

**DECISION N° 033/2020/ARMP/CRD/DEF DU 26 FEVRIER 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE GCI CONSTRUCTION
SARL SUITE A LA DECISION DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ASSAINISSEMENT DU
SENEGAL (ONAS) DE NE PAS LUI ATTRIBUER LE LOT 3 (ZONE CENTRE :
DIOURBEL, TOUBA, BAMBEY, FATICK, KAOLACK ET KAFFRINE) DES MARCHES
SUBSEQUENTS DE L'ACCORD-CADRE OUVERT T-DE-077 RELATIF A
LA REALISATION DES TRAVAUX DE REHABILITATION PARTIELLE DE
COLLECTEURS D'EAUX USEES ET D'EAUX PLUVIALES (SONDAGE)**

**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 ;

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 ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 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° 04-17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de la société GCI CONSTRUCTION SARL ;

VU la quittance de consignation n° 100012020000000057 du 07 janvier 2020 ;

Madame Catherine Aïssata BA, Inspectrice aux Enquêtes, entendue en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de messieurs Ibrahima SAMBE, Alioune Badara FALL et Abdourahmane NDOYE 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 reçue le 07 janvier 2020 à l'ARMP et, enregistrée sous le numéro 002/CRD, la société GCI CONSTRUCTION SARL a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester la décision de ne pas attribuer le lot 3 (zone centre : Diourbel, Touba, Bambey, Fatick, Kaolack et Kaffrine) relatif aux marchés subséquents de l'Accord-cadre ouvert TDE-077 pour la réalisation des travaux de réhabilitation partielle des collecteurs d'eaux usées et d'eaux pluviales (sondage).

SUR LES FAITS

L'Office national de l'Assainissement au Sénégal (ONAS) a lancé, en 2017, un projet d'Accord-cadre pour les travaux de réhabilitation partielle de collecteurs d'eaux usées et d'eaux pluviales. Après validation du dossier d'appel d'offres par la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), l'ONAS a fait publier un Avis d'Appel d'Offres dans le quotidien « Le Soleil » du 06 septembre 2017. Après ouverture des plis et évaluation des offres techniques, les soumissionnaires ayant rempli les critères exigés par le dossier d'appel d'offres ont été sélectionnées, pour faire partie de l'accord-cadre devant régir la seconde phase relative à la passation des marchés subséquents, comme suit :

- ✓ Lot 1
 - Groupe Thiaytousau
 - I Cons SA
 - EGX

- ✓ Lot 2
 - I Cons SA
 - Groupe Thiaytousau
 - EGX
 - GCI Construction Sarl

- ✓ Lot 3
 - EGX
 - GCI Construction Sarl

Après avis de non objection (ANO) de la DCMP sur le rapport d'évaluation et le procès-verbal d'attribution, un avis d'attribution provisoire a été publié dans le quotidien « Le Soleil » du 06 août 2018. L'organe chargé du contrôle a priori a également émis un avis favorable sur la conclusion du projet d'Accord-Cadre.

A la remise en concurrence pour l'attribution des marchés subséquents, les lettres de consultation ont été envoyées aux candidats sélectionnés qui ont soumis leurs offres financières. Après évaluation, le lot 3 a été provisoirement attribué à GCI Construction Sarl, pour un montant de 617 228 500 F CFA TTC.

Transmis à la personne responsable du marché, les procès-verbaux d'attribution n'ont pas été approuvés pour « indisponibilité des crédits et dépassement du budget estimatif ».

Suivant notification, faite le 27 décembre 2019, de la décision de ne pas lui attribuer le lot 3, la société GCI Construction Sarl a, par lettre reçue le 31 décembre 2019, saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux.

N'étant pas satisfaite de la réponse reçue le 02 janvier 2020, la requérante a, par requête enregistrée le 07 janvier 2020, introduit un recours contentieux auprès du CRD.

Par décision n° 003/2020/ARMP/CRD/SUS du 20 janvier 2020, le CRD a déclaré le recours recevable et ordonné à l'autorité contractante de surseoir à la relance des marchés subséquents liés au lot 3 de l'Accord-cadre, en attendant le prononcé de la décision finale et, de transmettre les documents nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier 000356/ONAS/DG/CPM/nn du 29 janvier 2020, reçu le 30 janvier 2020, l'ONAS a transmis les documents et ses observations.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE

La société GCI Construction Sarl déclare que le 31 décembre 2019, elle a reçu un courrier de l'ONAS l'informant du classement sans suite du lot 3, conformément aux dispositions de l'article 65 du Code des Marchés publics. Elle précise que suite à son recours gracieux, l'autorité contractante a évoqué l'insuffisance de crédits et se prévaut d'un Avis de Non Objection (ANO) de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP).

