



**DECISION N° 159/2021/ARMP/CRD/DEF DU 01 DECEMBRE 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE ECOTRA SA,
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DE L'APPEL D'OFFRES
INTERNATIONAL N° D/1411/A3, RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DU
TRONÇON PK40-PK80 OULAMPANE Y/C 8 KM DE VOIRIES A BIGNONA, LANCE
PAR AGEROUTE**

**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 en ses articles 30 et 31 ;

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, modifié ;

VU le décret n°2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP 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°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le Recours de l'entreprise ECOTRA SA reçu le 05 novembre 2021 ;

VU la quittance n°100012021004635 du 05 novembre 2021 ;

Vu la décision n° 094/2021/ARMP/CRD/SUS du 17 novembre 2021 prononçant la suspension de la procédure de passation du marché litigieux ;

Monsieur Moustapha DJITTE, Cellule d'Enquêtes et d'Instruction des Recours, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de madame Aïssé Gassama TALL, messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, 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 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision ;

Par requête du 04 novembre 2021 reçue le lendemain et enregistrée sous le n°3036, le Directeur Général de l'entreprise ECOTRA SA a saisi le CRD pour contester l'attribution provisoire du marché relatif à l'appel d'offres international N°D/14111/A3, pour les travaux de réhabilitation du tronçon PK40-PK80 Oulampane y/c 8 km de voiries à Bignona.

SUR LES FAITS

Le Gouvernement de la République du Sénégal a obtenu un prêt de la Banque Africaine de Développement (BAD), de l'Union Européenne (UE) et de la Banque Européenne d'Investissement (BEI) en vue du financement du projet de réhabilitation de la route Sénoba-Ziguinchor-Mpack et du désenclavement des régions du sud et entend utiliser une partie de ces fonds pour effectuer des paiements au titre du marché pour les travaux de réhabilitation de la route nationale N°4, tronçon PK40-PK80 d'environ 40 km y compris 8 km de voiries à Bignona.

À cet effet, AGEROUTE Sénégal a publié l'avis d'appel d'offres international (AOI) le 15 janvier 2020 sur le site UNDB online et sur le site de la BAD, le 16 janvier 2020 sur le site de dgMarket ainsi que par voie de presse locale dans la parution du journal « L'AS » du 16 janvier 2020.

A la séance d'ouverture des plis du 19 mars 2020, dix-sept (17) propositions ont été reçues et lues publiquement.

Par la suite, les montants ci-après ont été mentionnés dans le procès-verbal rédigé à cet effet, le même jour :

N° pli	Soumissionnaires	Montants TTC en FCFA	Rabais
1	SINOHYDRO	13 710 053 009,96	-
2	ECOTRA	15 384 667 249	-
3	CHAABANE & Cie	20 449 000 274	rabais de 3% égal à 19 835 530 266 F CFA TTC
4	Groupement SOTRACOM/SPIE BATIGNOLES VALERIAN/ SPIE BATIGNOLES MALET	19 103 807 310	-
5	CSRG	15 586 150 971	-
6	CSCEC	18 609 926 055	-
7	Groupement CSE/RAZEL BEC	19 982 628 806	-
8	CFHEC	19 263 937 025	-
9	MID HOLDING CO UK	17 608 208 358	rabais de 5,5% soit 16 639 756 898 F CFA TTC
10	CWE	18 048 731 650	rabais 1= 3,45% sauf pour les postes 004, 012 et 103 sera égal à 17 438 670 509 FCFA TTC;
			rabais 2 = si nous gagnons cet appel d'offres et l'appel d'offres D/1410/A3, il y auara un rabais de
			après les 02 rabais de l'offre D/1410/A3, le montant sera égal à 15 569 464 171 F CFA TTC.
11	SOGEA SATOM	26 280 998 054	-
12	AREZKI	16 645 176 402	-
13	ZCCC	16 301 180 590	-
14	SHANDONG WATER	15 724 982 807,93	rabais de 3%
15	Groupement CGGC/CDE	17 970 220 000	-
16	SFTP	15 515 703 333	-
17	NGE CONTRACTING	19 189 885 614	en cas d'attribution de (02) deux marchés dans le cadre dudit projet, un rabais sera offert à hauteur des ressources d'installation de chantier mutualisés pour les deux marchés.

Au terme des travaux d'évaluation, la commission des marchés de l'AGEROUTE Sénégal a proposé l'attribution provisoire du marché à l'entreprise CRSG Co. Ltd pour le un montant de douze milliards sept cent quatre-vingt-neuf millions neuf cent vingt-huit mille trois cent quinze (12 789 928 315) francs CFA FT/HD, soit quinze milliards cinq cent quatre-vingt-six millions cent cinquante mille neuf cent soixante-onze (15 586 150 971) francs CFA TTC.

Suite à la notification du rejet de son offre reçue le lundi 25 octobre 2021, l'entreprise ECOTRA SA a introduit un recours gracieux auprès d'AGEROUTE Sénégal, le jeudi 28 octobre 2021, pour connaître les motifs de son éviction avant de saisir CRD de l'ARMP.

Par décision n° 094/2021/ARMP/CRD/SUS du 17 novembre 2021, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation et demandé à l'autorité contractante la communication des documents nécessaires à l'instruction.

Par courrier parvenu le 24 novembre 2021 à l'ARMP, AGEROUTE Sénégal a transmis au CRD les pièces demandées, tout en formulant des observations sur ledit recours.

SUR LES MOYENS DE LA REQUERANTE

Au regard de la réglementation des marchés publics, ECOTRA SA invoque tout d'abord, la violation des articles 15 à 22 du Code des Marchés publics (CMP) dans les différentes corrections apportées par l'autorité contractante sur les postes 007,008, 301, 401, 402, 403, 404, 408, 411B et 506, qui ont fait passer son offre de la somme de quinze milliards trois cent quatre-vingt-quatre millions six cent soixante-sept mille deux cent quarante-neuf (15 384 667 249) francs CFA TTC, à la celle de quinze milliards sept cent dix sept mille deux cent sept mille quarante-cinq (15 717 207 045) francs CFA TTC.

Ainsi, la requérante estime que l'autorité contractante a unilatéralement procédé à la révision des prix qu'elle a proposés dans le cadre de cette procédure, alors que les dispositions des articles 15 alinéa 1^{er} et 16 alinéa 2 du CMP disposent que les prix ne peuvent constituer un obstacle majeur dans l'attribution de marché, surtout à la lumière de l'écart constaté par l'autorité contractante.

Elle précise que la décision de l'autorité contractante de ne pas retenir son offre contrevient aux dispositions des articles 19 à 22 du CMP.

Aussi, la requérante soutient qu'en vertu des clauses 27.1, 27.2, 29.1, 29.2 et 29.3 du dossier d'appel d'offres même si des corrections peuvent être apportées sur des erreurs arithmétiques, celles-ci ne peuvent constituer un motif de rejet de l'offre que si le soumissionnaire n'a pas accepté les corrections proposées. Ce qui selon elle, n'est pas le cas en l'espèce.

Le dernier moyen invoqué par la requérante est relatif à la violation de la charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics.

Sur ce point, elle fait remarquer qu'une analyse de la lettre de réponse de l'autorité contractante à son recours gracieux permet de constater que la jurisprudence de celle-ci n'observe pas une jurisprudence constante dans ses procédures d'attribution de marchés.

Elle en veut pour preuve, le fait que l'autorité contractante ait décidé de ne pas lui attribuer le présent marché au motif que son offre est supérieure à celle de l'entreprise désignée attributaire, alors que s'agissant des appels d'offres N°D/13811/A3 et N°D/1410/A3, les marchés ont été respectivement attribués à l'entreprise CSRG Co Ltd qui avait proposé une offre largement supérieure à la sienne et à l'entreprise AREZKI qui était classée neuvième avec une offre supérieure à celle du groupement ICM Spa/ECOTRA SA, classé deuxième.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans le courrier portant transmission des pièces justificatives du dossier, AGEROUTE Sénégal a tenu à préciser qu'à l'évaluation des offres, les erreurs ci-après ont été décelés dans le devis relatif aux travaux de voirie de Bignona et ont fait l'objet d'une correction conformément à l'article 29.2 des Instructions aux Soumissionnaires :

Poste 007 (Fonctionnement et entretien des logements de l'Ingénieur et du Maître d'Ouvrage) : la quantité (24) n'a pas été renseignée. Ainsi, le prix (1 750 000 F CFA) figurant dans le bordereau des prix unitaires multiplié par la quantité (24) donne 42 000 000 FCFA au lieu de 0 FCFA soit une plus-value de 42 000 000 FCFA à considérer ;

Poste 008 (Fonctionnement et entretien des bureaux de l'Ingénieur et du Maître d'Ouvrage) : la quantité (24) n'a pas été renseignée. Ainsi, le prix (1 250 000 F CFA) figurant dans le bordereau des prix unitaires multiplié par la quantité (24) donne 30 000 000 FCFA au lieu de 0 FCFA soit une plus-value de 30 000 000 FCFA à considérer

