pour disposer des documents nécessaires à l'instruction.

Suivant courrier reçu le 11 septembre 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 informe que, pour le présent marché, il s'agit de la seconde proposition d'attribution provisoire. Elle rappelle qu'en effet, après une première évaluation des offres, les lots 4 et 5 du marché avaient été attribués provisoirement aux mêmes entreprises, en l'occurrence ECCOTRA pour le lot 4 et ICTS pour le lot 5 et que, suite à son recours jugé recevable, le CRD, par décision 098/19/ARMP/CRD/DEF du 26 juin 2019, avait ordonné la reprise de l'évaluation des offres pour lesdits lots.

La requérante dit ne pas comprendre qu'à la suite de la réévaluation ordonnée par le CRD, les mêmes lots puissent encore être attribués aux même entreprises.

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 rappelle à la requérante les motifs invoqués par le CRD dans sa décision no. 098/19/ARMP/CRD/DEF du 26 juin 2019, ordonnant l'annulation de l'attribution provisoire du lot 4 du marché à ECCOTRA et du lot 5 à ICTS.

S'agissant d'ECCOTRA, elle informe que le CRD avait conclu au défaut de production de ses états financiers de 2015 à 2017. Or, soutient-elle, ledit soumissionnaire avait bel et bien fourni ses états financiers certifiés par un Expert-Comptable agréé par l'ONECCA, comme du reste, cela a été mentionné dans le procès-verbal de la séance d'ouverture des plis en date du 06 février 2019. Toutefois, précise SENELEC, après vérification, la commission a pu identifier et corriger les erreurs arithmétiques relevées par le CRD, ce qui a abouti au nouveau montant de l'attribution provisoire du lot 4 à ECCOTRA, à savoir **138 010 676 FCFA TTC** au lieu de 133 408 278 FCFA TTC.

Par ailleurs, l'autorité contractante informe que le nouveau montant de l'attribution provisoire du lot 5 à ICTS, à savoir **103 028 160 FCFA TTC**, au lieu de 103 805 400 FCFA TTC comme précédemment publié, résulte également de la correction des erreurs de calcul identifiées par le CRD lors de l'instruction du dossier ; lesquelles erreurs ont été ensuite corroborées par les vérifications effectuées postérieurement par la commission des marchés.

SENELEC conclut que c'est au regard des éléments exposés ci-dessus, que le classement des soumissionnaires a été repris ; qu'en tenant compte de la combinaison la plus avantageuse, les lots 4 et 5 du marché ont été attribués respectivement à ECCOTRA et ICTS.

En outre, elle rappelle que dans la même décision, le CRD avait jugé conforme le rejet de l'offre de la requérante aux lots litigieux.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur la qualification d'ECCOTRA relativement à la production de ses états financiers des trois dernières années (2015-2017) ainsi que sur la régularité des corrections d'erreur de calcul, effectuées par la commission des marchés sur les montants des offres financières d'ECCOTRA pour le lot 4 et d'ICTS pour le lot 5 du marché.

EXAMEN DU LITIGE

1. Sur la qualification d'ECCOTRA relativement aux états financiers

Considérant que pour prouver leur capacité financière au titre du présent marché, les soumissionnaires doivent, notamment, produire dans leur offre 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 ;

Qu'il ressort de l'analyse des pièces du dossier transmis par SENELEC, qu'en réponse au critère susvisé, ECCOTRA a produit des états financiers 2015, 2016 et 2017 ;

Que toutefois, à l'examen, la lettre de certification des états financiers pour l'exercice 2016 ne porte pas la signature d'un l'Expert-Comptable agréé par l'ONECCA ;

Qu'il s'y ajoute, que ladite lettre, devant compter pour l'« Exercice clos le 31 décembre 2016 », est datée du 20 juin 2016, donc antérieurement à la clôture de l'exercice ;

Que les manquements susvisés mettent en évidence des incohérences manifestes qui excluent l'acceptabilité dudit document ;

