



**DECISION N° 152/19/ARMP/CRD/DEF DU 25 SEPTEMBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE L'OFFICE NATIONAL DE
L'ASSAINISSEMENT DU SENEGAL (ONAS). DEMANDANT LE CLASSEMENT SANS
SUITE DU LOT 3 DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX D'ENTRETIEN ET DE
CURAGE DES OUVRAGES DE DRAINAGE DES EAUX PLUVIALES A DAKAR ET
DANS LES REGIONS.**

**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, notamment en son article 30 ;

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° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la décision n°034/19/ARMP/CRD/DEF du 27 février 2019 ;

Vu la décision n° 070/19/ARMP/CRD DEF du 24 avril 2019 ;

Vu la saisine de l'ONAS du 27 août 2019 ;

Madame Khadijetou Dia LY, Directrice des Ressources humaines et de l'Administration générale, entendue en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; messieurs Alioune Badara FALL, Ibrahima SAMBE 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 de ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision ;

Par courrier reçu et enregistré le 28 août 2019 à l'ARMP, l'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS) a saisi le Comité de Règlement des Différends pour demander le classement sans suite du lot 3 de l'appel d'offres portant sur les travaux d'entretien et de curage des ouvrages de drainage des eaux pluviales à Dakar et dans les régions, suite à l'avis négatif de la DCMP.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que la saisine du CRD par le Directeur général de l'ONAS, vise l'avis rendu par la DCMP le 19 juin 2019 ;

Considérant que le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, en son article 22, donne compétence à la Commission des Litiges du Comité de Règlement des Différends pour statuer sur les saisines relatives aux litiges opposant les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Considérant que le présent litige oppose l'ONAS, en sa qualité d'autorité contractante, à la DCMP, organe de contrôle a priori de la passation des marchés publics, il convient de déclarer recevable le présent recours par application de l'article 22 susvisé.

LES FAITS

L'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS) a prévu dans son budget 2018, des fonds pour l'entretien et le curage des ouvrages de drainage des eaux pluviales à Dakar et dans les régions. A cet effet, il a fait publier dans la parution du quotidien « Le Soleil » du 28 août 2018, sous forme de marché de clientèle, l'avis d'appel d'offres national référencé S-DE-028 afin de solliciter, de la part des candidats éligibles et répondant aux qualifications requises, des offres pour la réalisation dudit marché, réparti en trois (03) lots :

Lot 1 : Curage des canaux primaires et secondaires des régions de Dakar, Louga, Thiès, Diourbel, Ziguinchor, Fatick, Matam, Kaolack et Saint-Louis et des stations de pompage d'eaux pluviales des régions de Dakar, Thiès, Diourbel, Ziguinchor, Matam, Kaolack et Saint-Louis ;

Lot 2 : Curage des ouvrages et dessableurs des STEP (Cambérène, Niayes, SHS) à Dakar et des stations de traitement des boues de vidange dans les régions ;

Lot 3 : Curage et faucardage des ouvrages des bassins de la Zone de Captage et du marché Boubess à Dakar.

A l'ouverture des plis, le 02 octobre 2018, cinq (05) offres avaient été reçues et les montants ci-après lus publiquement :

N°	Noms des soumissionnaires	Montants FCFA TTC des offres		
		Lot 1	Lot 2	Lot 3
01	DELGAS ASSAINISSEMENT	530 522 100 (RC : 18%)	326 270 000 (RC : 18%)	50 740 000 (RC : 18%)
02	EBATI	400 267 800	--	50 563 000
03	VICAS	403 831 400	168 642 178	76 405 000
04	DELTA S.A	294 227 100	231 103 000	208 093 000
05	VISION FUTUR	149 153 770	--	159 005 000

Au terme de l'évaluation des offres, l'autorité contractante avait proposé d'attribuer provisoirement le lot 3 du marché à VICAS.

Suite au recours contentieux de Delgas Assainissement SUARL, le CRD, par décision n°034/19/ARMP/CRD/DEF du 27 février 2019, avait ordonné la reprise de l'évaluation des offres.

Au terme de la réévaluation susvisée, l'autorité contractante a attribué provisoirement le marché au soumissionnaire DELTA S. A. pour un montant de deux cent-huit millions quatre-vingt- treize mille francs (208 093 000) FCFA TTC.

Dès qu'elle en a pris connaissance, par le biais de la parution des 06 et 07 avril 2019 du quotidien national « Le Soleil », Delgas Assainissement SUARL a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, reçu le 08 avril 2019, pour demander les motifs de rejet de son offre pour le lot 3.

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante qui lui est parvenue le 10 avril 2019, la requérante a saisi, à nouveau, le CRD d'un recours contentieux par lettre reçue le lendemain 11 avril 2019.

Par décision n°028/19/ARMP/CRD/SUS du 18 avril 2019, le CRD a jugé le recours de Delgas Assainissement SUARL recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation du lot 3 du marché et saisi l'autorité contractante pour disposer des documents nécessaires à l'instruction.

Par décision N° 070/ ARMP/CRD/ DEF/ du 24 avril 2019, le CRD a ordonné l'annulation de la seconde attribution provisoire du marché et la reprise de l'évaluation.

Par la suite, l'ONAS, par correspondance N° 1369/ONAS/DG/CPM/NS du 07 juin 2019 a saisi la DCMP, pour avis, afin de classer le lot 3 sans suite ;

En retour, la DCMP par courrier N° 022831/MFB/DCMP/BAD/49 du 19 juin 2019 a recommandé à l'ONAS de se conformer à la décision N° 070/19/ARMP/CRD/DEF du 24 avril 2019 du CRD, ordonnant la reprise de l'évaluation.

La réponse de la DCMP n'ayant pas rencontré l'agrément de l'ONAS, ce dernier, par courrier N° 2165/ONAS/DG/CPM/nn, a saisi l'ARMP pour demander l'autorisation de classer le lot 3 sans suite.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

A l'appui de la demande, l'ONAS invoque la disparition du besoin rattaché à l'exécution du lot 3 du marché précité. Il rappelle, à ce propos, que le lot litigieux, dont l'avis d'appel d'offres lancé dès juillet 2018, a fait l'objet de deux recours, depuis que la DCMP par lettre N° 001471/MEFP/DCMP/DSI/01 du 28 mars 2019 a donné son avis de non objection sur la première proposition d'attribution provisoire du marché.

L'autorité contractante expose que les deux recours introduits ont été à l'origine du retard enregistré dans le déroulement de la procédure de passation du lot 3 et informe qu'au stade actuel, les prestations objet du lot précité ne sont plus nécessaires. Par ailleurs, la requérante signale que les deux autres lots du marché sont presque en fin d'exécution.

LES MOTIFS DE LA DCMP

Par lettre N° 0002831/MFB/DCMP/BAD/49 du 19 juin 2019, la DCMP a réservé son avis sur la demande de classement sans suite de l'ONAS. Selon l'organe chargé du contrôle a priori des procédures de passation de marchés, les retards causés par l'introduction de recours dans une procédure de passation des marchés ne font pas partie des conditions retenues par l'article 65 du Code des marchés publics pour déclarer un marché sans suite.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et moyens qui la sous-tendent, que la saisine porte sur une demande de l'ONAS de déclarer le lot 3 sans suite.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant qu'en vertu de l'article 65 du Code des Marchés publics, 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'intérêts 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 ;

Considérant qu'en l'espèce, pour justifier la demande de classement sans suite pour le lot 3 « Curage et faucardage des ouvrages des bassins de la Zone de Captage et du marché Boubess à Dakar », l'ONAS invoque la disparition du besoin, causé selon lui, par le retard enregistré dans le déroulement de la procédure de passation dudit lot du fait des deux recours successifs introduits par DELGAS ;

Considérant que les prestations objet du lot 3 concernent des opérations pré-hivernales qui, en principe, doivent être exécutées avant l'installation définitive de la saison des pluies pour optimiser le fonctionnement des ouvrages des bassins de la Zone de Captage et du marché Boubess dans le cadre de l'assainissement des eaux pluviales ;

Considérant que s'il est vrai que, comme relevé par l'autorité contractante, le lot 3 du marché a enregistré deux (2) recours successifs, il n'en demeure pas moins vrai qu'à la date du 24 avril 2019, le CRD, après instruction du dernier recours reçu, avait rendu une décision, ordonnant l'annulation de l'attribution provisoire du marché et la reprise de l'évaluation ;