Elle fait observer qu'en se référant aux clauses spécifiques des Marchés subséquents et sur la base d'une connaissance acquise sur la nature des travaux pour en avoir exécutés pour le compte de l'ONAS depuis plus de dix (10) ans, elle considère que cette décision de classement sans suite ne se justifie pas pour les raisons suivantes :

1. Des travaux de cette nature ne sont pas quantifiables à l'avance, même pour un seul sondage, a fortiori pour les 30 prévus dans les marchés subséquents ; les quantités ne peuvent être données qu'à titre indicatif et seul l'attachement des travaux fait après réalisation reflète les quantités réellement exécutées ;
2. Les quantités estimatives données dans le cadre du devis de l'appel d'offres correspondent à une période de trois ans de travaux pour une moyenne annuelle de 10 sondages qui n'a jamais été dépassée en terme de commande effectivement passée par l'ONAS dans la zone concernée, alors que le budget évoqué est annuel ;
3. Seuls les prix unitaires des prestations arrêtées sur la base des quantités estimatives devront être contractuels et faire l'objet de bon de commande au fur et à mesure que les besoins seront manifestés dans la zone concernée.

La requérante informe, par ailleurs, que ces types de sondages ont toujours fait l'objet d'entente directe ou de consultation de façade depuis plus de 20 ans. Elle ajoute que ce sont des travaux ciblés par toutes les petites entreprises qui ont pignon sur rue car pouvant leur permettre de faire des marges parfois anormalement élevées. Elle renseigne qu'au moment où une décision de ne pas donner suite lui est notifiée, des travaux de sondage sont toujours confiés à des entreprises en dehors du seul cadre réglementaire existant, à savoir l'Accord-cadre et à des prix moins compétitifs que ceux qu'elle a proposés dans son offre.

Pour conclure, elle sollicite l'annulation de la procédure pour violation manifeste du Code des Marchés publics et demande quelles sont les raisons exactes ayant motivé la décision de ne pas donner suite.

LES MOTIFS AVANCES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'ONAS soutient que suite à la non approbation des procès-verbaux d'attribution provisoire transmis au Directeur général, pour indisponibilité des crédits et dépassement du montant des offres par rapport au budget estimatif, elle a obtenu l'ANO de la DCMP, pour ne donner suite à l'appel d'offres.

OBJET DU LITIGE

Il ressort de la saisine et des moyens qui la soutendent que le litige porte sur le bien-fondé d'une décision de ne pas donner suite à un lot d'un marché subséquent d'un Accord-cadre, au motif que le montant des offres financières est trop élevé par rapport au budget estimatif alloué audit lot.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'article 65 du Code des Marchés publics dispose que « l'autorité contractante peut, après consultation de la Direction chargée du contrôle des Marchés publics, ne pas donner suite à un appel d'offres pour des motifs d'intérêt général, tels que la disparition du besoin qui était à l'origine de la procédure ou des montants d'offres trop élevés par rapport à la valeur estimée du marché » ;

Qu'en l'espèce, il ressort de l'examen des pièces du dossier que suite au lancement de la procédure de passation des marchés subséquents de l'Accord-cadre ouvert T-DE-077,, au titre de la gestion 2019-2020, pour un budget estimatif de 800 000 000 F CFA, et, après avis de non objection de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), l'ONAS a décidé de ne pas donner suite au lot 3 des marchés subséquents, au motif que le montant de l'attribution provisoire dépasse le budget estimatif alloué audit lot, ;

Considérant que la requérante argue que cette décision de classement sans suite ne se justifie pas ;

Qu'elle a soutenu dans sa requête que « Les quantités estimatives données dans le cadre du devis de l'appel d'offres correspondent à une période de trois ans de travaux pour une moyenne annuelle de 10 sondages, qui n'a jamais été dépassée en terme de commande effectivement passée par l'ONAS dans la zone concernée, alors que le budget évoqué est annuel » ;

Considérant, toutefois, qu'il ressort des lettres d'invitation adressées aux candidats sélectionnés pour le lot 3 que « La durée maximale d'exécution du bon de commande est de 12 mois » ;

Qu'ainsi, il appartenait à la requérante de se conformer aux exigences de l'autorité contractante, et de considérer, comme annuelles, les quantités mentionnées dans le devis estimatif joint au Cahier des Clauses techniques annexé aux lettres d'invitation ;

Considérant qu'à l'analyse, il reste constant que le montant de l'attribution du lot 3 qui est de 617 228 500 F CFA dépasse largement le budget estimatif alloué audit lot qui est de 200 000 000 F CFA ;

Qu'ainsi, au regard des éléments constants et objectifs du dossier et des dispositions de l'article 65 du Code des Marchés publics, la décision de l'autorité contractante de ne pas donner suite au lot 3 des marchés subséquents de l'Accord-cadre est justifiée ;

Que le recours n'est donc pas fondé et qu'il y a lieu de le rejeter et d'ordonner la confiscation de la consignation ;

Considérant, par ailleurs, qu'il ressort de l'analyse des pièces de la procédure de passation de l'Accord-cadre, communiqués dans le cadre de l'instruction du dossier, que les sociétés EGX et GCI Construction sont les deux signataires de l'accord-cadre, pour le lot 2, auxquelles ne s'ajoute qu'une seule autre société pour celui relatif au lot 3 ;

Que cette situation peut entraîner des risques de collusion ou d'entente illicite, lors de la passation des marchés subséquents qui doivent être conclus sur la base desdits accords-cadres ;

Que, du reste, il y a lieu de signaler que l'un des risques notés dans la passation de marchés publics par l'entremise d'accords-cadres est relatif à des pratiques des entreprises signataires ayant des effets de distorsion de la concurrence lorsqu'un nombre suffisant d'offres n'est pas choisi pour assurer une intensité concurrentielle correcte ;

Qu'en conséquence, il est plus judicieux de recommander à l'autorité contractante, de réviser les accords-cadres relatifs aux lots 2 et 3 afin d'augmenter le nombre d'entreprises signataires avant de relancer les marchés subséquents ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'Office national de l'Assainissement au Sénégal (ONAS) a lancé en 2017 un projet d'Accord-cadre pour les travaux de réhabilitation partielle de collecteurs d'eaux usées et d'eaux pluviales de la Zone centre, ;
- 2) Constate qu'en 2019, au titre de la gestion 2019-2020, l'ONAS a procédé au lancement de la procédure de passation des marchés subséquents, divisés en trois (03) lots, pour un budget estimatif de 800 000 000 F CFA ;
- 3) Constate que la lettre d'invitation adressée aux candidats sélectionnés pour le lot 3 fixe la durée maximale d'exécution du bon de commande à douze (12) mois ;
- 4) Constate le montant de l'offre financière de la société GCI Construction pour le lot 3 est de 617 228 500 F CFA TTC ;
- 5) Constate que le budget estimatif alloué au lot 3 est de 200 000 000 F CFA TTC ;
- 6) Dit que le montant de l'offre financière de la société GCI construction Sarl dépasse largement le montant du budget estimatif alloué au lot 03 ;
- 7) Dit qu'au regard des dispositions de l'article 65, la décision de l'autorité contractante de ne pas donner suite au lot 3 des marchés subséquents de l'Accord-cadre est justifiée ;

- 8) Déclare le recours non fondé et le rejette ;
- 9) Ordonne la confiscation de la consignation ;
- 10) Constate, par ailleurs, que les sociétés EGX et GCI Construction sont les deux signataires de l'accord-cadre, pour le lot 2, auxquelles ne s'ajoute qu'une seule autre société pour celui relatif au lot 3 ;
- 11) Dit que cette situation peut entraîner des risques de collusion ou d'entente illicite lors de la passation des marchés subséquents qui doivent être conclus sur la base desdits accords-cadres ;
- 12) Rappelle que l'un des risques notés dans la passation de marchés publics par l'entremise d'accords-cadres est relatif à des pratiques des entreprises signataires ayant des effets de distorsion de la concurrence, lorsqu'un nombre suffisant d'offres n'est pas choisi pour assurer une intensité concurrentielle correcte ;
- 13) Ordonne, en conséquence, à l'autorité contractante, de réviser les accords-cadres relatifs aux lots 2 et 3 afin d'augmenter le nombre d'entreprises signataires, avant de relancer les marchés subséquents ;
- 14) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la société GCI CONSTRUCTION, à l'Office national d'Assainissement du Sénégal (ONAS), 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

Oumar SAKHO

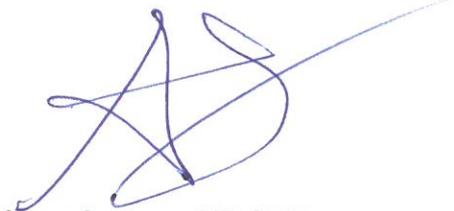
Les membres du CRD



Alioune Badara FALL



Ibrahima SAMBE



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG

