

**DECISION N° 005/13/ARMP/CRD DU 09 JANVIER 2013  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SOFIDIS Sarl  
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE ET L'ATTRIBUTION PROVISoire DU  
MARCHE RELATIF A LA FOURNITURE, LIVRAISON ET INSTALLATION SUR SITES  
DE MATERIEL D'HYDROMETRIE, LANCÉ PAR L'OFFICE DU LAC DE GUIERS**

**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, notamment en ses articles 30 et 31 ;

Vu le décret n°2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des marchés publics ;

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° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société SOFIDIS Sarl en date du 20 novembre 2012 enregistré le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Monsieur Ousseynou CISSE entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Babacar DIOP, Mamadou DEME et Mamadou WANE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Khadijetou LY, chargée d'enquête à la Cellule d'Enquête et d'Inspection sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération ;

Par lettre en date du 20 novembre 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du CRD, la société SOFIDIS a introduit un recours pour contester le rejet de son offre et l'attribution provisoire du marché relatif à la fourniture et l'installation sur sites de matériels d'hydrométrie, lancé par l'Office du Lac de Guiers (OLAG).

**LES FAITS**

L'office du Lac de Guiers a obtenu dans le cadre du Budget Consolidé d'Investissements (BCI) des fonds afin de financer l'acquisition d'équipements hydrométriques et a fait publier à cet effet dans le journal « L'As » du 7 septembre 2012, un avis d'appel d'offres ayant pour objet la fourniture, la livraison et l'installation sur sites de matériels hydrométriques.

A l'ouverture des plis le 09 octobre 2012, deux (02) offres ont été reçues : celle de SOFIDIS et de celle de AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE.

A l'issue de l'évaluation des offres, le groupement AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE a été proposé attributaire provisoire du marché.

Dès réception de la notification de l'avis d'attribution provisoire du marché litigieux, le soumissionnaire SOFIDIS Sarl a introduit auprès de l'Autorité Contractante, par lettre en date du 16 novembre 2012, un recours gracieux en contestant le rejet de son offre et l'attribution du marché au soumissionnaire AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE.

Non satisfait de la réponse de l'Autorité Contractante, le requérant a saisi le CRD d'un recours contentieux par lettre datée du 20 novembre 2012.

Par décision n°147/12 du 23 novembre 2012, le CRD a ordonné la suspension de la procédure.

Par lettre en date du 27 décembre 2012, reçue le 03 janvier 2013 à l'ARMP, l'Office du Lac de Guiers (OLAG) a transmis les documents pour permettre l'instruction du dossier et le prononcé de la décision au fond ;

### **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

Selon le requérant, l'attribution du marché à AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE n'est pas conforme puisqu'au regard des informations lues à l'ouverture des plis et des documents de passation de marché existant, le groupement n'a pas été régulièrement constitué ; De plus, le requérant soutient que la caution n'a pas été libellée au nom du groupement ;

Le requérant estime également que l'entreprise allemande SEBA HYDROMETRIE membre du groupement désigné attributaire provisoire n'est pas éligible à ce marché financé sur le BCI au regard de l'article 52 du Code des Marchés publics et que l'argument de manque de compétences évoqué par l'OLAG pour viser l'alinéa 2 de l'article 52 n'est pas fondé dans la mesure où l'autorité contractante n'a pas initié un premier appel d'offres sanctionné par une carence ;

Par ailleurs, le requérant signale que l'autorité contractante n'a pas initié une procédure d'autorisation préalable auprès de la DCMP pour recourir à l'ouverture du marché aux entreprises non communautaires ;

Il soutient disposer d'une solide expérience dans l'hydrométrie contrairement à son concurrent et précise que la présence d'un ingénieur du fabricant OTT dont il est le représentant vise simplement à assurer la garantie, la qualité et l'appui à la formation ;

### **LES MOTIFS DONNES PAR L'OFFICE DU LAC DE GUIERS (OLAG)**

En réponse au recours gracieux, l'autorité contractante précise que le groupement incriminé a été constitué conformément aux directives de l'UEMOA par la présentation de documents tels que l'acte d'engagement, le formulaire de renseignements sur les membres du groupement et la caution de soumission avec comme mandataire AGRHYSOL INTERNATIONAL et dans l'optique de bénéficier de l'expérience de SEBA HYDROMETRIE ;

L'autorité contractante fait remarquer que la complexité de telles stations hydrométriques, qui n'existent pas encore au niveau des principaux cours d'eau du Sénégal, et l'absence de compétences techniques locales ont conduit tous les deux soumissionnaires à proposer des équipements de constructeurs étrangers, l'appui d'un expert étranger pour l'installation, le paramétrage des équipements et la formation des agents de l'OLAG ;

L'autorité contractante en conclut que le groupement AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE reste éligible en vertu de l'alinéa 2 de l'article 52 du Code des Marchés publics ;

## **OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la régularité de la constitution du groupement AGRHYSOL INTERNATIONAL –SEBA HYDROMETRIE et sur l'éligibilité de SEBA HYDROMETRIE qui est une entreprise non communautaire.

