

**DECISION N° 043/09/ARMP/CRD DU 28 MAI 2009  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DES SOCIETES SNIC ET GEAUR  
DEMANDANT L'ANNULATION DE L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ RELATIF AUX  
TRAVAUX D'ENTRETIEN DES OUVRAGES D'ASSAINISSEMENT D'EAUX USEES ET  
D'EAUX PLOUVIALES LANCE PAR L'OFFICE NATIONAL DE L'ASSAINISSEMENT DU  
SENEGAL (ONAS)**

**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°2007-545 du 25 avril 2007 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) ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre des sociétés SNIC et GEAUR en date du 04 mai 2009 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends,

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Oumar SARR, Conseiller juridique, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

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

Par lettre mémoire en date du 04 mai 2009 enregistrée le 06 mai 2009 sous le numéro 261/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, les sociétés GEAUR et SNIC ont sollicité l'annulation de la décision d'attribution du marché portant sur les travaux d'entretien des ouvrages d'assainissement d'eaux usées et d'eaux pluviales au profit de l'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS).

**SUR LA RECEVABILITE**

Considérant qu'au terme des articles 86 et 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution est habilité à saisir soit la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux, soit le CRD ;

Considérant que les sociétés GEAUR et SNIC ont saisi l'ONAS par lettre en date du 18 mars 2009, d'un recours gracieux après avoir été informées par lettre en date du 13 mars 2009 du rejet de leurs offres dans le cadre du marché susvisé ;

Que par lettres en date du 25 mars 2009 adressées respectivement à SNIC et GEAUR, l'autorité contractante informe les requérants des motifs du rejet de leurs offres ;

Considérant que les requérants ont saisi l'ARMP par lettre du 04 mai 2009 après avoir reçu notification du rejet de leurs offres, sans attendre la publication en date du 14 mai 2009, de l'attribution provisoire du marché ;

Que le recours doit être déclaré recevable.

### **LES FAITS**

Le 6 octobre 2008, l'ONAS a lancé un appel d'offres pour les travaux d'exploitation et d'entretien des ouvrages d'assainissement d'eaux usées et d'eaux pluviales suivant la répartition en lots séparés suivante :

- Lot 1 : gestion du Bassin du Plateau, de Soubédioune, Malick Sy, banlieue de Dakar et Rufisque,
- Lot 2 : gestion du Bassin de Hann Fann,
- Lot 3 : gestion du Bassin de Saly.

L'ouverture des plis qui était initialement prévue à la date du 4 novembre 2008 a été reportée au 14 novembre 2008 à la suite d'un avis rectificatif paru la veille dans le journal « Le Soleil » en date du 3 novembre 2008.

Au terme de l'évaluation des offres, la Commission des marchés a publié les résultats de la compétition dans le journal « Le Soleil » en date du 14 mai 2009, après avoir informé tous les soumissionnaires par lettre du 13 mars 2009.

Les candidats GEAUR et SNIC ont saisi le Comité de Règlement des Différends pour solliciter l'annulation de la procédure.

### **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

A l'appui de sa requête, la GEAUR reproche à la Commission des marchés de l'ONAS, le rejet de ses garanties de soumission au motif qu'elles ne sont pas conformes au délai de validité exigé, alors qu'aucune prorogation de leur durée n'a été demandée suite au report tardif de la date de dépôt des offres ;

D'autre part, la GEAUR soutient également que les lots 1 et 2 ont été attribués à tort au groupement CGA/CCS dont le chef de file, en l'occurrence CGA, est une société marocaine, donc non éligible aux appels d'offres financés sur budget national, en référence aux dispositions de l'article 52 du Code des Marchés publics ;

Quant à la SNIC, elle conteste le rejet de son offre ainsi que le manque d'expérience de l'attributaire, Delgas Assainissement sur le lot 3 du marché, et dénonce en même temps que la GEAUR, la transmission tardive du procès verbal d'ouverture des plis.

### **LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES**

La Commission des marchés de l'ONAS soutient que la durée de validité des cautions de soumission fournies par la GEAUR ne va pas au-delà du 2 mars 2009 alors que lesdites cautions devaient expirer le 12 mars 2008 à la suite de la prorogation du délai de dépôt des offres ; en conséquence, les garanties fournies ont été déclarées non-conformes en référence à l'article 15 du cahier des charges qui dispose que les garanties doivent demeurer valides pendant vingt huit (28) jours après expiration de la durée de validité des offres.

Qu'à la veille de l'ouverture des plis qui a eu lieu le 4 novembre 2008, la Commission des marchés a transmis à tous les candidats un additif au dossier d'appel d'offres introduisant une option pour pallier la vétusté du parc d'hydrocureurs, ainsi que les mauvaises performances enregistrées dans le curage des collecteurs, et a reporté au 14 novembre 2008 la remise des offres pour donner aux candidats le temps nécessaire à la préparation de leurs soumissions ;

Elle affirme également que la GEAUR a pris en compte l'additif dans son offre tout en omettant de proroger la durée de validité de sa caution, et que l'attribution des lots 1 et 2 du marché a été valablement faite en faveur du groupement CGA/CCS ayant soumis l'offre conforme évaluée la moins disante, en dépit du fait qu'un des membres est de nationalité étrangère.

### **L'OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés et de l'exploitation du rapport d'évaluation des offres que le litige porte :

- 1) sur le rejet par la commission des marchés de l'offre de la GEAUR pour non respect du délai de validité de la caution de soumission ;
- 2) sur l'application par la commission des marchés de critères d'évaluation non définis dans le cahier des charges ;
- 3) sur le rejet de l'offre du groupement SNIC/MILLOT qui a proposé l'offre la moins disante sur le lot 3 ;
- 4) sur l'attribution des lots 1 et 2 du marché au groupement CGA/CCS dont le chef de file est une entreprise non communautaire ;
- 5) sur la transmission tardive du procès verbal d'ouverture des plis ;

### **AU FOND**

- 1) Sur le rejet par la Commission des marchés de la caution de soumission de la GEAUR pour non respect du délai de validité :

Considérant qu'il est exigé aux articles 14 et 15 du Règlement particulier de l'appel d'offres, le dépôt d'une caution de soumission pour chaque lot du marché dont la validité sera de vingt huit (28) jours après l'expiration de la période de validité de l'offre ;

Considérant que l'ONAS a publié à la veille de l'ouverture des plis dans le journal « Le Soleil » en date du 3 novembre 2008 un avis rectificatif jugé tardif par le requérant, prorogeant par la même occasion de dix (10) jours la date de dépôt des offres ; qu'à cet égard, l'article 9 du cahier des charges prévoit que l'ONAS peut à tout moment et avant la date limite de remise des offres, modifier le cahier des charges en publiant un additif qui sera considéré comme partie intégrante du dossier et communiqué par écrit à tous ceux qui ont acquis le dossier d'appel d'offres, en prenant soin de leur donner un délai raisonnable ;

Qu'il ressort des éléments du dossier que l'ONAS, par lettre n° 01872 en date du 3 novembre 2008, a informé la GEAUR et tous les autres candidats, des modifications apportées au DAO ; mais que ce dernier bien qu'ayant pris en charge les changements intervenus, a omis de proroger le délai de validité de ses cautions pour la période correspondant à la durée de prorogation des offres ; qu'à cet égard, la commission des marchés a valablement déclaré non-conformes les cautions produites par la GEAUR, en référence aux dispositions de l'article 15.f du Règlement particulier de l'appel d'offres.

2) Sur l'application par la commission des marchés du critère d'évaluation non définis dans le cahier des charges et portant sur la méthodologie :

Considérant que l'article 12 du Règlement particulier de l'appel d'offres prévoit que l'offre du candidat comprendra entre autres critères, la description de la méthodologie, la programmation et l'organisation de l'exécution du travail qui doivent être conformes par rapport aux spécifications techniques et au calendrier des travaux ; que l'article 26 dudit cahier des charges précise qu'une « importance particulière sera accordée à l'analyse de la proposition technique, notamment la méthodologie d'approche et d'exécution des différentes prestations qui sera appréciée comme critère de conformité de l'offre » ;

Considérant qu'en référence à l'article 59 du décret 2007-545 du 25 avril 2007, la commission des marchés détermine l'offre la moins disante, soit sur la base du prix le plus bas, soit sur la base du prix et d'autres critères énumérés dans le dossier d'appel à la concurrence ; qu'à cet égard, la commission des marchés n'a pas déterminé et porté à la connaissance des candidats, les modalités d'évaluation du critère sus visé pour déterminer l'offre la plus économiquement avantageuse, et a déclaré à tort la non-conformité de l'offre du groupement SNIC/MILLOT au motif que la méthodologie proposée laisse apparaître un manque de maîtrise du réseau du fait que les gros collecteurs n'existent pas dans la zone concernée.

