

**Décision N° 77/12/ARMP/CRD DU 16 JUILLET 2012  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'AGENCE SENEGALAISE  
D'ELECTRIFICATION RURALE (ASER) DEMANDANT LA CONDUITE A TENIR,  
SUITE A L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES  
PUBLICS (DCMP) SUR LE RAPPORT D'EVALUATION DES OFFRES  
CONCERNANT LE MARCHÉ DE FOURNITURE, DE TRANSPORT ET DE POSE DE  
MATERIELS DE RESEAUX ELECTRIQUES DANS DIFFERENTES REGIONS DU  
SENEGAL (AO ° 01/2012/ASER-INDE).**

**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 la demande d'avis de l'Agence Sénégalaise d'Electrification Rurale (ASER) en date du 04 juillet 2012, enregistrée le même jour sous le numéro 568/12 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques ;

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 Mr. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, Rapporteur du CRD,  
Mme Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi,  
MM. René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'enquête sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Ely Manel FALL, Chef de Division à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, observateurs ;

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 04 juillet 2012 enregistrée le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 568/12, l'Agence Sénégalaise d'Electrification Rurale (ASER) a saisi le CRD sur la conduite à tenir suite à l'avis défavorable de la DCMP sur le rapport d'évaluation des offres concernant le marché de fourniture, de transport et de pose de matériels de réseaux électriques dans différentes régions du Sénégal (AO ° 01/2012/ASER-INDE).

## **SUR LA RECEVABILITE**

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 64 du Code des marchés publics, l'autorité contractante, après consultation avec la DCMP, peut déclarer un appel d'offres infructueux lorsqu'il n'a pas été déposé de soumission à l'expiration de la date limite de dépôt des offres ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes ;

Considérant que selon l'article 22 du décret 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, la Commission Litiges est chargée de statuer sur les litiges entre les organes de l'administration ;

Considérant que suite à une saisine de l'ASER, par lettre en date du 12 juin 2012, sur la proposition de la commission des marchés déclarant l'appel d'offres infructueux, la DCMP a, en réponse, émis un avis défavorable ;

Considérant que par lettre du 25 juin 2012, reçue le 02 juillet 2012, l'autorité contractante a introduit une requête devant le CRD, pour demander un avis sur la proposition d'infructuosité de l'appel d'offres ;

Considérant que ce recours n'est soumis à aucun délai, il y a lieu de le déclarer recevable;

## **LES FAITS**

Après évaluation des offres du marché relatif à la fourniture, au transport et à la pose de matériels de réseaux électriques dans différentes régions du Sénégal, la commission des marchés de l'ASER a abouti à un constat de carence pour non-conformité des quatre offres reçues et a soumis lesdites conclusions pour avis à la DCMP.

En réponse, la DCMP a estimé que les offres des quatre (4) soumissionnaires ont été écartées à tort, puis a ordonné à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation des offres.

Après une deuxième évaluation prenant en compte les suggestions de la DCMP, l'autorité contractante a saisi à nouveau l'organe chargé du contrôle a priori qui a déclaré n'être pas en mesure de donner un avis favorable sur la nouvelle proposition de la commission des marchés, puis lui a suggéré de saisir le CRD pour la suite à donner à la procédure.

L'ASER a, par lettre en date du 04 juillet 2012, introduit une demande d'avis suite au refus de la DCMP.

## **LES MOTIFS AVANCES PAR L'ASER :**

Selon la commission des marchés, les offres de LUCKY EXPORTS, KEC INTERNATIONAL et OVERSEAS INFRASTRUCTURES ont été rejetées au motif que les institutions financières indiennes qui ont délivré des garanties de soumission n'ont pas indiqué de correspondant local, comme exigé par la clause 20.2 des Données particulières de l'appel d'offres.

Quant à la quatrième offre, celle de ANGELIQUE INTERNATIONAL, elle a été écartée pour n'avoir pas satisfait au critère de capacité technique et d'expérience.

Saisie une première fois par lettre en date du 12 juin 2012 pour se prononcer sur les conclusions de la commission des marchés, la DCMP a exigé des candidats éliminés pour défaut de garantie de soumission, la production de toute pièce attestant l'existence d'un correspondant local agréé par la banque indienne émettrice de la caution.

Concernant le quatrième soumissionnaire, ANGELIQUE INTERNATIONAL LIMITED, la DCMP a demandé à l'ASER de lui communiquer les raisons pour lesquelles la commission des marchés conteste la validité de l'attestation de service fait qu'elle a, elle-même, délivrée.

