

**DECISION N°043/12/ARMP/CRD DU 25 AVRIL 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE NATIONALE
D'AMENAGEMENT ET D'EXPLOITATION DES TERRES DU DELTA DU FLEUVE
SENEGAL ET DES VALLEES DU FLEUVE SENEGAL ET DE LA FALEME (SAED)
CONTESTANT L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DIRECTION CENTRALE DES
MARCHES PUBLICS (DCMP) SUR L'ATTRIBUTION PROVISoire DES MARCHES
CONCERNANT LES APPELS D'OFFRES N°2011/15 ET 2011/1 6 AYANT POUR
OBJET DES TRAVAUX DE TERRASSEMENT ET DE GENIE CIVIL DES
PERIMETRES ET DES BATIMENTS ET LA FOURNITURE ET L'INSTALLATION DES
EQUIPEMENTS ELECTRIQUES ET ELECTROMECHANIQUES**

**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 ;

Vu le décret n°2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés publics;

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° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la Société nationale d'Aménagement et d'Exploitation des terres du Delta du fleuve Sénégal et des vallées du fleuve Sénégal et de la Falémé (SAED) en date du 10 avril 2012 enregistré le lendemain au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 316/12 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'Enquêtes ;

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

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ely Manel FALL, Chef de la division réglementation, Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre en date du 10 avril 2012, enregistrée le lendemain au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 316/12, la SAED a saisi le CRD d'un recours en contestation des avis défavorables de la DCMP sur les attributions provisoires des marchés relatifs aux appels d'offres n° 2011/15 et 2011/16 ayant, respectivement, pour objet d'une part les travaux de terrassement et de génie civil des périmètres et des bâtiments et, d'autre part, la fourniture et l'installation des équipements électriques et électromécaniques.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes de l'article 83 alinéas 3 et 4, si l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations formulées par la Direction chargée du contrôle des marchés, en ce qui concerne l'attribution provisoire du marché, elle peut saisir le Comité de Règlement des Différends près de l'Organe chargé de la régulation des marchés publics dans le délai de trois (3) jours ouvrables suivant la réception de ces recommandations ;

Considérant que par lettre n°000288/MEF/DCMP/SRMPP S du 06 avril 2012, reçue le même jour par la SAED, la DCMP a notifié à l'autorité contractante son avis défavorable sur le rapport d'analyse comparative des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché relatif aux travaux de réhabilitation et d'extension des casiers de la rive droite du marigot Lampsar (Ngao, Polo, Mbodiène, Ndongue et Biffeche) ;

Que par lettre du 10 avril 2012 enregistrée le lendemain au secrétariat du CRD, la SAED a saisi ledit Comité en contestation de l'avis défavorable de la DCMP ;

Que le recours ayant été exercé dans le délai prévu, il y a lieu de le déclarer recevable;

LES FAITS

Dans le journal « Le Soleil » du 06 janvier 2012, la SAED a, dans le cadre du Projet de réhabilitation et d'extension des casiers situés en rive droite du Marigot de Lampsar, fait paraître deux avis d'appels d'offres internationaux N° 15 et 16, ayant respectivement pour objet la réalisation de travaux de terrassement, de génie civil et de bâtiment, et la réalisation des équipements électriques et électromécaniques des stations de pompage.

A l'ouverture des plis du 23 février 2012, concernant le marché ayant pour objet la réalisation de travaux de terrassement, de génie civil et de bâtiments, sur les 06 entreprises ayant retiré le DAO, trois offres ont été reçues :

N°	Soumissionnaires	Montants (FCFA) tranche ferme	Montant tranche optionnelle
1	SGTI	5 506 492 881 HT/HD	1 576 980 168 HT/HD
2	SOSETER	3 247 204 844 TTC	999 062 734 TTC
3	RC Constructions	6 268 850 589 TTC	1 857 738 726 TTC

S'agissant du marché relatif à la réalisation des équipements et électromécaniques des stations de pompage, les offres se présentent comme suit :

N°	Soumissionnaires	Montants (FCFA)
1	FGI/FI	1 205 621 421 TTC
2	LSE/Equip Plus	1 114 587 580 TTC
3	SOFICA/ESG/SICOTAN	960 769 417 TTC
4	CIEMALI/ERTHEG	1 087 227 465 TTC offre de base 930 173 655 TTC offre variante
5	RC Constructions	1 716 423 902 avec rabais de 2%
6	SAHE	793 906 192 TTC

Après évaluation des offres et suivant procès-verbal d'attribution provisoire du 15 mars 2012, SOSETER a été proposé comme attributaire provisoire du marché relatif aux travaux de terrassement et de génie civil pour le montant de 3 599 969 324 FCFA HT/HD, alors que pour le marché concernant la fourniture d'équipements électromécaniques et électriques des stations de pompage, SAHE SARL a été choisi comme attributaire provisoire, pour le montant de 655 791 970 FCFA HT/HD.

Par la suite, par lettre en date du 19 mars 2012, la SAED a saisi la DCMP pour avis sur le rapport d'analyse comparative des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire.

