

**DECISION N°162/11/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 MARCHE DE TRAVAUX RELATIFS A LA
CONSTRUCTION DE SALLES DE CLASSE, BLOCS ADMINISTRATIFS ET BLOCS
D'HYGIENE DANS LE DEPARTEMENT DE KOUMPENTOUM, REGION DE
TAMBACOUNDA, 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 code des marchés publics, modifié notamment en ses articles 86,87 et 88 ;

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 la décision n° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant 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) ;

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, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques 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 les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre en date du 17 Juin 2011, enregistrée le même jour, sous le numéro 530, au secrétariat du CRD, la société SAS Sarl a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire du marché de construction de Quatre vingt quatorze (94) salles de classe, Dix (10) blocs administratifs et Vingt deux (22) 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'Elémentaire, 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 Tambacounda, département de Koumpentoum.

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

N°lot	SDC	BH	BA	Localités concernées
1	44	13	7	CR Kouthiaba, CR Koussanar, Ard. de Bamba Thialène
2	25	6	2	Adt. de Kouhtiaba Wolof
3	25	3	1	Com. de Koumpentoum, Ard de Kouthiaba wolof
Total	94	22	10	

SDC = salle de classe ; BH = bloc d'hygiène ; BA = Bloc administratif.

A l'ouverture des plis, Quatorze (14) 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 d'où il ressort que les lots mis en compétition ont été attribués ainsi qu'il suit :

- lot 1 à EKBS pour un montant de 246 736 189 F ;
- lot 2 et 3 à SABAC pour les montants respectifs de 131 096 152 FCFA et 119 907 393 FCFA.

SAS Sarl, soumissionnaire évincé, a contesté cette décision devant le CRD, qui a, par décision n° 099/11/ARMP/CRD du 21 juin 2011 du CRD, prononcée la suspension de la procédure.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant a soutenu que :

- le soumissionnaire EKBS, qui n'a pas répondu à tous les critères financiers et techniques, a été déclaré attributaire du lot 1 pour un montant de 246 736 189 F CFA HT/HD alors qu'il n'était pas moins disant à l'ouverture des plis, car l'offre de SAS se chiffrait en HT/HD à 237 791 347 F CFA ;
- le soumissionnaire SABAC, qui n'était pas le moins disant à l'ouverture des plis, a été déclaré attributaire des lots 2 et 3 pour les montants de 118 060 071 et 126 417 015 F CFA HT/HD alors ces montants ne sont pas ceux lus à l'ouverture des plis.

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

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

L'autorité contractante a exposé que le requérant, qui a été déclaré recevable et évalué conforme en même temps que les attributaires provisoires, a été classé après évaluation et correction des offres, deuxième (2^{ème}) moins disant pour les deux premiers lots et premier (1^{er}) pour le lot 3.

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, SAS a été écarté pour n'avoir pas satisfait aux critères de qualification relatifs au personnel technique requis et au nombre de marchés similaires réalisés.

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 sur :

- 1) les écarts constatés entre les montants des lots 2 et 3 attribués au soumissionnaire SABAC et les montants des offres correspondantes lus à l'ouverture des plis et mentionnés dans le procès verbal d'attribution ;
- 2) la qualification du requérant.

AU FOND

- 1) Sur les écarts constatés entre les montants des lots attribués à SABAC 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 rapport d'évaluation des offres et du procès verbal d'attribution provisoire établi à cet effet le 19 avril 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 d'EKSBS, SABAC et SAS Sarl, ont été modifiées ainsi qu'il suit :

EKSBS

	LOT 1	LOT 2	LOT 3
Montant soumission	246 736 189	130 757 082	111 585 049
Montant corrigé	0	0	118 132 259

SABAC

	LOT 2	LOT 3
Montant soumission	<i>118 060 071</i>	<i>126 417 015</i>
Montant corrigé	131 096 152	119 907 393

SAS Sarl

	LOT 1	LOT 2	LOT 3
Montant soumission	<i>207 443 148</i>	<i>126 494 336</i>	<i>114 574 607</i>
Montant corrigé	248 462 573	126 234 331	114 682 299

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

- Lot 1 :
 - Erreur de sommation bloc 1 SDC sur le sous total terrassement gros œuvre pour un écart de +440 751 ;
- Lot 2 :
 - Erreur de sommation et de report sur total de +260 005 ;
- Lot 3 :
 - Erreur de sommation et de report sur tableau récapitulation du lot pour un écart de + 107 692.

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 qualification du requérant :

Considérant qu'après examen des critères de qualification, la Commission des marchés a écarté les offres de SAS Sarl aux motifs que n'a pas satisfait aux exigences de qualification du personnel clé et la réalisation de deux marchés similaires au cours des cinq dernières années et de qualification ;

Considérant qu'aux termes de l'article 59 du Code des marchés publics, 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 ;

Considérant, au titre du personnel clé, que SAS Sarl a proposé au poste de Directeur technique un titulaire d'un diplôme de Certificat d'aptitude professionnelle dans les domaines de monteur électromécanicien et de dessinateur industriel et un brevet militaire de surveillant et de conducteur de travaux ;

Considérant qu'à ce poste, il était exigé un Ingénieur en génie civil ou équivalent ;

Considérant que SAS Sarl ne démontre pas que ces diplômes sont équivalents au niveau de qualification requis ;

Qu'en considération de cet élément, il convient de dire que le candidat SAS ne remplit pas les conditions de qualification fixées dans le DAO ;

Considérant, sur l'expérience acquise dans la réalisation d'activité analogue à celle faisant l'objet du marché durant les cinq dernières années (2005, 2006, 2007, 2008 et 2009), que le candidat a produit six attestations concernant les travaux relatifs à la construction :

- du Haras national de Kébémér, réalisé entre novembre 2004 et décembre 2005 ;
- de divers équipements de même nature pour le compte de l'autorité contractante dans le cadre du BCI 2003 ;
- de trente (32) salles de classe pour le compte de l'Agence d'Exécution des Travaux d'intérêt public (AGETIP) pour le montant de 125 442 175 F en 2004 ;
- du réseau d'adduction d'eau et d'assainissement de la nouvelle cité des Douanes sise à Colobane, exécuté en 2006 à 85% pour les montants de 52 191 314 F CFA TTC et 81 737 189 F CFA TTC ;
- seize (16) villas de type IIA et dix (10) villas R+1 d'un montant de 407 513 902 F CFA TTC pour le compte de la coopérative d'Habitat des Douanes, réalisés à Colobane courant juillet 2004 et décembre 2005.

Considérant qu'il ressort de ces attestations que le candidat a, conformément aux dispositions de l'article 27 nouveau du Code des obligations de l'Administration, a prouvé son aptitude à exécuter le marché litigieux et qu'il a satisfait à la condition de réalisation de deux (2) marchés similaires dans la période (2005, 2006, 2007, 2008 et 2009) en ce qui concerne les marchés de travaux relatifs à la construction du Haras national de Kébémér et de la Cité de la Coopérative des Douanes ; qu'à cet égard, c'est à tort que l'autorité contractante l'a déclaré inapte ;

Que, cependant, le candidat demeure non qualifié en l'absence de preuve établissant que les diplômes produits au titre du titulaire du poste de Directeur des travaux sont équivalents à celui d'ingénieur en génie civil ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours introduit par la société SAS Sarl ;
- 2) Constate que la Commission des marchés a procédé sur les offres de SABAC, attributaire des lots 2 et 3 à des corrections arithmétiques qui ont modifié le classement à l'ouverture des plis des soumissionnaires ;
- 3) Constate que SAS Sarl n'a pas satisfait au critère de qualification en ce qui concerne le Directeur des Travaux ; en conséquence,
- 4) Dit que la décision d'attribution du marché 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