Qu'il échoit de dire, sans qu'il soit besoin d'examiner le grief relatif à la correction des erreurs de calcul relevées dans l'offre financière d'ECCOTRA, qu'ayant déclarée cette dernière qualifiée au regard du critère du DAO relatif à la production de ses états financiers des trois (03) dernières années dûment certifiés, l'autorité contractante n'a pas justifié sa décision ;

Que le recours sur ce point étant fondé, il y a lieu d'annuler l'attribution provisoire du lot 4 du marché et la reprise de l'évaluation des offres pour ledit lot ;

2. Sur la régularité des corrections d'erreurs de calcul 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 procéder à la correction des erreurs de calcul découvertes au cours de l'examen des offres ;

Considérant, qu'entre le montant de l'attribution provisoire du lot 5 du marché à ICTS, soit **103 028 160** FCFA TTC et le montant de son offre financière lue publiquement, soit **108 123 400** FCFA TTC, il y a une différence de 5 095 240 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 ;

Que lesdites erreurs portent principalement sur les deux rubriques figurant dans le tableau ci-dessous, pour lesquelles des différences ont été relevées entre les montants inscrits par le soumissionnaire et celui obtenu en multipliant les prix unitaires qu'il a proposés par les quantités indiquées dans le devis estimatif des travaux fourni dans le DAO :

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, équivalente à 5 095 240 FTTC en appliquant la TVA de 18%, qui a été retranchée du montant total de l'offre financière d'ICTS lue publiquement, à savoir 108 123 400 FTTC, pour aboutir au montant de l'attribution provisoire du lot 5 du marché, soit :

$$(108\ 123\ 400\ \text{FTTC} - 5\ 095\ 240\ \text{FTTC} = 103\ 028\ 160\ \text{FTTC} ;$$

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 103 028 160 FTTC, est justifiée ;

Qu'au regard de ce qui précède, il échoit d'ordonner la continuation de la procédure du lot 5 du marché ;

Que dès lors, il y a lieu de confisquer la consignation, le recours n'ayant pas prospéré sur ce dernier point ;

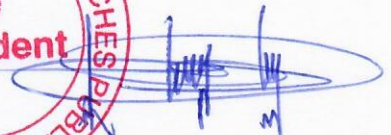
PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que, parmi les trois états financiers (2015 – 2017) produits par ECCOTRA dans le cadre du présent marché, celui comptant pour l'année 2016 contient une lettre de certification non signée et une date antérieure à la clôture de l'exercice ;
- 2) Dit qu'ECCOTRA n'a donc pas satisfait le critère du DAO relatif à la fourniture de ses états financiers certifiés pour les trois dernières années ;
- 3) Déclare, en conséquence, le recours sur ce point fondé ;

- 4) Constate que, conformément à la clause 30.3 des IC, la commission des marchés a procédé à la correction des erreurs de calcul qu'elle a décelées dans l'offre financière d'ICTS pour le lot 5 du marché ;
- 5) Constate que la somme totale des erreurs de calcul relevées dans l'offre financière d'ICTS pour le lot 5 du marché est égale à -5 095 240 FCFA TTC ;
- 6) Dit, en conséquence, qu'en minorant l'offre financière d'ICTS du montant susvisé pour aboutir au montant de l'attribution provisoire du lot 5, soit 103 028 160 FTTC, l'autorité contractante a justifié sa décision ;
- 7) Déclare le recours sur ce point non-fondé ;
- 8) Ordonne, au regard de ce qui précède, l'annulation de l'attribution provisoire du lot 4 du marché ainsi que la reprise de l'évaluation des offres pour ledit lot ;
- 9) Ordonne la continuation de la procédure pour le lot 5 du marché ;
- 10) Ordonne la confiscation de la consignation, le recours n'ayant pas prospéré sur le point relatif au lot 4 ;
- 11) 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, par intérim,

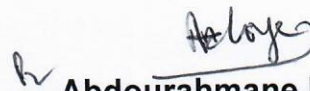


Ibrahima SAMBE

Les membres du CRD



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général,
Rapporteur

Saër NIANG