3) Sur le rejet de l'offre du groupement SNIC/MILLOT moins disante pour le lot 3 :

Considérant qu'il est requis à l'article 28 du cahier des charges que les candidats justifient au moins d'une expérience de travaux similaires en tant qu'entreprise principale, et mettent à la disposition du chantier un personnel clé composé entre autres, d'un conducteur des travaux disposant au moins d'un diplôme de technicien supérieur en électromécanique et bénéficiant d'une expérience de trois (3) ans dans des travaux similaires ;

Considérant que la société Delgas Assainissement, attributaire du marché a produit au titre de ses réalisations divers travaux d'assainissement avec notamment l'ONAS et la SAPCO, et que le groupement SNIC/MILLOT a proposé Monsieur Mbaye Bineta DIAGNE au poste de conducteur des travaux alors que ce dernier, diplômé de l'Ecole Supérieure des Travaux publics, n'est pas électromécanicien de formation, et n'a justifié que d'un an d'expérience à ce poste au lieu des trois (3) ans requis par le cahier des charges ; qu'en conséquence, Monsieur Mbaye Bineta DIAGNE n'est pas qualifié pour le poste de Conducteur des travaux ;

4) Sur l'attribution des lots 1 et 2 du marché au groupement CGA/CCS dont le chef de file est une entreprise non communautaire :

Considérant qu'aux termes de l'alinéa premier de l'article 52 du Code des marchés publics, « la participation aux appels à concurrence et aux marchés de prestations et fournitures par entente directe financés par les budgets de l'Etat, des établissements publics, des collectivités locales et des sociétés nationales ou à participation publique majoritaire, est réservée aux seules entreprises sénégalaises et communautaires régulièrement patentées ou exemptées de la patente et inscrites au registre du commerce et du crédit mobilier ou au registre des métiers au Sénégal ou dans l'un des Etats de l'UEMOA » .

Considérant cependant, qu'aux termes de l'alinéa 2 de ladite disposition, par application d'accords internationaux ou lorsqu'il s'agit de fournitures, travaux ou services ne pouvant être livrés ou réalisés par les entreprises locales, les entreprises étrangères peuvent être admises aux appels à concurrence visés à l'alinéa précédant ;

Qu'il en résulte pour l'Autorité contractante qui souhaite déroger aux prescriptions de l'alinéa premier de l'article 52 du Code des marchés publics, de justifier, soit l'existence d'un accord bilatéral ou multilatéral entre le Sénégal et le pays d'origine de l'entreprise candidate, autorisant sa participation aux appels d'offres nationaux, soit l'impossibilité pour les entreprises locales d'exécuter les fournitures, travaux ou services demandés ;

Qu'à défaut de pouvoir justifier d'un tel accord, l'autorité contractante ne peut sans avoir au préalable mentionné dans le DAO la possibilité de regroupement avec des entreprises étrangères, admettre à l'appel d'offres un groupement auquel fait partie une telle entreprise.

Qu'en conséquence, il convient d'ordonner à l'autorité contractante de s'assurer que l'entreprise étrangère membre du groupement attributaire du marché, peut valablement participer à la concurrence sur le fondement d'un accord de coopération économique bilatérale ou multilatérale ; qu'à défaut, l'autorité contractante doit écarter le groupement CGA/CCS et procéder à une nouvelle attribution.

5) Sur la transmission tardive du procès verbal d'ouverture des plis :

Considérant qu'en vertu de l'article 67.4 du Code des Marchés publics, l'autorité contractante doit transmettre aux candidats dès la fin des opérations, le procès verbal de la séance d'ouverture des plis ;

Considérant que ledit procès verbal a été transmis aux candidats le 25 mars 2009, à la suite d'une lettre de réclamation de la GEAUR, que cette communication du procès verbal, bien que tardive, n'a pas porté atteinte à la substance des règles de transparence et d'information des candidats dès lors qu'ils ont assisté au déroulement de la séance d'ouverture des offres

**DECIDE :**

- 1) Déclare recevable la requête introduite par les sociétés GEAUR et SNIC ;
- 2) Confirme le rejet par la commission des marchés de l'ONAS des cautions de soumission produites par la GEAUR ;
- 3) Dit que l'application par la commission des marchés du critère fondé sur la conformité de la méthodologie a été faite en violation des dispositions de l'article 59 du Code des Marchés publics ; en conséquence,
- 4) Dit que le motif de rejet des offres du candidat SADE et du groupement SNIC-MILLOT sur les lots 1 et 2 du marché n'est pas fondé ;
- 5) Constate que Monsieur Mbaye Bineta DIAGNE proposé par le groupement SNIC/MILLOT sur le lot 3 du marché n'est pas qualifié pour le poste de Conducteur des travaux ;
- 6) Constate que le groupement CGA/CCS comporte une entreprise dont un des membres est de nationalité étrangère ; qu'en conséquence,
- 7) Dit que l'autorité contractante à défaut d'avoir envisagé dans le DAO la participation d'entreprises non communautaires, doit s'assurer que l'entreprise de nationalité étrangère peut valablement participer à la concurrence sur le fondement d'un accord de coopération économique bilatérale ou multilatérale et à défaut écarter le groupement CGA/CCS et procéder à une nouvelle attribution ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier aux sociétés GEAUR et SNIC, à l'ONAS et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**