Que si l'autorité contractante, dès réception de la décision, en avait fait une application diligente, elle aurait eu, sans aucun doute, la latitude de procéder à l'attribution provisoire du marché et démarrer l'exécution avant le début de la saison des pluies effective à Dakar, vers la fin du mois d'août 2019 ;

Qu'il reste constant que l'ONAS n'a saisi la DCMP que le 07 juin 2019, pour demander le classement sans suite du lot 3 ;

Que dans ces conditions, la disparition du besoin ne peut pas constituer un argument à retenir pour justifier la demande de classement sans suite du marché, d'autant plus qu'à la date du 07 juin 2019, il aurait été toujours possible de finaliser la procédure de contractualisation et démarrer les travaux pré hivernaux, dans un contexte marqué par un démarrage tardif de la saison des pluies depuis quelques années ;

Que dès lors, c'est à bon droit que la DCMP a rejeté la demande et a invité l'ONAS à se conformer à la décision du CRD ;

Considérant en outre, que les inondations notées dans Dakar après chaque pluie attestent d'un système d'assainissement défaillant et ne corroborent pas la thèse de la disparition du besoin défendue par l'autorité contractante ;

Qu'il s'y ajoute que l'autorité contractante a fait le choix d'un marché de clientèle ; ce qui permet de retenir un prestataire sur une durée d'un an, renouvelable deux fois, avec possibilité de passer commande de prestations qu'en cas de besoin ;

Que par ailleurs, à la lumière de la réglementation et des pratiques en matière de marchés publics, les motifs invoqués par l'ONAS, tenant à la longueur de la procédure du fait des recours introduits, ne peuvent fonder le classement sans suite de la procédure de passation du marché en question ;

Qu'en effet, le droit au recours des soumissionnaires est un droit fondamental consacré par le code des marchés publics en ses articles 89 et 90 et l'exercice de ce droit ne saurait être invoqué pour justifier un classement sans suite ;

Qu'au surplus, au regard de l'article 92 du Code des Marchés publics qui dispose que la décision du CRD est finale et immédiatement exécutoire, l'autorité contractante avait l'obligation d'appliquer la décision n°070/19/ARMP/CRD/DEF du 24 avril 2019 du Comité de Règlement des Différends (CRD), en reprenant l'évaluation, indépendamment du sort qui serait réservé plus tard à la procédure ;

Que sous ce rapport, donner droit à la demande de l'ONAS amène le CRD à cautionner la non-exécution d'une décision déjà rendue ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu de rejeter la demande de classement sans suite de l'ONAS, et d'ordonner l'application de la décision n°070/19/ARMP/CRD/DEF du 24 avril 2019.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'ONAS a demandé un classement sans suite du lot 3 en invoquant la disparition du besoin, suite à une décision rendue par le CRD ordonnant la reprise de l'évaluation ;
- 2) Constate qu'il n'existe aucun élément dans le dossier prouvant que l'ONAS a procédé à la reprise de l'évaluation, en application de la décision du CRD, rendue le 24 avril 2019 ;

- 3) Dit qu'à la date du 17 juin 2019, date de la demande de classement sans suite à la DCMP, les besoins en travaux pré-hivernaux étaient toujours d'actualité du fait du démarrage de plus en plus tardif de la saison des pluies observé au Sénégal durant ces dernières années ;
- 4) Dit que les conditions prévues par l'article 65 du Code des marchés publics pour le classement sans suite ne sont pas remplies ;
- 5) Constate qu'il s'agit d'un avis d'appel d'offres lancé sous forme de marché de clientèle qui ne donne la possibilité de passer commande qu'en cas de besoin ;
- 6) Dit, en outre, que le CRD a déjà statué sur le dossier et ne peut en conséquence, donner droit à la demande de l'ONAS ;
- 7) Rejette la demande de classement sans suite et
- 8) Ordonne l'application de la décision n°070/19/ARMP/CRD/DEF du 24 avril 2019 ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier, à l'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS) et à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président
Le Président
Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG



**Le Directeur
Général**