

**DECISION N° 034/2020/ARMP/CRD/DEF DU 26 FEVRIER 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE L'OFFICE NATIONAL DE
L'ASSAINISSEMENT DU SENEGAL (ONAS) VISANT A OBTENIR L'AVIS DU CRD
SUR LE RAPPORT D'EVALUATION DES OFFRES ET LE PROCES-VERBAL
D'ATTRIBUTION PROVISoire, CONCERNANT LE MARCHE RELATIF AUX
TRAVAUX DE REALISATION DE L'INTERCEPTEUR ET STATIONS DE POMPAGE,
DANS LE CADRE DU PROJET DE DEPOLLUTION DE LA BAIE DE HANN.**

**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 la saisine de l'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS), reçu à l'ARMP le 21 février 2020 ;

Vu la lettre n°00829/MFB/DCMP/DCV du 19 février 2020 de la DCMP ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; 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 courrier reçu le 21 février 2020 à l'ARMP, l'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS) a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) d'une demande d'avis, concernant le rapport d'évaluation des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché relatif aux travaux de réalisation de l'intercepteur et stations de pompage, dans le cadre du projet de dépollution de la baie de Hann.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte de l'article 142.3 du Code des Marchés publics que lorsque l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par la direction chargée du contrôle des marchés publics concernant la proposition d'attribution provisoire, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Que selon l'article 84.4 du Code des Marchés publics, dans un tel cas, la saisine du CRD par l'autorité contractante doit intervenir dans un délai de trois (3) jours ouvrables suivant la réception des recommandations de l'organe chargé du contrôle a priori des procédures de passation de marchés ;

Considérant qu'à la suite de l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), contenu dans la lettre n°008293/MFB/DCMP/DCV du 19 février 2020, l'ONAS a saisi le CRD le 21 février 2020 ;

Qu'ainsi, l'ONAS a soumis sa demande dans le délai prescrit par la réglementation ;

Qu'il y a lieu de la déclarer recevable ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Sur financement de l'Agence française de Développement (AFD) et de l'Agence entrepreneuriale néerlandaise (RVO. nl), l'ONAS a lancé un appel d'offres international paru dans le journal « Le Soleil » du 14 novembre 2018, afin de sélectionner une entreprise chargée de la réalisation de l'intercepteur et stations de pompage, dans le cadre du projet de dépollution de la Baie de Hann.

Après la séance d'ouverture des plis au cours de laquelle dix (10) offres ont été reçues, la commission des marchés de l'ONAS a désigné un comité technique d'évaluation, qui, à la fin de ses travaux, a proposé d'attribuer le marché à la société Ludwig Pfeiffer pour un montant hors taxes, hors douanes de quinze milliards cinq cent six millions huit cent soixante et onze mille sept cent vingt-deux (15 506 871 722) francs CFA, soit dix-huit milliards deux cent quatre-vingt-dix-huit millions cent huit mille six cent trente-deux (18 298 108 632) francs CFA toutes taxes comprises.

Dès que l'avis d'attribution provisoire a été publié, le groupement Costruzioni Dondi S.p.A-CSE a introduit, successivement, un recours gracieux auprès de l'ONAS, puis un recours contentieux devant le Comité de Règlement des Différends (CRD).

Examinant le recours, le CRD a ordonné la reprise de l'évaluation par décision n°130/19/ARMP/CRD du 14 août 2019.

La réévaluation des offres a abouti au maintien de l'entreprise Ludwig Pfeiffer comme attributaire provisoire. Informé de cette situation, le groupement Costruzioni Dondi S.p.A-CSE a saisi le CRD, une deuxième fois, pour contester l'attribution provisoire, après que son recours gracieux a été rejeté par l'ONAS.

Le CRD, statuant sur le recours, a ordonné la reprise de l'évaluation par décision n° 193/ARMP/CRD/DEF du 18 décembre 2019.

En application de la décision susvisée, l'ONAS a désigné un comité technique qui a procédé à la réévaluation des offres et confirmé, à nouveau, le rejet de l'offre du groupement Costruzioni Dondi S.p.A-CSE.

Ayant approuvé la proposition de la commission des marchés, l'autorité contractante a soumis le rapport d'évaluation des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire à la DCMP, pour avis.

Consécutivement à l'avis négatif de l'organe susnommé, l'ONAS a saisi le CRD par lettre du 21 février 2020.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA DEMANDE

L'ONAS informe que la réévaluation des offres a fait ressortir « des éléments nouveaux » sur le critère d'expérience spécifique de construction. Il soutient que les références ci-dessous, présentées par l'entreprise Costruzioni Dondi S.p.A, ne satisfont pas au minimum requis par le DAO :

- Construction de réseaux de collecteurs d'égouts desservant plusieurs municipalités : collecteur de DN variant entre 500 et 1200 en PRV et PEHD, de stations de pompage, pour un montant égal à 10 713 253 070 FCFA ;

Selon l'ONAS, le niveau de participation de Costruzioni Dondi S.p.A, sur ce marché, représente 51% soit 5 463 759 065 FCFA ; ce qui est inférieur au montant de 10 milliards de francs CFA prescrit par le DAO ;

- Travaux de réseau d'égouts interne de la municipalité de Tersigno à Naples : collecteur de DN variant de 160 à 1600 en PVC, PEAD et PRV ;

L'autorité contractante relève que la participation de Costruzioni Dondi S.p.A sur ce marché, dont le montant s'élève à 10 705 710 089 FCFA, correspond à 80%, soit 8 564 568 074 FCFA ; ce qui est inférieur à 10 milliards de Francs CFA ;

En outre, au sujet de la situation financière de Costruzioni Dondi S.p.A, l'ONAS a joint une copie du rapport d'analyse financière concernant le groupement.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Pour motiver son avis négatif sur le rapport d'évaluation des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire, la DCMP fait valoir le non-respect par l'ONAS, de la décision du CRD.

A propos de la capacité financière du chef de file du groupement Costruzioni Dondi S.p.A /CSE, la DCMP déclare que dans la décision n° 130/19/ARMP/CRD/DEF du 14 août 2019, l'ARMP avait souligné le manquement, mais l'avait jugé non substantiel au motif que l'autre membre du groupement a rempli le critère.

Ainsi, la DCMP a estimé qu'il n'y a pas de fait nouveau pouvant amener à disqualifier l'offre du groupement Costruzioni Dondi S.p.A/CSE et qu'en conséquence, il y a lieu de se conformer à la décision du CRD qui est exécutoire et a force contraignante.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine, des moyens qui la soutiennent et des griefs exposés par la DCMP que le litige porte sur l'application de la décision du CRD, dans le cadre de la réévaluation des offres.

AU FOND

Considérant que dans la décision n°193/19/ARMP/CRD du 18 décembre 2019, le CRD avait ordonné l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation, après avoir rejeté les griefs soulevés par l'ONAS sur les points suivants :

- Non-conformité du matériel proposé par Costruzioni Dondi S.p.A /CSE, offre suspectée d'être anormalement basse et méthodologie proposée par CSE ;
- Capacité financière du groupement Costruzioni Dondi S.p.A/CSE : Le CRD, ayant relevé que l'ONAS s'est limité au non-respect du critère de ratio d'endettement par le chef de file du groupement, avait demandé la reprise de l'évaluation par l'analyse combinée de tous les aspects liés à la situation financière du groupement, afin de faire jouer le principe d'économie ;
- Non-respect du critère Drive par CSE : Le CRD ; se fondant sur la section VII du Dossier d'Appel d'Offres (DAO), spécifique au critère DRIVE, avait relevé que l'exigence s'applique seulement au chef de file en cas de groupement et, en conséquence, avait rejeté le grief tiré du non-respect du critère drive par l'entreprise CSE ;

Considérant que dans le cadre de la réévaluation des offres, l'ONAS a revu sa position et considéré que le groupement DONDI-CSE est conforme sur tous les points, hormis l'expérience spécifique, la capacité financière et l'éligibilité au critère DRIVE ;

Sur l'expérience spécifique

Considérant que la clause 4.2.a de l'annexe du DAO sur les critères de qualification, exige, au titre de l'expérience spécifique, la participation à titre d'Entrepreneur principal, de membre d'un groupement, d'ensemblier, ou de sous-traitant dans deux (2) marchés similaires d'un montant minimum de dix milliards (10 000 000 000) F CFA chacun exécutés au cours des dix (10) dernières années à compter du 1er janvier 2008 ;

Que dans le cas où un groupement d'entreprises participe à l'appel d'offres, le critère s'applique à l'entité réunie dans son ensemble

Que le DAO ajoute (cf renvoi 3) que lorsque le soumissionnaire a participé en tant que membre d'un groupement ou sous-traitant, au titre de ce critère, seule la part spécifique du soumissionnaire et non celle du groupement ou de l'entrepreneur principal devra être prise en considération ;

Considérant que, certes, le rapport d'évaluation antérieur, faisant prévaloir que le critère d'expérience spécifique de construction s'applique au groupement dans son ensemble, avait considéré les références de l'entité Costruzioni Dondi S.p.A conformes, pour en déduire que le groupement constitué remplit ledit critère ;

Que toutefois, la réévaluation des offres a permis de constater que l'entreprise Costruzioni Dondi S.p.A a présenté des références réalisées en groupement dont le montant intégral avait été considéré alors que le comité technique d'évaluation aurait dû prendre en compte, uniquement, la part concernant le soumissionnaire, conformément aux prescriptions du DAO ;

Qu'en effet, il ressort de l'examen de l'offre du groupement (volume II, page 00835 à 00906, formulaire EXP 4.2.a) les éléments suivants :

- *Référence relative aux travaux de réseaux de collecteurs d'égouts District de Sarno, communes de Castel Giorgio, Cava De' Tirreni, Nocera Superiore, Roccapiemonte, d'un coût de 10 713 253 070,41 FCFA (16 332 249,02 €)*

La part de Costruzioni Dondi S.p.A représente 51 %, tandis que le pourcentage restant est partagé entre les entreprises IBI IDROBIO IMPANTI S.p.A, IMPEC S.p.A et SICOS S.r.l ;

- *Référence relative aux travaux d'achèvement du réseau d'égouts intérieurs de la municipalité de Terzigno (Naples) d'un montant de 10 705 710 089, 68 FCFA (16 320 749,82 €)*

La part de Costruzioni Dondi S.p.A représente 80 %, soit 8 564 568 074,36 FCFA ; les travaux ayant été réalisés conjointement avec l'entreprise Consorzio Stabile Appalti Pubblic (COSAP) ;

Qu'il en résulte que pour les références ayant atteint le montant de dix milliards de francs CFA exigé dans le DAO, la participation de l'entité Costruzioni Dondi S.p.A n'atteint pas le minimum de dix milliards de francs CFA, exigé dans le DAO ;

Qu'en conséquence, le grief tiré du non-respect du critère relatif à l'expérience spécifique, par le groupement Costruzioni Dondi S.p.A /CSE, constaté lors de la reprise de l'évaluation, est fondé ;

Sur la capacité financière

Considérant que dans le cadre de la réévaluation des offres, l'ONAS s'est attaché les services d'un cabinet d'expert-comptable qui, conformément à la décision n° 193/19/ARMP/CRD du 18 décembre 2019, a procédé à l'analyse combinée de tous les critères relatifs à la situation financière ;

Qu'il ressort du rapport signé par l'expert-comptable, associé gérant du cabinet, membre de l'ONECCA, que l'analyse financière a concerné les points suivants :

- mesure du ratio de liquidité sur les cinq dernières années ;
- mesure du ratio d'endettement sur les cinq dernières années ;
- mesure de la capacité de remboursement ;
- mesure du ratio de rentabilité économique sur les cinq dernières années ;
- mesure du taux d'investissement sur les cinq dernières années ;

Que dans sa conclusion, le cabinet a relevé la fragilité de la situation financière de Costruzioni Dondi S.p.A, corroborée par le ratio d'endettement et accentuée par la faible capacité de remboursement ;

Qu'ainsi, en s'appuyant sur un cabinet d'expert-comptable pour analyser la situation financière, l'ONAS a bien appliqué la décision du CRD qui préconisait de ne pas se limiter à un seul critère mais, de procéder plutôt, à l'analyse globale pour établir la situation financière du groupement Costruzioni Dondi S.p.A/CSE ;

Qu'en conséquence, sans qu'il soit besoin de statuer sur l'éligibilité au critère DRIVE, sur lequel l'Agence néerlandaise, partenaire technique et financière s'est prononcée, il y a lieu de constater que l'ONAS s'est conformée à la décision n°193/19/ARMP/CRD du 18 décembre 2019 du CRD, malgré la confirmation de l'élimination du groupement Costruzioni Dondi S.p.A/CSE, justifiée par le non-respect des critères de qualification relatifs à :

- l'expérience spécifique du groupement, constatée lors de la reprise de l'évaluation des offres ;
- la situation financière, suite au rapport produit par le cabinet d'expert-comptable à la demande de l'ONAS ;

Qu'il y a lieu d'ordonner la continuation de la procédure d'attribution provisoire, avec l'entreprise Ludwig Pfeiffer ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que dans le cas de groupement d'entreprises, le DAO prévoit le respect du critère d'expérience spécifique de construction, pour l'entité réunie dans son ensemble ;
- 2) Constate, toutefois, que pour les références présentées au titre des marchés déjà exécutés en qualité de groupements d'entreprises et destinées à prouver l'expérience, seule la part spécifique du soumissionnaire et non celle du groupement ou de l'entrepreneur principal devra être prise en considération ;
- 3) Constate que les références fournies par Costruzioni Dondi S.p.A et ayant atteint le seuil de dix milliards de francs CFA, l'ont été, en qualité de groupement ;
- 4) Constate que les niveaux de participation de Costruzioni Dondi S.p.A sont de 51% pour la référence relative au Distric de Sarno, soit 5 463 759 065 FCFA et 80% pour les travaux de réseaux d'égout de Terzigno à Naples, soit 8 564 568 074 francs CFA ;

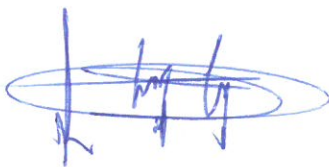
- 5) Dit que le groupement Costruzioni Dondi S.p.A /CSE n'a pas rempli le critère d'expérience spécifique ;
- 6) Constate que l'ONAS a fait reprendre l'évaluation de la situation financière par un cabinet d'expert-comptable qui a produit un rapport, signé par l'expert-comptable associé, agréé par l'ONECCA ;
- 7) Constate que l'analyse financière a établi la fragilité financière de l'entreprise Costruzioni Dondi S.p.A ;
- 8) Dit que l'ONAS a appliqué la décision n° 193/19/ARMP/CRD du 18 décembre 2019 du CRD ;
- 9) Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché avec l'entreprise Ludwig Pfeiffer comme attributaire provisoire ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à l'Office national de l'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

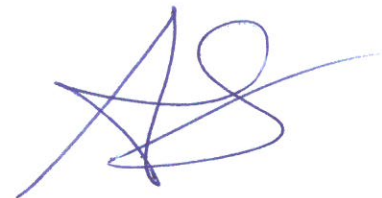
Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG

