

**DECISION N°046/12/ARMP/CRD DU 26 AVRIL 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIEDAD ESPAGNOLA DE
TRATAMIENTO DE AGUA SOCIEDAD LIMITADA (SETA INTERNACIONAL)
CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHE DE REALISATION
D'UNE STATION COMPACTE "CLE EN MAIN" DE DEFERRISATION ET DE
POMPAGE POUR L'ALIMENTATION EN EAU POTABLE DE L'AEROPORT
INTERNATIONAL BLAISE DIAGNE ET DE LA ZONE ECONOMIQUE SPECIALE
INTEGREE DE DIASS, LANCE PAR LA SONES.**

**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° 2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés publics modifié ;

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

Vu la lettre mémoire de la société SETA INTERNACIONAL datée du 19 mars 2012, enregistrée le même jour sous le numéro 242/12 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

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

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD), de Monsieur Baye Ibrahima DIAGNE remplaçant, sur décision du Président, Monsieur Abd'El Kader NDIAYE qui s'est désisté pour conflit d'intérêts, par courrier électronique en date du 21 mars 2012,

De M. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, MM. René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours :

Par lettre en date du 19 mars 2012, enregistrée le même jour sous le numéro 242/12 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), la société SETA INTERNACIONAL a saisi le CRD d'un recours contestant la décision d'attribution du

marché relatif à la réalisation d'une station compacte « clé en main » de déferrisation et de pompage pour l'alimentation en eau potable de l'Aéroport International Blaise Diagne et de la Zone Economique Spéciale Intégrée de Diass.

LES FAITS

Dans le cadre de la réalisation de l'Aéroport International Blaise Diagne (AIBD) et de la Zone Economique Spéciale Intégrée de Développement (ZESID), le gouvernement du Sénégal s'est engagé à réaliser les réseaux d'électricité, de téléphone, d'eau potable et d'assainissement à travers un programme dit de « Connectivité ».

A cet effet, la SONES a publié, dans le journal quotidien « Le Soleil » du 24 mars 2011, un appel d'offres en deux étapes portant sur les travaux de réalisation d'une station compacte « clé en main » de déferrisation et de pompage pour l'alimentation en eau potable de l'Aéroport International Blaise Diagne et de la Zone Economique Spéciale Intégrée de Diass.

La chronologie des faits s'établit comme suit :

10 mars 2011 : Avis de non objection de la DCMP sur le Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

28 mars 2011 : Publication de l'avis d'appel d'offres dans le quotidien « Le Soleil » et sur le site de « DGMARKET ».

12 avril 2011 : Visite sur le site du projet en compagnie des entreprises candidates soumissionnaires.

14 avril 2011 : Réunion de clarification avec les entreprises candidates au marché.

22 avril 2011 : Transmission du procès-verbal de réunion de clarification à toutes les entreprises candidates.

18 mai 2011 : Ouverture des offres techniques au titre de la première étape de l'appel d'offres.

13 juillet 2011 : Validation du rapport d'analyse des offres au titre de la première étape, par la commission des marchés de la SONES. A cette étape, les offres des entreprises, SETA INTERNACIONAL, INCLAM, STEREAU et OTV ont été déclarées conformes pour l'essentiel aux critères de qualification du DAO.

17 et 18 août 2011 : Réunion de mise à niveau des offres techniques, organisée par la SONES et élaboration d'un mémorandum pour chacun des quatre (4) soumissionnaires.

30 août 2011 : La SONES invite les quatre (4) entreprises à soumettre une offre au titre de la seconde étape. L'offre de la deuxième étape doit comprendre une offre commerciale et une offre technique mise à jour, basées sur les modifications et précisions requises par le maître d'ouvrage et figurant dans le mémorandum qui est joint à la lettre d'invitation.

19 octobre 2011 : Ouverture des offres au titre de la deuxième étape. A l'exception d'OTV qui a indiqué par courrier qu'elle ne pourra pas participer à la seconde étape, la commission des marchés de la SONES a jugé recevable les offres des trois entreprises restantes et a élaboré un procès verbal d'ouverture des plis.

20 janvier 2012 : Validation du rapport de la commission technique d'analyse des offres par la commission des marchés de la SONES qui propose STEREAU, attributaire provisoire pour un montant de 999 989 285 FCFA.

26 janvier 2012 : Demande d'avis de non objection à la DCMP sur le rapport d'analyse des offres et la proposition d'attribution provisoire du marché par la SONES.

29 février 2012 : Réception de l'avis de non objection de la DCMP.

8 mars 2012 : Notification de l'attribution provisoire du marché aux soumissionnaires.

9 mars 2012 : Recours gracieux de SETA INTERNACIONAL auprès de la SONES.

15 mars 2012 : Transmission à SETA INTERNACIONAL, des informations et clarifications sur les motifs du rejet de son offre.

19 mars 2012: SETA INTERNACIONAL a saisi le CRD d'un recours contentieux.

22 mars 2012 : Suspension, par le CRD, de la procédure de passation du marché litigieux.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le requérant a contesté le rejet de son offre, par la commission des marchés, en invoquant les raisons suivantes :

1) Sur la non-conformité de l'offre technique du requérant :

SETA INTERNACIONAL soutient que son offre a été déclarée non conforme au motif, d'une part, qu'elle ne respecte pas les spécifications techniques du DAO, ce qui est contraire au contenu de la lettre de la SONES en date du 05 août 2011, jugeant son offre technique acceptable, d'autre part, que sa proposition financière n'est pas classée première, après application de l'Indice d'Evaluation Economique (IEE).

Il déclare avoir répondu, sur la base d'un mémorandum, aux compléments, modifications et clarifications demandés par le maître d'ouvrage délégué.

Ensuite, la SONES n'a pas disqualifié SETA INTERNACIONAL pour avoir étudié son offre financière, ce qui laisse supposer que ladite offre est conforme techniquement au Mémorandum.

SETA INTERNACIONAL poursuit en affirmant que « la notion du rapport Qualité/Prix dans un projet « clé en main » n'est pas opérant, parce que laissant une « marge de subjectivité » difficilement conciliable avec le Code des marchés publics et plus particulièrement avec les dispositions de la Directive n°4/2005/CM/UEMOA qui interdisent toute discrimination et affirment les principes d'économie et d'efficacité du processus de passation des marchés publics.

2) Sur le caractère moins disant de l'offre financière du requérant :

Selon le requérant, après que son offre technique a été déclarée conforme par la commission des marchés lors de la première étape de l'évaluation, il a soumis lors de la deuxième étape du processus, l'offre financière la moins élevée ; par conséquent, le marché doit lui être attribué.

3) Sur le choix de l'attributaire du marché :

Le requérant estime que les références fournies par l'attributaire du marché ne sont pas réalisées par STEREAU Sénégal puisqu'il n'existe nulle part, au Sénégal, des travaux de cette nature et que la commission des marchés ne doit pas faire une confusion entre le soumissionnaire et sa société mère.

4) Sur le défaut de mention dans le procès verbal d'ouverture des plis, de l'irrégularité soulevée :

Selon le requérant, le candidat INCLAM a remis sa garantie de soumission après l'ouverture des plis, donc à l'expiration des date et heure limites de dépôt des offres, ce qui constitue une violation de l'article 67 du Code des marchés publics

Par conséquent, la commission des marchés devait mentionner cette irrégularité dans le procès verbal d'ouverture des plis, en référence aux dispositions de l'article 67.4 du Code des marchés publics.

5) Sur l'insuffisance de crédits alloués pour la réalisation des travaux :

Le requérant soutient que l'article 32 du décret n° 2011/1048 du 27 juillet 2011 portant Code des marchés publics a été violé, en ce sens qu'il n'est pas établi que le maître d'ouvrage a reçu suffisamment de fonds pour faire face aux dépenses prévues par les travaux, objet du marché.

6) Sur le critère d'évaluation relatif à l'Indice d'Evaluation Economique (IEE) :

Le requérant déclare que les travaux en question constituent un projet « clé en main » ce qui suppose la mise en œuvre d'une conception et d'une ingénierie spécifiques à chaque entreprise.

Par conséquent, aucun outil d'évaluation quantitatif ou qualitatif ne peut fournir, à lui seul, les informations nécessaires pouvant guider un choix pertinent, en d'autres termes, on ne peut comparer que ce qui est comparable.

Pour faire ressortir davantage son savoir faire dans le domaine, objet du litige, SETA INTERNACIONAL déclare qu'elle ne fait pas dans « le tout économique », car elle est convaincue qu'il faut accorder plus d'intérêt aux méthodes d'évaluation impliquant aussi bien l'aspect économique que l'aspect social, d'où son option pour une solution « zéro rejet d'eau » et « zéro préjudice au voisinage et à l'environnement. ».