Prix 301 (Recyclage de la chaussée existante) : le prix n'a pas été renseigné dans le cadre de devis. Le montant inscrit dans le bordereau des prix unitaires a été appliqué. Le prix (331 F CFA) multiplié par la quantité (81 600) donne un montant de 27 009 600 F CFA de plus-value à considérer ;

Prix 301 (Recyclage de la chaussée existante) : le prix n'a pas été renseigné dans le cadre de devis. Le montant inscrit dans le bordereau des prix unitaires a été appliqué. Le prix (331 F CFA) multiplié par la quantité (81 600) donne un montant de 27 009 600 F CFA de plus-value à considérer ;

Prix 401 (Démolition d'ouvrage existant en béton armé) : le prix n'a pas été renseigné dans le cadre de devis. Le montant inscrit dans le bordereau des prix unitaires a été appliqué. Le prix (500 000 F CFA) multiplié par la quantité (50) donne un montant de 25 000 000 F CFA de plus-value à considérer ;

Prix 402 (Démolition d'ouvrage existant en maçonnerie) : le prix n'a pas été renseigné dans le cadre de devis. Le montant inscrit dans le bordereau des prix unitaires a été appliqué. Le prix (6 186 F CFA) multiplié par la quantité (51) donne un montant de 315 486 F CFA de plus-value à considérer ;

Prix 403 (Fossés longitudinaux et divergents en terre) : le prix n'a pas été renseigné dans le cadre de devis. Le montant inscrit dans le bordereau des prix unitaires a été appliqué. Le prix (675 F CFA) multiplié par la quantité (200) donne un montant de 135 000 F CFA de plus-value à considérer ;

Prix 404 (Fossés triangulaires longitudinaux et divergents maçonnés : épaisseur supérieure à 0.6 m et inférieure à 0.8 m) : le prix n'a pas été renseigné dans le cadre de devis. Le montant inscrit dans le bordereau des prix unitaires a été appliqué. Le prix (11 696 F CFA) multiplié par la quantité (100) donne un montant de 1 169 600 F CFA de plus-value à considérer ;

Prix 408 (Fourniture et mise en œuvre enrochements) : le prix n'a pas été renseigné dans le cadre de devis. Le montant inscrit dans le bordereau des prix unitaires a été appliqué. Le prix (15 200 F CFA) multiplié par la quantité (50) donne un montant de 760 000 F CFA de plus-value à considérer ;

Prix 411 (Bordure de type T2) : le prix n'a pas été renseigné dans le cadre de devis. Le montant inscrit dans le bordereau des prix unitaires a été appliqué. Le prix (13 192 F CFA) multiplié par la quantité (11 700) donne un montant de 154 346 400 F CFA de plus-value à considérer ;

Prix 506 (Balise de virage en béton de type J.1) : le prix n'a pas été renseigné dans le cadre de devis. Le montant inscrit dans le bordereau des prix unitaires a été appliqué. Le prix (52 500 F CFA) multiplié par la quantité (20) donne un montant de 1 050 000 F CFA de plus-value à considérer ;

À l'issue de ces corrections, l'autorité contractante affirme que l'offre de l'entreprise ECOTRA SA est passée de la somme treize milliards trente sept millions huit cent cinquante trois mille six cent un (13 037 853 601) francs CFA HT/HD, à celle de treize milliards trois cent dix-neuf millions six cent soixante-six mille neuf cent quatre-vingt-sept (13 319 666 987) francs CFA HT/HD, soit quinze milliards sept cent dix sept millions deux cent sept mille quarante-cinq (15 717 207 045) francs CFA TTC.

Par conséquent, l'offre de l'entreprise ECOTRA SA jugée conforme, n'a pas été évaluée la moins disante.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le rejet de l'offre de la requérante suite à un ajustement apporté à son offre financière.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant aussi, qu'il ressort de la clause 29.2- correction des erreurs arithmétiques des Instructions aux Soumissionnaires (IS) du dossier d'appel à concurrence que « si une offre est conforme pour l'essentiel, le Maître de l'Ouvrage rectifiera toute erreur arithmétique comme indiqué à la section III, critères d'évaluation et de qualification » ;

Que ladite section prévoit les conditions dans lesquelles les erreurs arithmétiques seront corrigées selon que l'on se trouve dans les cas de contradiction entre le total des montants indiqués dans la colonne du sous détail de prix et le montant indiqué pour le prix total, ou bien entre le prix unitaire et le prix total obtenu en multipliant le prix unitaire par la quantité ;

Considérant qu'en l'espèce, conformément aux prescriptions du DAO, ECOTRA SA a proposé deux cadres de devis quantitatifs un premier se rapportant à la réhabilitation de la route PK40-PK80 (PK40-Oulampane) et un second concernant les travaux de la voirie de Bignona ;

Considérant que pour le dernier cadre de devis, la requérante n'a pas renseigné les prix correspondant aux rubriques 007,008, 301, 401,402,403,404,408, 411B et 506 , ce qui ne correspond pas aux cas de corrections des erreurs purement arithmétiques prévues par le point 1.2 de la section III (Critères d'évaluation et de qualification);

Qu'il s'ensuit que l'argumentaire du requérant sur la correction des erreurs arithmétiques fondée sur les dispositions de la clause 29.2- correction des erreurs arithmétiques des Instructions aux Soumissionnaires (IS) du dossier d'appel d'offres n'est pas justifié ;

Considérant que la clause 28.8 des IS dispose que si une offre est conforme pour l'essentiel, le maître de l'ouvrage rectifiera les non conformités non essentielles qui affectent le prix de l'offre et à cet effet, le prix sera ajusté uniquement aux fins d'évaluation pour tenir compte de l'élément ou du composant manquant ;

Considérant qu'il apparaît du rapport d'évaluation des offres que l'autorité contractante n'a pas corrigé les erreurs purement arithmétiques mais a plutôt ajusté l'offre financière de la requérante, en prenant en considérant les prix unitaires proposés par cette dernière dans son bordereau des prix, pour les appliquer aux différentes quantités prévues pour les rubriques susvisées ;

Considérant qu'après vérification de l'ensemble de ces opérations effectuées par l'autorité contractante, la correction ainsi réalisée apparaît régulière ;

Considérant que par ailleurs, la requérante a soulevé la violation des articles 15 à 22 du Code des Marchés publics, qu'il y a lieu à noter que ces dispositions traitent du contenu et du caractère général des prix ainsi que de leurs différentes modes de détermination ; étant précisé que la révision des prix, dont les modalités doivent être précisées dans le dossier d'appel d'offres, ne peut intervenir, dans certaines conditions, qu'en cours d'exécution du marché ;

Qu'il s'en infère que l'argument de la société ECOTRA sur la révision des prix n'est pas fondé ;

Considérant par ailleurs que la requérante, qui ne conteste pas la régularité de l'ajustement, ne fait que reprocher à AGEROUTE l'inaccomplissement de la formalité de la confirmation des modifications apportées au montant de son offre suite à la correction ;

Considérant que sur ce point, l'article 27.1 – clarifications concernant les offres, des Instructions aux soumissionnaires dispose que « Pour faciliter l'examen, l'évaluation, la comparaison des offres et la vérification des qualifications des soumissionnaires, le maître d'ouvrage a toute latitude pour demander à un soumissionnaire des clarifications sur son offre, en lui accordant un délai de réponse raisonnable. Aucune clarification apportée par un soumissionnaire autrement qu'en réponse à une demande du maître d'ouvrage ne sera pris en compte. La demande de clarification du maître d'ouvrage, comme la réponse apportée, seront formulées par écrit. Aucune modification de prix, ni aucun changement du contenu de l'offre ne seront demandés, offerts ou autorisés, si ce n'est pour confirmer la correction des erreurs arithmétiques découvertes par le maître d'ouvrage lors de l'évaluation des offres en application de l'article 29 des IS »

Qu'il y a lieu de noter que l'article 27.1 susvisé prévoit juste la possibilité pour l'autorité contractante d'informer le soumissionnaire de la correction des erreurs arithmétiques découvertes au cours de l'évaluation afin que ce dernier confirme les résultats de la correction sous peine de confiscation ou de mise en œuvre de la garantie de soumission (Clause 29.3 des IS)

Qu'en décidant de ne pas y procéder, AGEROUTE, qui a procédé par voie d'ajustement et non de correction, n'a pas contrevenu à la réglementation ;

Qu'il convient de rejeter le moyen développé sur ce point comme non-justifié ;

Considérant qu'enfin, la requérante a invoqué une violation de la charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics qui serait manifestée par une jurisprudence fluctuante retenant tantôt l'offre la moins chère tantôt une offre qui ne l'est pas ;

Qu'il convient de rappeler que les intervenants dans le processus de passation des marchés sont tenus de signer un engagement à respecter la charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics ;

Que l'argumentaire de la société ECOTRA sur ce point est articulé en référence aux appels d'offres N°D/13811/A3 et N°D/1410/A3 alors que sur le présent recours, ce dernier ne prouve pas la violation du principe de transparence par les intervenants dans le processus d'évaluation de offres ;

Que par ailleurs, la réglementation prescrit l'attribution du marché à l'offre évaluée la moins chère, conforme et portée par un soumissionnaire remplissant les critères de qualification ;

Que sous ce rapport, l'offre retenue en l'espèce étant moins onéreuse, l'exigence de transparence n'apparaît pas méconnue ;

Considérant qu'en somme, en jugeant que l'offre de la requérante portée à quinze milliards sept cent dix-sept millions deux cent sept mille quarante-cinq (15 717 207 045) francs CFA TTC après correction n'est pas moins onéreuse malgré sa conformité, l'autorité contractante a justifié sa décision ;

Qu'il y a lieu de rejeter le recours, d'ordonner la poursuite de la procédure et la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

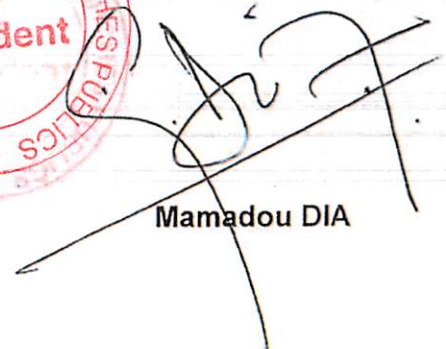
- 1) Constate que l'article 29.2 définit les modalités de la correction arithmétique des offres ;
- 2) Constate que conformément aux prescriptions du DAO, ECOTRA SA a proposé deux cadres de devis quantitatif : un premier se rapportant à la réhabilitation de la route PK40-PK80 (PK40-Oulampane) et un second concernant les travaux de la voirie de Bignona ;
- 3) Constate que la requérante n'a pas renseigné les prix correspondant aux rubriques 007, 008, 301, 401, 402, 403, 404, 408,411B et 506 ;
- 4) Dit que ces omissions ne rentrent pas dans les cas de corrections d'erreurs purement arithmétiques prévues par le DAO ;
- 5) Constate que la clause 28.8 des IS dispose que si une offre est conforme pour l'essentiel, le maître de l'ouvrage rectifiera les non conformités non essentielles qui affectent le prix de l'offre et à cet effet, le prix sera ajusté uniquement aux fins d'évaluation pour tenir compte de l'élément ou du composant manquant ;

- 6) Dit que AGEROUTE a ajusté l'offre de la requérante en appliquant aux différentes quantités prévues pour les rubriques susvisées les prix proposés dans le bordereau des prix unitaires ;
- 7) Dit l'article 27.1 des IS prévoit juste la possibilité pour l'autorité contractante d'informer le soumissionnaire de la correction des erreurs arithmétiques découvertes au cours de l'évaluation afin que ce dernier confirme les résultats de la correction sous peine de confiscation ou de mise en œuvre de la garantie de soumission (Clause 29.3 des IS)
- 8) Dit qu'en décidant de ne pas y procéder, AGEROUTE, qui a procédé par voie d'ajustement et non de correction, n'a pas contrevenu à la réglementation ;
- 9) Dit qu'après vérification de l'ensemble de ces opérations effectuées par l'autorité contractante, la correction ainsi réalisée apparaît régulière ;
- 10) Rejette le moyen tiré de la violation des articles 15 à 22 du Code des Marchés publics ainsi que celui tiré de la violation de la charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics ;
- 11) Constate que ladite réglementation prescrit en outre l'attribution du marché à l'offre évaluée la moins chère, conforme et portée par un soumissionnaire remplissant les critères de qualification ;
- 12) Dit qu'en conséquence, l'offre retenue en l'espèce étant moins onéreuse, l'exigence de transparence n'apparaît pas méconnue ;

- 13) Déclare qu'en somme, en jugeant que l'offre de la requérante portée à quinze milliards sept cent dix-sept millions deux cent sept mille quarante-cinq (15 717 207 045) francs CFA TTC après ajustement n'est pas moins onéreuse malgré sa conformité, l'autorité contractante a justifié sa décision ;
- 14) Rejette le recours, ordonne la poursuite de la procédure et la confiscation de la consignation ;
- 15) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la société ECOTRA SA, à l'AGEROUTE ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics ;



Le Président

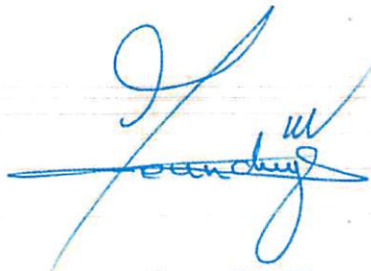


Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP



Le Directeur Général,
Rapporteur



Saër NIANG