## **AU FOND**

### **1. Sur la conformité du groupement AGRHYSOL INTERNATIONAL –SEBA HYDROMETRIE**

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 47 du Code des Marchés publics, les candidats aux marchés publics peuvent concourir sous forme de groupements d'entreprises solidaires ou conjointes et qu'un mandataire doit toujours être désigné quelle que soit la forme du groupement ;

Considérant que l'alinéa 6 de l'article susvisé dispose qu'en cas de groupement les candidatures et les actes d'engagement sont signés soit par les représentants de chacun des membres du groupement, soit par le mandataire s'il est dûment habilité à cet effet et qu'en outre, comme le prévoit la clause IC 20.6 du dossier d'appel d'offres, la garantie de soumission doit désigner dans le cas d'espèce le groupement qui a soumis l'offre ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction du dossier que, d'une part, la caution fournie par le soumissionnaire incriminé désigne bien le groupement « AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE » et que d'autre part, la lettre de soumission a été signée pour et au nom du groupement par le mandataire ;

Qu'à cet égard, les conditions requises pour constituer un groupement ont été bien remplies ;

Que toutefois, le PV d'ouverture des plis n'a fourni aucune information sur les pièces administratives de SEBA HYDROMETRIE, lesquelles sont en règle générale exigibles aux candidats non communautaires ;

Considérant par ailleurs que le montant de l'offre du groupement « AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE » mentionné dans le procès-verbal d'ouverture des plis a été corrigé au préalable par application de la TVA de 18% sur le montant exprimé avec l'incoterm DDP qui figure dans la lettre de soumission ;

Qu'il y a lieu d'observer à ce propos que la séance d'ouverture des plis ne doit pas être l'occasion de procéder à l'ajustement d'une offre en intégrant de supposées taxes ;

Qu'en outre, l'exclusion de la TVA n'ayant pas été expressément précisée par le soumissionnaire dans son offre, la Commission des Marchés a assimilé à tort le prix exprimé avec l'incoterm DDP sur la soumission en prix HTVA ;

Qu'ainsi, la commission des marchés a injustement mentionné le prix TTC sur le PV d'ouverture des plis et intégré la TVA dans l'offre du groupement ;

## 2. Sur l'éligibilité des entreprises non communautaires

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 52 du Code des marchés publics, les entreprises non communautaires ne sont admises aux appels d'offres financés sur les ressources de l'Etat que lorsque les prestations ne peuvent être exécutées au niveau communautaire ;

Que de surcroît, la possibilité de participation d'entreprises non communautaires sous le fondement de l'alinéa 2 de l'article 52 du Code des Marchés publics doit être préalablement décidée après avoir valablement justifié le manque de compétence locale;

Que dans de tels cas, l'Autorité Contractante doit veiller au respect des principes fondamentaux qui gouvernent la commande publique notamment, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures en mettant à la disposition des candidats les informations pertinentes et en assurant une publicité appropriée ;

Considérant que le marché litigieux a été lancé selon une procédure de passation qui n'a pas laissé entrevoir une possibilité d'ouverture à l'international au regard des critères d'éligibilité du DAO et de la forme de la publicité ;

Qu'à cet égard, la référence à l'alinéa 2 de l'article 52 du Code des Marchés publics n'est pas pertinente car la procédure n'a pas respecté le principe d'égal accès à la commande publique ;

Que néanmoins, au vu du nombre restreint de soumissionnaires, l'ouverture à l'international pourrait permettre d'élargir la concurrence à la condition de préciser préalablement à l'attention des candidats les critères d'éligibilité et de respecter les exigences en matière de publicité ;

Considérant, par ailleurs, que le parallèle fait par l'Autorité contractante entre les deux soumissionnaires relativement à l'appui d'un expert étranger et à la fourniture d'équipements d'origine étrangère pour justifier l'attribution du marché n'est pas fondé car le groupement « AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE » comprend une entreprise non éligible aux marchés financés sur le budget de l'Etat ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu d'annuler la proposition d'attribution provisoire du marché au groupement « AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE » et d'évaluer uniquement le soumissionnaire SOFIDIS.

## **PAR CES MOTIFS**

- 1) Constate que le soumissionnaire « AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE » a rempli les exigences essentielles requises des groupements notamment la garantie de soumission et la lettre de soumission ;
- 2) Dit que l'ajustement du prix DDP du soumissionnaire « AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE » en prix TTC à l'ouverture des plis et à l'évaluation n'est pas conforme;
- 3) Constate que la possibilité de participation d'entreprises non communautaires en groupement avec des entreprises communautaires n'a pas été préalablement précisée aux candidats ; ce qui rompt le principe d'égal accès à la commande publique ;
- 4) Dit que la proposition d'attribution du marché au groupement « AGRHYSOL INTERNATIONAL-SEBA HYDROMETRIE » n'est pas conforme ;
- 5) Ordonne la reprise de l'évaluation;
- 6) Déclare que si la reprise de l'évaluation aboutit à un appel d'offres infructueux, l'OLAG peut envisager la relance de la procédure en autorisant expressément l'accès aux groupements entre entreprises communautaires et non communautaires ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société SOFIDIS, à l'Office du Lac de Guiers (OLAG), ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Abdoulaye SYLLA**

### **Les membres du CRD**

**Babacar DIOP**

**Mamadou DEME**

**Mamadou WANE**

**Le Directeur Général  
Rapporteur**

**Saër NIANG**