Après plusieurs échanges de correspondances, le 06 avril 2012, la DCMP a rendu un avis défavorable sur l'attribution provisoire du marché.

Au vu de l'avis précité, la SAED a, par lettre du 10 avril enregistrée le lendemain, saisi le CRD en contestation de l'avis défavorable de la DCMP.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Dans sa lettre de saisine, la SAED expose que la Banque Arabe pour le Développement Economique en Afrique (BADEA), suivant accord de prêt signé en mai 2009, avec comme date limite de décaissement initialement fixée au 31 décembre 2011 puis prorogée au 31 décembre 2012, a accordé à l'Etat du Sénégal un financement de 10 millions de dollars pour la réalisation du projet Lampsar Rive Droite.

L'une des composantes du projet concerne les travaux de réhabilitation, d'extension et d'équipement de 1300 ha de périmètres irrigués et les marchés relatifs aux travaux et fournitures ont été inscrits dans le Plan de Passation des Marchés (PPM) de 2011.

La SAED argue, par ailleurs, qu'au cours de la procédure de passation des marchés précités et dont chaque étape a été validée par le pôle de Saint Louis durant l'année 2011, l'ordre d'insertion des avis d'appel d'offres au journal « Le Soleil » a été établi le 31 décembre 2011.

A l'issue de l'analyse des offres techniques et financières des soumissionnaires qui ont répondu aux appels d'offres, les rapports d'évaluation ainsi que les attributions provisoires prononcées par la commission des marchés de la SAED ont été transmis pour avis.

Sur le fondement de l'article 6 du Code des marchés publics, la DCMP a donné un avis défavorable en considérant que le PPM de l'année 2012 a été publié le 19 janvier 2012, alors que les avis d'appel à la concurrence ont été publiés le 06 janvier 2012.

En réponse à cet avis, la SAED fait observer que :

- les marchés concernent l'exercice 2011 et figurent dans le PPM y afférent ;
- le PPM a été validé par la DCMP en 2011, comme on peut le constater dans le portail des marchés publics ;
- les marchés ont fait l'objet d'un avis général de passation des marchés paru dans le quotidien « Le Soleil » du 25 janvier 2011 ;
- les DAO ont obtenu l'avis de non objection de la BADEA le 02 octobre 2011 et celui de la DCMP le 23 décembre 2011 ;
- l'ordre d'insertion au quotidien « le Soleil » a été établi le 30 décembre 2011.

En outre, la SAED appelle l'attention du CRD sur le fait que l'avis de non objection de la DCMP sur le DAO a été obtenu 80 jours après celui de la BADEA, raison pour laquelle la procédure n'a pu être achevée en 2011.

Au surplus, la SAED fait relever que la BADEA a déjà donné son avis de non objection sur l'attribution provisoire des marchés par courrier n°P/1534 du 27 mars 2012.

Enfin, la SAED attire l'attention du CRD sur les conséquences de la relance de la procédure, à savoir :

- le surenchérissement des coûts de réalisation des travaux qui pourrait hypothéquer la mise en œuvre du projet ;
- la perturbation du calendrier d'exécution des travaux ;
- la perte d'une campagne agricole pour les bénéficiaires qui fondent beaucoup d'espoir sur le projet ;
- la prolongation de la date limite du projet au-delà du 31 décembre 2012.

Au total, la SAED estime que les attributions provisoires ont suivi les procédures normales de passation des marchés publics.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Au motif de son avis défavorable en date du 06 avril 2012, la DCMP a estimé que, nonobstant la présentation motivée du retard apporté à la publication du plan de passation des marchés (PPM), il n'en demeure pas moins que de manière factuelle, la publication dudit PPM (le 19 janvier 2012) a été postérieure à celle de l'avis spécifique (le dossier d'appel à la concurrence a été présenté aux candidats le 06 janvier 2012).

La DCMP en conclut que, au regard notamment de la violation de l'article 6 du décret n° 2011-1084 du 27 juillet 2011 portant Code des marchés publics aux termes duquel « (...) aucune procédure de passation ne peut être engagée avant l'expiration d'un délai de sept (7) jours à compter de la publication du plan de passation ou de sa révision », elle ne peut donner un avis favorable à l'attribution du marché.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de ce qui précède que le litige porte sur la régularité de la procédure de passation des marchés, au regard des règles attachées à la publication du plan de passation des marchés à considérer.

AU FOND

Considérant qu'aux termes de l'article 6 du Code des marchés publics, il est fait obligation aux autorités contractantes, lors de l'établissement de leur budget, d'évaluer le montant total des marchés à passer dans l'année, par catégorie, d'établir un plan de passation des marchés, de le communiquer à la DCMP pour publication ;

Que le dernier alinéa dudit article précise qu'à l'exception des cas prévus à l'article 76.2 du Code, aucune procédure de passation ne peut être engagée avant l'expiration d'un délai de sept (7) jours à compter de la publication du plan de passation ou de sa révision ;

Considérant qu'au soutien de son avis défavorable, la DCMP a excipé de la publication des avis d'appel d'offres le 06 janvier 2012, alors que la publication du plan de passation des marchés de la SAED, pour la gestion 2012, sur lequel figurent, les références F_DAIH_017 (équipements électriques et électromécaniques de stations de pompage du projet Lampsar Rive droite) et T_DAIH_001 (Réhabilitation et extension des casiers situés sur la rive droite de Lampsar), a été faite le 19 janvier 2012, ce qui violerait l'article 6 du Code des marchés publics;

Que, toutefois, cet « élément factuel » ne saurait à lui seul, sans contredire les éléments objectifs contenus dans le dossier, établir la violation de la réglementation ;

Considérant, en effet, qu'il est constant, comme résultant des documents produits, que pour la gestion 2011, en application du Code des marchés publics, la SAED avait déjà inscrit les marchés dans son PPM sous les références T_DAIH_001 et T_DAIH_002 ;

Que, dans le cadre de la procédure de passation de ces marchés, après publication d'un avis général dans le journal « Le Soleil » du 25 janvier 2011, elle a obtenu, au titre de la revue du dossier d'appel d'offres, l'avis de non objection du bailleur suivant télécopie du 02 octobre 2011, et celui de la DCMP par lettre n°000618/MEF/DCMP/SRMPPS du 23 décembre 2011, après échange des correspondances n° 02479/SAED/DAIH du 26 octobre 2011, n°000520/MEF/DCMP/SRPSL/02 du 28 octobre 2011, n° 0 2774/SAED/DAIH du 13 décembre 2011, n°000601/MEF/DCMP/SRMPPPS du 15 décembre 2011, n°02842/SAED/DAIH du 20 décembre 2011 ;

Que sur la même lancée, la SAED a, par lettre n° 02 95T/SAED/DG/CPM du 30 décembre 2011, adressé au journal « Le Soleil » deux ordres d'insertion des avis d'appel d'offres n° 15 et 16 que l'organe de presse n'a fait paraître que le 06 janvier 2012 ;

Que cette publication des avis d'appel d'offres faite en 2012 ne saurait être considérée comme une interruption et l'insertion des marchés dans le PPM 2012 comme un

recommencement de la procédure, mais plutôt comme une attitude prudentielle de l'autorité contractante, dans la mesure où la passation des marchés n'était pas arrivée à son terme ;

Que, dans ces conditions, la DCMP ne saurait valablement invoquer, au vu des circonstances, la violation de l'article 6 du Code des marchés publics et motiver, ainsi, son avis défavorable, sur les rapports d'évaluation des offres et l'attribution provisoire des marchés ;

Considérant, cependant, que dans sa dernière lettre du 06 avril 2012, la DCMP a laissé entendre que la SAED n'avait pas encore satisfait ses observations concernant, d'une part, la transmission d'une copie de l'insertion publicitaire et, d'autre part, celle des demandes d'éclaircissements formulées par les soumissionnaires et des réponses apportées par l'autorité contractante ;

Qu'il y a lieu d'ordonner la continuation de la procédure, sous réserve de la satisfaction des injonctions de la DCMP ;

DECIDE

- 1) Constate que les marchés ayant pour objet, d'une part, la fourniture d'équipements électriques et électromécaniques de stations de pompage du projet Lampsar Rive droite, d'autre part la réhabilitation et l'extension des casiers situés sur la rive droite de Lampsar, ont été inscrits dans le PPM 2011 et repris dans le PPM 2012 de la SAED ;
- 2) Constate que lesdits marchés figurent aussi dans l'avis général de passation des marchés de la SAED pour la gestion 2011 ;
- 3) Constate que la SAED a obtenu les avis de non objection, sur les DAO, de la BADEA et de la DCMP, respectivement, le 02 octobre et le 23 décembre 2011 ;
- 4) Constate que les ordres d'insertion des avis d'appel d'offres par le journal « Le Soleil » datent du 30 décembre 2011 ;
- 5) Constate que les avis d'appel d'offres ont été finalement publiés le 06 janvier 2012 ;
- 6) Dit, toutefois, que la publication des avis d'appel d'offres à cette date et l'insertion des marchés dans le nouveau plan de passation des marchés ne constituent ni une interruption ni un recommencement de la procédure ;
- 7) Dit, en conséquence, qu'au vu des circonstances de la cause, la DCMP ne peut invoquer valablement la violation de l'article 6 du Code des marchés publics pour motiver son avis défavorable ;
- 8) Constate, néanmoins que les observations de la DCMP concernant, d'une part, la transmission d'une copie de l'insertion publicitaire et, d'autre part, celle des

demandes d'éclaircissements formulées par les soumissionnaires et des réponses apportées par l'autorité contractante, restent à satisfaire ;

- 9) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché, sous réserve de la prise en compte par la SAED des observations ci-dessus rappelées;
- 10) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la SAED, ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Mamadou DEME

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG