



**DECISION N° 070/19/ARMP/CRD/DEF DU 24 AVRIL 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE DELGAS
ASSAINISSEMENT CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU LOT 3 DU
MARCHE RELATIF AUX TRAVAUX D'ENTRETIEN ET DE CURAGE DES OUVRAGES
DE DRAINAGE DES EAUX PLUVIALES A DAKAR ET DANS LES REGIONS, LANCE
PAR L'OFFICE NATIONAL DE L'ASSAINISSEMENT DU SENEGAL (ONAS).**

**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° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

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 le recours de DELGAS ASSAINISSEMENT SUARL du 11 avril 2019 ;

VU la quittance de consignation n° 100012019000910 du 11 avril 2019 ;

VU la décision de suspension n° 028/19/ARMP/CRD/SUS du 18 avril 2019 ;

Monsieur Alioune DIALLO, Commissaire, Coordonnateur des enquêtes, entendu 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 madame Khadijetou Dia LY, Directeur des Ressources Humaines et de l'Administration Générale, assurant l'intérim du Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD ;

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

Adopte la présente délibération fondée sur la recevabilité du recours ;

Par courrier reçu et enregistré le 11 avril 2019 à l'ARMP, DELGAS ASSAINISSEMENT SUARL a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire de l'appel d'offres national référencé S-DE-028 relatif à l'entretien et au curage des ouvrages de drainage des eaux pluviales à Dakar et dans les régions, lancé par l'Office national de l'Assainissement du Sénégal.

LES FAITS

L'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS) a prévu dans son budget affecté à la gestion 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 le quotidien « Le Soleil » du 28 août 2018 l'avis d'appel d'offres national référencé S-DE-028 pour 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 ; et

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 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.

Suivant courrier reçu le 22 avril 2019, l'autorité contractante a transmis à l'ARMP les pièces demandées.

LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, l'entreprise Delgas Assainissement soutient que la décision de l'autorité contractante, d'attribuer provisoirement le lot 3 du marché à Delta S.A., ne respecte ni l'esprit, ni la lettre de la décision du CRD à l'issue de laquelle, une réévaluation des offres avait été ordonnée.

Elle décide, par conséquent, de contester ladite attribution provisoire qui a abouti à l'éviction des deux soumissionnaires les mieux-disants et à la désignation d'un soumissionnaire classé parmi les derniers lors de la première évaluation et dont l'offre financière est plus chère que la sienne de plus de 157 353 000 FCFA.

Elle signale que l'entreprise Delta S.A. avait été disqualifiée lors de la première évaluation et qu'en la remettant en jeu, ONAS viole non seulement la décision du CRD, mais également les dispositions législatives et réglementaires applicables aux droits des marchés publics ainsi que les directives de l'UEMOA en la matière.

Delgas Assainissement SUARL déclare que, devant le refus de l'autorité contractante de respecter la décision du CRD, elle demande à ce dernier de lui faire l'économie d'une procédure devant la Cour Suprême et, le cas échéant, devant la commission de la concurrence de l'UEMOA ou de la cour des comptes.

Sur un autre registre, la requérante considère que la manipulation d'écritures à laquelle ONAS s'est livré et qui a abouti à l'existence de deux (02) procès-verbaux d'ouverture des plis pour la présente procédure constituée, à la fois, une violation substantielle du Code des Marchés publics et une infraction pénale suffisamment graves pour amener le CRD à annuler le marché et, par voie de conséquence, l'attribution provisoire du lot 3.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans un mémo adressé au CRD, l'ONAS déclare, qu'au regard des recours successifs introduits par Delgas Assainissement à chaque fois qu'il publie un avis d'attribution provisoire de marché, cette dernière semble animée d'une volonté manifeste de bloquer les procédures. Il signale qu'un tel comportement lui porte un préjudice considérable faisant toujours obstacle au déroulement de son programme d'activités pré-hivernales.

Elle invite donc le CRD à dénouer cette situation de blocage.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits et moyens qui la sous-tendent que le litige porte sur :

- l'existence alléguée de deux (02) procès-verbaux d'ouverture des plis ; et
- le bien-fondé du rejet de l'offre de DELGAS Assainissement SUARL au lot 3 du marché pour défaut de qualification ; et

EXAMEN DU LITIGE

1. Sur l'existence de deux (02) procès-verbaux d'ouverture des plis

Considérant que, suite au précédent recours de Delgas Assainissement SUARL, le CRD, par décision no.034/19/ARMP/CRD/DEF du 27 février 2019 avait déjà tranché cette question ;

Qu'il y a lieu de ne pas y statuer de nouveau et de renvoyer à la décision susvisée ;

2. Sur le bien-fondé du rejet de l'offre de DELGAS Assainissement au lot 3 du marché pour défaut de qualification

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 44 du Code des Marchés Publics que tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le Dossier d'Appel à Concurrence ;

Qu'en application des dispositions susvisées, l'autorité contractante a exigé une liste composée de onze (11) équipements essentiels que doit fournir le soumissionnaire sélectionné pour l'exécution de chacun des lots et comprenant, notamment :

Un (01) engin hydro-cureur de moins de vingt (20) ans, en bon état, ayant les caractéristiques ci-après :

- au minimum une Pompe HP 120 bars ;
- 100 mètres de flexible HP ;
- Capacité Pompe à vide 08 m3 ;
- 10 longueurs de tuyaux d'aspiration de 03 mètres de long ;

Considérant que, pour rejeter l'offre de la requérante pour le lot 3 du marché, l'autorité contractante a excipé du seul grief relatif à l'âge de l'engin hydro cureur qu'elle a présenté dans son offre ;

Que s'il est vrai qu'à la phase d'évaluation des offres, le respect des critères préalablement prévus dans le DAO doit rester de mise, il importe, cependant, de relever que l'âge d'un engin hydro cureur n'est pas le critère le plus pertinent pour juger de la performance de l'ensemble du matériel requis pour les travaux, surtout lorsque ce procédé d'évaluation aboutit à l'élimination de soumissionnaire dont les offres ont déjà été évaluées conformes et financièrement compétitives ;

Qu'en effet, l'offre financière de l'attributaire provisoire est plus chère, de plus de 150 000 000 FCFA TTC, que celles respectives de la requérante et du premier attributaire provisoire ;

Que dans ces conditions et au regard du principe d'efficacité et de bonne utilisation des deniers publics, tel qu'énoncé par l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration (COA), il échet d'annuler l'attribution provisoire du lot 3 du marché et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres ;

Considérant que le recours a prospéré, il y a lieu d'ordonner la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la requérante soutient que l'existence de deux procès-verbaux de dépouillement des offres constitue une irrégularité substantielle devant conduire à l'annulation de l'attribution provisoire du lot 3 du marché ;
- 2) Constate que par décision n° 034/19/ARMP/CRD/DEF du 27 février 2019, le CRD avait statué sur le grief susvisé ;
- 3) Dit n'y avoir lieu à y statuer à nouveau ;
- 4) Constate que la requérante a été évincée du lot 3 de la procédure litigieuse au seul motif que l'âge de l'engin hydro cureur qu'elle a présenté dépasse l'âge maximal de vingt ans fixé dans le DAO ;
- 5) Dit que l'âge d'un engin hydro cureur n'est pas un critère suffisamment pertinent pour vérifier la performance de l'ensemble du matériel requis pour les travaux, surtout lorsqu'il aboutit à l'élimination de soumissionnaires dont les offres ont déjà été évaluées conformes et financièrement compétitives ;
- 6) Constate que l'offre financière de l'attributaire provisoire est plus chère, de plus de 150 000 000 FCFA TTC, que celles respectives de la requérante et du premier attributaire provisoire ;
- 7) Ordonne, au regard du principe d'efficacité et de bonne utilisation des deniers publics énoncé à l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration (COA), l'annulation de l'attribution provisoire du lot 3 du marché et la reprise de l'évaluation des offres ;

- 8) Déclare, en conséquence, le recours fondé ;
- 9) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à l'entreprise DELGAS Assainissement SUARL, au Directeur général de l'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS), ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Oumar SAKHO

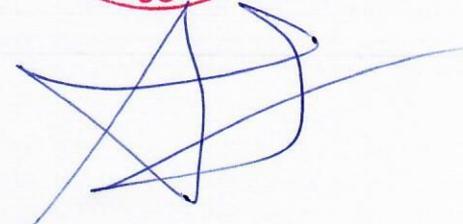
Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général, par intérim,
Rapporteur**



Khadijetou DIA LY