En application des observations de la DCMP, l'ASER a adressé aux soumissionnaires LUCKY EXPORTS, KEC INTERNATIONAL et OVERSEAS INFRASTRUCTURES, des courriers leur demandant de fournir, avant le 14 juin 2012, le nom des correspondants locaux des banques indiennes qui ont émis leurs cautions de soumission.

En réponse, LUCKY EXPORTS a indiqué que la Syndicate Bank a désigné, comme correspondante locale, la Société Générale de Banques au Sénégal qui a délivré une nouvelle garantie de soumission en lieu et place de celle présentée à l'ouverture des plis ;

Le soumissionnaire OVERSEAS INFRASTRUCTURE a mentionné que la PUNJAB NATIONAL BANK a désigné la CITIBANK comme correspondante locale ;

Quant au soumissionnaire KEC INTERNATIONAL, il a renvoyé simplement l'autorité contractante aux déclarations contenues dans sa lettre n°3 en date du 10 avril 2012 ayant pour objet « Réponses aux demandes de clarification des candidats », sans indication d'un correspondant local. Dans ladite lettre, KEC INTERNATIONAL s'est contenté d'affirmer que sa garantie de soumission a été émise par la Bank OF INDIA qui a un représentant local agréé par le Ministère de l'Economie et des Finances du Sénégal, sans pour autant donner le nom de ce représentant.

Concernant l'attestation de service fait fournie à ANGELIQUE INTERNATIONAL LIMITED, la commission des marchés, par l'intermédiaire de son Coordonnateur, a adressé le 22 mai 2012 au Directeur Général de ASER, une demande de confirmation prouvant que les travaux visés et qui concernent le marché n° ASER/AIL/2008/01 relatif à l'installation de 171,67 kms de ligne MT, 174,56 km de ligne BT et la mise en place de transformateurs et de systèmes solaires photovoltaïques d'un montant de quinze (15) millions de dollars US, sont achevés.

En réponse par lettre du 22 mai 2012, le Directeur de l'ASER a répondu en ces termes : « En réponse à l'affaire citée en objet, je vous demande de vous référer aux minutes de la réunion entre ASER – ANGELIQUE INTERNATIONAL LTD – ENCO en date du 07 mai 2012.

Vous-même avez participé à cette rencontre et paraphé les minutes qui consacrent les conclusions de cette rencontre. La situation est restée la même depuis cette date du 07 mai 2012 ».

En conséquence, la commission des marchés a constaté, d'une part, que les minutes de cette rencontre avaient arrêté la date de fin des travaux au 31 décembre 2012, d'autre part, que la date de cette réunion est postérieure à la date d'émission de l'attestation dont la validité est contestée.

Par conséquent, elle a conclu à la non validité de l'attestation délivrée par le Directeur général de l'ASER au motif que les prestations ne sont pas encore achevées.

C'est pourquoi, par lettre du 12 juin 2012, l'ASER a requis l'avis de la DCMP sur la nouvelle proposition de la commission des marchés issue de la reprise de l'évaluation des offres pour LUCKY EXPORTS et OVERSEAS INTERNATIONAL, et la confirmation du rejet des offres de ANGELIQUE INTERNATIONAL LIMITED et de KEC INTERNATIONAL pour respectivement (i) défaut de production d'attestation de service fait, en référence aux dispositions de la clause 5.1 des Instructions aux candidats (IC) et (ii) absence de correspondant local pour la banque émettrice de la caution, en référence à la clause 20.2 des IC..

En réponse, la DCMP a déclaré ne pas pouvoir émettre un avis sur ledit dossier et a suggéré la saisine du CRD.

### **LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP**

A l'appui de sa décision de ne pas donner un avis favorable sur la proposition de la commission des marchés, la DCMP a apporté, par lettre en date du 27 juin 2012, les informations suivantes :

Le critère lié à l'exigence des banques étrangères, d'avoir un correspondant local est expressément prévu à la clause 20.2 des Données particulières des IC.

Toutefois, les réponses apportées par l'ASER, relativement aux demandes d'éclaircissement, ont été à l'origine d'interprétations divergentes dudit critère par les candidats. En effet, ces derniers auraient compris que si l'ASER procède à des vérifications au niveau d'EXIM BANK, que la banque étrangère, émettrice de la caution, est de bonne réputation, il ne serait plus question de présenter un correspondant local.

C'est pourquoi la DCMP a suggéré à la commission des marchés de demander aux soumissionnaires ayant un correspondant local, de le prouver.

Après une deuxième revue du dossier, la DCMP a fait les constats suivants :

- le soumissionnaire LUCKY EXPORT a substitué, à tort, sa garantie produite à l'ouverture des plis par une autre, délivrée par la SGBS, correspondant local au lieu d'indiquer son correspondant local ;
- en ce qui concerne le soumissionnaire OVERSEAS INFRASTRUCTURES, il a mentionné, de façon unilatérale, la CITIBANK comme correspondant local, sans confirmation de cette dernière par un acte d'engagement ;
- quant au soumissionnaire KEC INTERNATIONAL, il a affirmé que sa banque, BANK OF INDIA dispose d'un correspondant local agréé par le Ministère de l'Economie et des Finances, sans apporter de preuve justifiant cette relation.
- en ce qui concerne ANGELIQUE INTERNATIONAL LTD, la DCMP soutient que la commission des marchés ne peut l'écarter sur la base d'une attestation délivrée par l'ASER, après paiement intégral du montant du marché.

Au regard de tout ce qui précède, la DCMP a affirmé ne pas pouvoir émettre un avis sur le dossier.

### **OBJET DE LA DEMANDE :**

Il ressort des éléments exposés par l'autorité contractante ainsi que des motifs de la décision de rejet de la DCMP, que l'objet de la requête porte sur la question de savoir si la proposition de la commission des marchés tendant à déclarer l'appel d'offres infructueux pour, d'une part, non-conformité de la caution fournie par les candidats, d'autre part, défaut de validité de l'attestation de service fait, est fondée.

### **EXAMEN DE LA DEMANDE :**

Considérant qu'aux termes de l'article 64 du Code des marchés publics, l'autorité contractante, après consultation de la Direction chargée du Contrôle des Marchés Publics, peut déclarer un appel d'offres infructueux lorsque, selon l'avis de la commission des marchés compétente, aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes, bien que toutes les conditions devant assurer le succès de l'appel à la concurrence aient été remplies ;

Considérant que selon les dispositions de l'article 68 du Code des marchés publics, «avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44, puis elle détermine si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges ;

Considérant qu'en application de cette disposition, la clause 33.2 des IC prévoit que pour évaluer une offre, l'autorité contractante n'utilisera que les critères et méthodes définis dans le dossier d'appel d'offres, à l'exclusion de tous autres critères et méthodes ;

**1) Sur la non-conformité des cautions fournies par les candidats LUCKY EXPORTS, OVERSEAS INTERNATIONAL et KEC INTERNATIONAL :**

Considérant qu'il ressort de l'article 116 du Code des marchés publics que les candidats aux marchés publics doivent fournir des garanties émanant d'organismes financiers ayant reçu l'agrément du Ministre chargé des Finances ou ayant un correspondant local ayant reçu ledit agrément ;

Considérant qu'en application de cette disposition, la clause 20.2 des Données particulières des IC prévoit que la garantie de soumission émise par les candidats devra être délivrée par une banque locale ou banque nationale indienne ayant une correspondante locale ;

Considérant qu'en réponse à une demande d'éclaircissement formulée par un candidat, par courrier électronique, sur la question de savoir s'il était nécessaire pour la Banque of India, banque indienne, d'avoir un correspondant local, l'ASER a répondu en ces termes : « Nous comprenons que les exigences ci-dessus ne sont pas appliquées à notre cas mais seulement pour les garanties émises par les banques sénégalaises.

Dans le cas où la garantie sera émise directement par une banque indienne avec ASER comme bénéficiaire, cette exigence ne s'applique pas » ;

Considérant que cette fausse interprétation délivrée aux candidats a eu pour effet, d'amener les trois (3) soumissionnaires à ne pas proposer un correspondant local, pourtant exigé par le DAO ;

Considérant qu'après la recommandation de la DCMP visant à demander aux trois soumissionnaires de fournir un correspondant local, afin de corriger la faute commise par l'ASER en réponse à la demande d'éclaircissement, aucun candidat n'a pu remplir clairement cette exigence ;

Qu'en effet, le soumissionnaire LUCKY EXPORT a procédé à une substitution de garantie ce qui constitue une violation des dispositions de la clause 25.3 du dossier d'appel d'offres qui prévoit, qu'aucune offre ne peut être retirée, remplacée ou modifiée entre la date et l'heure limites de dépôt des offres et la date d'expiration de la validité spécifiée par le candidat sur le Formulaire d'offres ;

Qu'OVERSEAS INFRASTRUCTURES et KEC INTERNATIONAL, quant à eux, n'ont pas documenté l'engagement du correspondant local de leur banque respective ;

Considérant qu'au regard d'une part, de l'impact attendu du projet au niveau national, notamment l'électrification et l'équipement multifonctionnel de plus de deux cents villages, de deux cents écoles et postes de santé, d'autre part, du retard considérable constaté dans sa mise en œuvre suite à la décision n° 243/11/ARMP/CRD du 16 décembre 2011 du CRD,

ordonnant la reprise de la procédure de passation, il apparait que l'annulation de l'appel d'offres risque de remettre en question, l'accord de crédit du 21 mai 2011 signé entre le Gouvernement du Sénégal et EXIM BANK ;

Considérant que pour prévenir une telle situation, la commission des marchés peut, sur la base des dispositions de la clause 28.1 des IC, demander aux soumissionnaires LUCKY EXPORT, OVERSEAS INFRASTRUCTURES et KEC INTERNATIONAL, de fournir le document confirmant que leurs banques respectives disposent d'un correspondant local, dans la mesure où aucune modification de prix, ni aucun changement substantiel de l'offre n'est demandé, offert ou autorisé ;

## **2) Sur le défaut de validité de l'attestation de service fait :**

Considérant que selon les dispositions de la clause 5.1 des Données particulières des IC, les candidats doivent satisfaire l'exigence ci-après : « avoir réalisé au cours des trois dernières années (2008, 2009 et 2010), un marché clé en main d'électrification rurale en Afrique sub saharienne. Seules les références avec attestation de services faits pour projets terminés sont prises en compte » ;

Considérant que pour satisfaire ce critère, le soumissionnaire ANGELIQUE INTERNATIONAL LTD a produit dans son offre, une attestation de l'ASER portant sur le marché n° ASER/AIL/2008/01 relatif à l'installation de 171,67 kms de ligne MT, 174,56 km de ligne BT et la mise en place de transformateurs et de systèmes solaires photovoltaïques d'un montant de quinze (15) millions de dollars US, délivrée par la Direction de l'ASER ;

Considérant qu'en réponse à une demande d'éclaircissement de la commission des marchés par lettre du 08 mai 2012, ANGELIQUE INTERNATIONAL LIMITED affirme, dans son courrier du 10 mai 2012, que « la valeur du contrat était de USD 15 millions et ANGELIQUE a été intégralement payée pour l'exécution du projet. Cela signifie automatiquement que le travail est terminé. ASER a reconnu dans le certificat être « absolument satisfait du travail effectué » par ANGELIQUE. Cette attestation a été délivrée par le Directeur général de l'ASER et signifie la fin des travaux avec la satisfaction de l'ASER... Pour toutes précisions complémentaires concernant cette attestation, il serait opportun de bien vouloir vous rapprocher de la Direction générale de l'ASER, signataire du document. » ;

Considérant que pour être édifié sur la validité de l'attestation litigieuse, le Président de la commission des marchés a saisi le Directeur général qui, en réponse par lettre du 22 mai 2012, convie simplement la commission des marchés à se référer aux minutes de la réunion du 07 mai 2012 entre ASER – ANGELIQUE INTERNATIONAL LTD – ENCO dont les conclusions avaient projeté la date de fin des travaux au 31 décembre 2012, traduisant un aveu implicite que les prestations sont toujours en cours d'exécution ;

Considérant qu'à cet égard, il y a lieu de déclarer fautive, l'attestation incriminée et de constater que l'offre n'est pas conforme ;

## **PAR CES MOTIFS :**

- 1) Déclare la saisine recevable ;
- 2) Constate que les garanties de soumission émises par des banques indiennes et présentées par LUCKY EXPORTS, KEC INTERNATIONAL et OVERSEAS INFRASTRUCTURES, ne sont pas supportées par un correspondant local, en référence aux dispositions combinées de l'article 116 in fine du Code des marchés publics et de la clause 20.2 des Données particulières des IC ; à cet égard,

- 3) Dit que la réponse apportée à tort par l'ASER, relativement à la demande d'éclaircissement, sur l'obligation d'avoir ou non un correspondant local pour une garantie émise par une banque étrangère, a été à l'origine d'interprétations divergentes par les soumissionnaires ; par conséquent,
- 4) Dit que pour éviter de compromettre les financements issus de l'Accord de Crédit signé entre EXIM BANK et le Gouvernement du Sénégal, la commission des marchés peut, sur la base des dispositions de la clause 28.1 des IC, demander aux soumissionnaires LUCKY EXPORT, OVERSEAS INFRASTRUCTURES et KEC INTERNATIONAL, de fournir le document confirmant que leurs banques respectives disposent d'un correspondant local ;
- 5) Constate par contre que le soumissionnaire ANGELIQUE INTERNATIONAL LTD n'a pas rempli le critère sur la capacité technique et l'expérience ; à cet égard,
- 6) Dit que son offre n'est pas conforme ;
- 7) Ordonne la reprise de l'évaluation de offres des trois autres soumissionnaires ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'Agence Sénégalaise d'Electrification Rurale 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**