En outre, SETA INTERNACIONAL est mondialement reconnue pour sa capacité d'exécuter les marchés dans le respect strict du cahier des charges, sans surcoûts et avec toutes les garanties techniques et financières requises.

Au demeurant, le requérant conclut que si le marché lui est attribué, il reste disposé, sur demande de l'autorité contractante, à proroger sa garantie de soumission pour une période de soixante (60) jours supplémentaires.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

Pour sa part, la SONES déclare que les motifs qui ont conduit au rejet de l'offre de SETA INTERNACIONAL par la commission des marchés, sont les suivants :

1) Sur la non-conformité de l'offre technique du requérant :

A la suite à l'évaluation de la première étape, une invitation a été transmise à SETA INTERNACIONAL pour soumettre à la fois, une offre technique mise à jour, basée sur les modifications et précisions figurant dans le mémorandum, comme spécifié au paragraphe 2 de la lettre d'invitation et une offre financière. En cas de non prise en compte des modifications et précisions inscrites dans ledit mémorandum, l'offre technique sera déclarée non-conforme.

La commission des marchés a jugé que l'offre de SETA INTERNACIONAL est non conforme aux points B, F et G de la grille d'évaluation technique qui sont relatifs respectivement au calcul hydraulique, à l'alimentation énergétique et à la garantie de performance en terme de ratio spécifique.

En effet, le ratio énergétique du système proposé par le requérant est de 0,824 KWh/m³ alors que dans le dossier d'appel d'offres, ce ratio ne doit pas dépasser 0,5 kwh/m³.

D'autre part, la pression de sortie de la station de pompage proposée par SETA est de 18,9 bars alors que la pression nominale des conduites de refoulement posées est de 10 bars.

2) Sur le caractère moins disant de l'offre financière du requérant :

L'autorité contractante soutient que les critères d'évaluation et de comparaison des offres financières sont décrits à la clause 31.1 et 32.3 f) des Données particulières de l'Appel d'Offres (DPAO).

Par ailleurs, l'article 3.8 et l'annexe 2 de la Section IV (Cahier des Clauses techniques et Plan) du dossier d'appel d'offres fixent la méthode de détermination et les données d'entrée pour le calcul de l'IEE.

En application desdits critères, l'évaluation financière des candidats, après application de l'IEE, a donné les résultats suivants :

- STEREAU : 1 671 909 452 F CFA,
- INCLAM : 1 681 288 708 F CFA,
- SETA : 2 238 957 357 F CFA.

3) Sur la proposition d'attribution provisoire du marché à STEREAU :

L'autorité contractante soutient que la décision d'attribution du marché litigieux à STEREAU est régulière au motif, d'une part, que cette dernière a présenté des références ainsi que des garanties de performance conformes aux exigences du DAO et, d'autre part, qu'elle a présenté l'offre la moins élevée après application de l'IEE.

Il ajoute que le soumissionnaire à l'appel d'offres litigieux est STEREAU, qui a donné un pouvoir de signature au Directeur général de sa filiale, STEREAU Sénégal qui est une entreprise de droit sénégalais.

4) Sur le défaut de mention dans le procès verbal d'ouverture des plis, de l'irrégularité soulevée :

Après ouverture des plis, copie du procès verbal consignait toutes les informations de la séance, a été remise au représentant de SETA INTERNACIONAL, avec décharge et sans réserve de sa part.

C'est pourquoi la SONES s'étonne des propos du requérant accusant la commission des marchés d'avoir reçu la garantie de soumission du candidat INCLAM après ouverture des plis, sans en faire mention dans le procès verbal de dépouillement

Au surplus, Il indique que le soumissionnaire incriminé par le requérant n'est pas l'attributaire du marché.

5) Sur l'insuffisance des crédits alloués pour la réalisation des travaux :

SETA INTERNACIONAL est contradictoire dans ses propos au motif qu'elle juge le budget des travaux insuffisant et demande, en même temps, à être désignée attributaire du marché en proposant la prolongation de sa garantie de soumission.

6) Sur le critère relatif à l'Indice d'Evaluation Economique (IEE) :

Contrairement aux propos du requérant assimilant l'IEE à un ratio de la qualité sur le prix, ce critère prend en compte les coûts d'investissement, d'entretien et d'exploitation de l'ouvrage pour optimiser l'investissement sur sa durée de vie.

En conclusion, la SONES a réitéré son profond attachement aux exigences de transparence et exprimé sa forte préoccupation auprès de l'ARMP sur la nécessité d'encadrer les recours, afin de garantir une meilleure efficacité et efficience de la commande publique.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur :

- 1) la non-conformité de l'offre technique du requérant,
- 2) le caractère moins disant de l'offre financière du requérant,
- 3) la proposition d'attribution provisoire du marché à STEREAU,
- 4) le défaut de mention dans le procès verbal d'ouverture des plis, de l'irrégularité soulevée,
- 5) l'insuffisance des crédits alloués pour la réalisation des travaux,
- 6) la contestation du critère relatif à l'Indice d'Evaluation Economique (IEE), inscrite dans le DAO

AU FOND

1) Sur la non-conformité de l'offre technique du requérant :

Considérant que d'après l'article 72 du Code des marchés publics, il peut être utilisé, après avis préalable de la DCMP, la procédure de l'appel d'offres en deux étapes, en cas de marchés d'une grande complexité ou lorsque la personne responsable du marché souhaite faire son choix sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées ;

Considérant que pour mettre en œuvre cette procédure, les candidats sont d'abord invités, lors de la première étape, à remettre des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance, et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique ou commercial ;

Que lorsqu'elle a identifié la ou les solutions qui sont susceptibles, selon elle, de répondre à ses besoins, l'autorité contractante informe les candidats de la fin de cette première étape ;

Considérant qu'en ce qui concerne la seconde étape, les candidats sont invités à présenter des propositions techniques définitives assorties de prix, sur la base du dossier d'appel à la concurrence établi ou révisé par la personne responsable du marché, en fonction des informations recueillies au cours de la première étape ;

Que la remise, l'ouverture et l'examen des propositions, ainsi que le choix de l'offre évaluée la moins disante, s'effectuent dans les conditions fixées aux articles 67 à 70 du Code des marchés publics ;

Considérant qu'en application de cette disposition, les clauses 11.1 des DPAO ainsi que le paragraphe 7 de l'avis d'appel d'offres du marché litigieux prévoient, « qu'à la suite de l'évaluation des offres au titre de la première étape, le Maître de l'ouvrage invitera chaque soumissionnaire, qui satisfait au minimum acceptable les critères de qualification, et qui a soumis une offre au titre de la première étape techniquement conforme, à participer à une réunion pour complément d'information, durant laquelle l'offre du soumissionnaire sera discutée, et tous les additifs, ajouts, retraits et autres modifications nécessaires seront notifiés et consignés dans le Mémoire annexé au procès-verbal de la réunion. Seuls les soumissionnaires qui auront soumis une offre technique conforme et acceptable au titre de la première étape seront invités à soumettre une offre au titre de la deuxième étape.

La soumission au titre de la deuxième étape consistera en la remise :

- i) d'une offre technique mise à jour en y incorporant toutes les modifications requises par le Maître de l'ouvrage telles que consignées dans le Mémoire rédigé à la suite de la réunion pour complément d'information au titre de la première étape, ou telles que nécessaires pour prendre en considération tout additif au Dossier d'appel d'offres émis à la suite de la soumission des offres au titre de la première étape ;
- ii) d'une offre financière. » ;

Considérant que par procès verbal d'examen et d'approbation des offres techniques en date du 13 juillet 2011, la commission des marchés a admis que « l'offre de SETA INTERNACIONAL est conforme pour l'essentiel, mais doit faire l'objet d'une mise à niveau pour être conforme au DAO » ;

Considérant qu'à la clause 31.1 des DPAO (examen préliminaire des offres au titre de la deuxième étape), avant évaluation détaillée, l'autorité contractante déterminera si chaque offre est de qualité acceptable, complète et conforme pour l'essentiel aux

dispositions du DAO, et qu'elle a correctement incorporé toutes les modifications énumérées dans le Mémoire intitulé « Modifications requises à l'issue de l'évaluation des offres remises au titre de la première étape ». Lors de cette détermination, une offre sera considérée conforme pour l'essentiel lorsqu'elle est conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions du DAO, sans réserves notables, objections, divergences ;

Que le Maître de l'ouvrage écartera toutes les offres de la deuxième étape qui ne sont pas conformes pour l'essentiel aux dispositions du DAO, et les soumissionnaires ne pourront y apporter des changements pour en corriger la non-conformité.

Considérant qu'après examen de l'offre de SETA INTERNACIONAL lors de la deuxième étape, la commission des marchés a conclu que les compléments et modifications attendus sur les points B, F et G ne sont pas conformes pour les raisons suivantes :

- a) sur le point B relatif au calcul hydraulique, l'acceptabilité technique indiquée dans le Mémoire et notifiée à SETA INTERNACIONAL est rédigée comme suit :
« les calculs hydrauliques doivent garantir un remplissage correct du réservoir de l'AIDB et prendre en considération les pressions minimales aux différents ponts de livraison ». La commission des marchés a motivé son rejet en ce que SETA INTERNACIONAL n'a pas fourni le diagramme de simulation hydraulique qui permet de justifier la pression de refoulement des pompes de 189.08 m.c.e, alors que les conduites de refoulement sont des PN10 ;
- b) sur le point F relatif à l'alimentation énergétique, le Mémoire a estimé que le dimensionnement électrique de SETA INTERNACIONAL comporte les incohérences suivantes :
 - le soumissionnaire a proposé un transfo haut de poteau (type H61) plan T0242-500-04 alors que sur le bordereau des prix, et le calcul du bilan de puissance, SETA INTERNACIONAL fait état d'un transformateur de 550 KVA sur cabine,
 - le taux de charge du transformateur est supérieur à 100% (552, 15/550) alors que dans le mémoire descriptif figurant à la page 26/81, SETA a estimé le taux de charge entre 50% et 80%,
 - SETA a proposé un transformateur de 550 KVA dans un local alors qu'il n'existe pas de local MT dans son offre,
- c) sur le point G relatif à la garantie de performance, SETA INTERNACIONAL a proposé un système avec 0% de rejet, sans donner ses références dans la mise en œuvre d'un tel système comme exigé à la page 6 du Mémoire ; ensuite, le cahier des charges exige un ratio maximum de 0,5KWH /m³, alors que le système proposé par SETA INTERNACIONAL a un ratio de 0,824 KWH/m³ ;

Considérant que la SDE a notifié, à travers le Mémoire paraphé par SETA INTERNACIONAL et joint à la lettre d'invitation qui lui a été adressée au titre de la deuxième étape, les points de divergence ci-dessus, auxquels le requérant devait remédier ;

Considérant hormis les autres points d'éclaircissement qui ont été remplis, SETA INTERNACIONAL n'a pas fourni les éléments satisfaisants sur le calcul hydraulique, l'alimentation énergétique et la garantie de performance ;

Qu'il y a lieu de dire que la décision de la commission des marchés est fondée ;

2) Sur le caractère moins disant de l'offre financière du requérant :

Considérant que selon l'article 68 du Code des marchés publics, avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables, et rejette les offres non recevables. La commission détermine ensuite si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges ;

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 59 du Code des marchés publics, l'autorité contractante a prévu, pour la deuxième étape, des critères d'évaluation décrits à la clause 31.1 des DPAO et 3.8 des spécifications techniques (Evaluation des propositions financières) de la Section IV du DAO, fixant la méthode de détermination et les données d'entrée pour le calcul de l'IEE.

Considérant que toutefois, l'application de l'IEE ne concerne que les seuls soumissionnaires dont l'offre technique révisée a été déclarée conforme à la clause 31.1 des DPAO, sans réserves ou divergences qui :

- i) « affectent de manière substantielle l'étendue, la qualité ou l'exécution du marché,
- ii) limitent d'une façon significative, les droits de l'autorité contractante ou les obligations du soumissionnaire à qui le marché est attribué, ou
- iii) dont la rectification porterait préjudice d'une manière injuste aux autres soumissionnaires présentant des offres conformes ; » ;

Considérant que l'offre technique révisée de SETA INTERNACIONAL n'a pas été déclarée conforme par la commission des marchés, par conséquent, son offre financière ne peut être évaluée ;

3) Sur la proposition d'attribution provisoire du marché à STEREAU :

Considérant que selon l'Annexe A du DPAO (Critères d'évaluation et de qualification), les candidats doivent avoir une expérience générale de marchés de travaux à titre d'entrepreneur au cours des sept (7) dernières années et avoir réalisé au moins un marché de réalisation de station de déferrisation et de pompage de 3000 m³/j lors des sept (7) dernières années ;

Considérant que le requérant conteste les références présentées par l'attributaire, au motif qu'aucun marché de cette nature et envergure n'a été réalisé au plan national par STEREAU Sénégal qui est une entreprise de droit sénégalais ;

Considérant qu'il résulte des documents produits que STEREAU S.A.S est une société de droit français, enregistrée au registre du commerce et des sociétés de France en

date du 04 avril 1988, sous le numéro 602 011 918 R.C.S Versailles, ayant son siège à la Rue Antoine Lavoisier 78 280 GUYANCOURT en France

Considérant que dans le cadre de l'appel d'offres litigieux, STEREAU S.A.S a remis à Monsieur Philippe GENSSE de STEREAU Sénégal SUARL, tous les pouvoirs de signature de son offre, par actes en date des 12 mai 2011 et 13 octobre 2011 ;

Qu'à cet égard, force est de constater que le soumissionnaire à l'appel d'offres litigieux est bien STEREAU S.A.S, entreprise de droit français et non STEREAU Sénégal qui est sa filiale ;

Considérant également que STEREAU S.A.S a présenté douze (12) références d'expérience générale, deux (2) références spécifiques de réalisation de stations de traitement de fer et de pompage de capacités supérieures à 3000 m³/j et deux références de station de pompage de plus de 3000 m³/j, corroborées par des attestations de service fait :

- marché d'amélioration de la filière de potabilisation de l'usine de Bringall 2^{ème} tranche, usine d'eau potable de la CCPBS (Communauté de Communes du Pays Bigouden Sud),
- réalisation d'une usine de traitement et de surpression des eaux issues d'un champ captant de 5 forages à Pierrefite-En-Auge au Calvados en France,
- réalisation de stations de reprise d'eau potable de l'usine de l'Arguenon en France,
- construction d'une usine d'eau potable de la source bleue en France ;

Qu'il s'ensuit que la décision de la commission de marché, déclarant que STEREAU S.A.S a respecté ce critère, est fondée ;

4) Sur le défaut de mention dans le procès verbal d'ouverture des plis, de l'irrégularité soulevée :

Considérant que selon l'article 67 du Code des marchés publics, à l'expiration des date et heure limites de dépôt des offres, la commission des marchés est chargée de procéder à l'ouverture des plis. Seuls peuvent être ouverts les plis reçus au plus tard aux date et heure limites de dépôt des offres.

Considérant que le paragraphe 4 de l'article 67 du Code des marchés publics exige, de la commission des marchés, la lecture à haute voix du nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, la présence ou l'absence de garantie de soumission, les rabais éventuels ainsi que toute autre information que l'autorité contractante peut juger utile de faire connaître, lors de l'ouverture des plis ;

Considérant qu'à la fin de la séance, tous ces éléments doivent être consignés dans un procès-verbal signé par les membres de la commission des marchés présents et remis à tous les candidats ;

Considérant qu'il n'est pas contesté qu'à la fin des opérations d'ouverture des plis, la commission des marchés a remis copie du procès verbal au représentant de SETA INTERNACIONAL qui en a pris acte, sans soulever de réserve quant au défaut de

mention de l'absence de garantie de soumission dans l'offre du candidat INCLAM, alors qu'il avait toute latitude pour le faire ;

Que dès lors, le moyen invoqué par le requérant est mal fondé ;

5) Sur l'insuffisance des crédits alloués pour la réalisation des travaux :

Considérant que le requérant a fait état de la non disponibilité, auprès de la SONES, des fonds dédiés aux travaux, par conséquent, il reproche à la SONES d'avoir violé les dispositions de l'article 32 du Code des marchés publics qui prévoit, dans son paragraphe 1, que « Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'elle a arrêtée, l'autorité contractante peut confier au maître d'ouvrage délégué, dans les conditions définies par la convention mentionnée à l'article 33, l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions » ;

Considérant qu'à cet égard, la disposition précitée n'est pas fondée puisqu'elle s'adresse spécifiquement aux marchés conclus dans le cadre d'une délégation de maîtrise d'ouvrage prévus à la Section 3 du Titre III du Code des marchés publics, non aux appels d'offres pour la réalisation de travaux par les entreprises ;

6) Sur la contestation du critère relatif à l'Indice d'Evaluation Economique (IEE) :

Considérant que tout en insistant sur la conformité de son offre, SETA INTERNACIONAL soutient que le critère relatif à l'IEE n'est pas opérant pour ce type de marché et que le critère le plus pertinent s'avère être « le moins disant » ;

Considérant que ce critère d'évaluation qui est inscrit à la clause 32.3 f) des DPAO et dont la procédure de calcul est décrite aux clauses 3.8.2 et 3.8.3 et à l'annexe 2 des spécifications techniques du DAO repose sur les données suivantes :

- la période d'évaluation égale à dix (10) ans,
- le taux actuariel considéré égale à 12%,
- le prix global forfaitaire dans le bordereau n°6,
- la valeur actualisée des consommations d'énergie sur la période d'évaluation,
- la valeur actualisée du montant forfaitaire appliquée à l'entretien sur la période d'évaluation,
- la valeur résiduelle actualisée des installations (génie civil et équipement) à la fin de la période d'évaluation,

Considérant qu'en plus du critère basé sur le prix, l'article 59 du Code des marchés publics permet à l'autorité contractante d'user, si la situation le permet, d'autres critères, communément appelés critères d'ajustement, tels que le coût d'utilisation, les performances techniques, les mesures de protection de l'environnement, le délai de livraison ou d'exécution ;

Considérant qu'au préalable, l'application du critère IEE ne concerne que les offres déclarées techniquement conformes, ce qui n'est pas le cas de SETA INTERNACIONAL ;

Que par ailleurs, la contestation dudit critère aurait dû intervenir au moment de la publication de l'avis d'appel d'offres ou de l'acquisition du DAO, selon l'article 88 du Code des marchés publics

Considérant qu'à cet égard, la réaction du requérant est tardive ;

Qu'il convient d'autoriser la poursuite de la procédure ;

DECIDE

- 1) Constate que la clause 31.1 des DPAO (examen préliminaire des offres au titre de la deuxième étape) prévoit que le Maître de l'ouvrage écartera toutes les offres de la deuxième étape qui ne sont pas conformes pour l'essentiel aux dispositions du DAO, et les soumissionnaires ne pourront y apporter des changements pour en corriger la non-conformité ;
- 2) Constate que par procès verbal d'examen et d'approbation de rapport des offres techniques en date du 13 juillet 2011, la commission des marchés a admis que l'offre de SETA INTERNACIONAL est conforme pour l'essentiel, mais doit faire l'objet d'une mise à niveau pour être conforme au DAO » ;
- 3) Constate qu'au niveau de la deuxième étape, l'offre technique révisée de SETA INTERNACIONAL n'est pas conforme sur les points B, F et G portant respectivement sur le calcul hydraulique, l'alimentation énergétique et la garantie de performance ; par conséquent,
- 4) Dit que son offre financière ne peut être évaluée ;
- 5) Constate que STEREAU S.A.S qui est une entreprise de droit français est le soumissionnaire du marché litigieux et justifie le critère d'expérience spécifique portant sur la réalisation de travaux similaires ;
- 6) Dit que le moyen soulevé par le requérant est mal fondé ;
- 7) Constate que l'article 32 du Code des marchés publics invoqué par le requérant pour justifier l'indisponibilité des ressources allouée aux travaux s'adresse spécifiquement aux marchés conclus dans le cadre d'une délégation de maîtrise d'ouvrage ;
- 8) Constate que le critère d'évaluation relatif à l'IEE est mentionné à la clause 32.3 f) des DPAO et sa procédure de calcul décrite aux clauses 3.8.2 et 3.8.3 et à l'annexe 2 des spécifications techniques du DAO ; à cet égard,
- 9) Dit que la prise en compte de ce critère dit d'ajustement, est autorisée par l'article 59 du Code des marchés publics ; toutefois,
- 10) Dit que l'évaluation financière ne s'applique que pour les offres déclarées conformes ;

- 11) Confirme la décision d'attribution du marché litigieux ;
- 12) Ordonne la continuation de la procédure de passation ;
- 13) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à SETA INTERNACIONAL, à la SONES et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Baye Ibrahima DIAGNE

Mamadou DEME

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG