DECISION N° 113/2021/ARMP/CRD/DEF DU 11 AOUT 2021 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SAHEL E.P.A. PORTANT SUR LA DRPCO N°C_PADAERII_137 RELATIVE AU RECRUTEMENT D'UN OPERATEUR DE PROXIMITE POUR L'ANIMATION DES VINGT HUIT (28) UNITES PASTORALES, LANCEE PAR LE PADAER II

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 en ses articles 30 et 31 ;

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, modifié ;

VU le décret n°2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP 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°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de Sahel Environnement-Pastoralisme-Agriculture (SAHEL EPA) reçu le 27 juillet 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012021003035 du 27 juillet 2021 ;

VU la décision n° 072/2021/ARMP/CRD/SUS du 02 Août 2021 prononçant la suspension de la procédure de passation du marché litigieux ;

Monsieur Abdourahmane THIAM, Commissaire aux enquêtes, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, 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 requête du 26 juillet 2021 reçue et enregistrée le lendemain à l'ARMP, Sahel Environnement-Pastoralisme-Agriculture (SAHEL EPA) a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours portant sur la DRPCO N°C_PADAERII_137, relative au recrutement d'un opérateur de proximité pour l'animation des vingt-huit (28) unités pastorales, lancée par le Programme d'Appui au Développement Agricole et à l'Entreprenariat Rural, phase 2 (PADAER II) ;

SUR LES FAITS

Le Programme d'Appui au Développement Agricole et à l'Entreprenariat Rural, phase 2 (PADAER II), exécutant un financement du Fonds International de Développement Agricole (FIDA), de l'Agence Espagnole pour la Coopération Internationale au Développement (AECID), du Fonds de L'OPEP pour le Développement International (OFID), et de la République du Sénégal a l'intention d'en utiliser une partie, pour effectuer des paiements au titre du Marché N°C_PADAER II_137, relatif au recrutement d'un opérateur de proximité pour l'animation des vingt-huit (28) unités pastorales déjà mises en place par le PADAER I.

À cet effet, il a fait publier dans le journal « le soleil » du 29 mai 2021, la demande de renseignements et de prix à compétition ouverte relative à ce marché de prestations intellectuelles avec une ouverture des plis en deux étapes.

A la séance du 14 juin 2021, la commission des marchés a constaté que cinq (05) candidats ont déposé leurs propositions.

Par la suite, les informations relatives aux documents présentés par les différents soumissionnaires, ont été consignées dans le procès-verbal rédigé à cet effet et dans lequel, il est précisé, que les offres financières, conservées en l'état, ont été gardées en lieu sûr et ne seront ouvertes qu'après la proclamation des résultats de l'évaluation technique.

Au terme des travaux d'évaluation des propositions techniques, le PADAER II a convié les soumissionnaires retenus, à assister à la séance d'ouverture des offres financières prévue le lundi 12 juillet 2021 à 11 h 30 mn, au niveau de son siège.

Le tableau suivant renseigne à la fois sur le résultat des travaux d'évaluations des offres techniques et financières :

N° d'ordre	Soumissionnaires	Notes techniques	Montants des offres financières en F CFA TTC
1	CERFLA	83,75	45 000 000
2	CVCS	79	350 418 700
3	AVSF	80,41	384 755 415
4	CASADES	50,75	pli non ouvert
5	SAHEL EPA	80,5	156 090 000

Note technique minimum requise : 75 points

Par la suite, SAHEL EPA a introduit un recours gracieux reçu le 16 juillet 2021 par le PADAER II, pour contester entre autres, la note obtenue par la proposition technique classée première.

Non satisfait de la réponse de l'autorité contractante, il a alors saisi par lettre du 26 juillet 2021, le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour lui soumettre le contentieux.

Par décision n° 72/2021/ARMP/CRD/SUS du 02 août 2021, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation et demandé à l'autorité contractante, la communication des documents nécessaires à l'instruction.

Par courrier parvenu à l'ARMP le 05 août 2021, le PADAER II a transmis au CRD les pièces demandées, tout en signalant que le marché n'a pas encore fait l'objet d'une attribution provisoire.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

À l'appui de son recours contentieux, SAHEL EPA a soulevé contre le PADAER II, les griefs suivants :

Tout d'abord, sur le point relatif à la période et à la durée de réalisation des prestations prévues par les TDR en ces termes « l'opérateur de proximité est recruté pour une durée de trente-deux (32) mois selon un contrat avec une évaluation chaque année, de la prestation basée sur des critères de performance. La première prestation concerne pour cette année, la prise en charge des animateurs pour sept (7) mois qui restent dans l'année. », il fait observer que les deux phases ci-dessus ne se complètent pas, dans la mesure où, la première vise la durée du contrat, alors que la seconde indique une première étape de la mission du consultant sur une période bien définie.

Ainsi, il estime que l'offre financière étant indivisible, elle doit par conséquent, prendre en compte les trente-deux (32) mois, contrairement aux allégations de l'autorité contractante selon lesquelles, elle ne doit couvrir que la première phase de sept (7) mois des prestations.

Pour mieux justifier sa position sur ce point, il ajoute que trois des quatre cabinets retenus ont eu la même compréhension que lui sur cette partie des termes de références.

Sous ce rapport, il soutient qu'une correction devrait être apportée à l'offre financière du CERFLA arrêtée à la somme quarante-cinq millions (45 000 000) de francs TTC, parce faisant référence à une période de sept (7) mois.

Sur un autre point de son recours contentieux, SAHEL EPA dénonce l'absence de transparence dans la procédure de passation du marché lancé par le PADAER II.

C'est ainsi qu'il reproche à l'autorité contractante de n'avoir pas communiqué à bonne date, les notes techniques obtenues par les différentes propositions des soumissionnaires.

Toujours dans ce cadre, il précise que l'autorité contractante, après avoir invité les soumissionnaires dont les propositions ont atteint la note technique minimum de qualification, à assister à la séance d'ouverture des offres financières, a congédié leurs représentants, à qui, elle a demandé d'aller attendre devant le portail d'entrée, le temps que la commission des marchés procède à l'ouverture et à l'évaluation à huit-clos desdites offres.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours gracieux, le PADAER II affirme avoir invité SAHEL EPA de même que les autres soumissionnaires dont la proposition technique a atteint la note minimum de qualification, à assister à la séance d'ouverture des offres financières prévue le 12 juillet 2021 à 11 h 30 mn, au niveau de son siège.

Toutefois, il soutient qu'à leur arrivée, la commission des marchés était entrain de se réunir pour procéder à l'ouverture des offres financières d'une autre DRP.

À l'heure de l'ouverture des offres financières du marché litigieux, il informe que ladite commission, qui n'avait pas été informée de la présence de ces représentants sur les lieux, a commencé ses travaux.

Il ajoute, que ce n'est qu'au moment de sortir de la salle de réunion, que ses membres ont constaté leur présence et les ont spontanément invités à prendre part à ladite séance.

Par la suite, le PADAER II précise qu'un compte rendu fidèle a été fait par le rapporteur de la commission des marchés aux représentants des soumissionnaires invités et présents, qui à l'issue de la séance, ont accepté de signer la feuille de présence.

Réagissant par rapport au point du recours gracieux relatif à l'offre financière, le PADAER II a précisé à SAHEL EPA, que le montant de l'offre ne doit couvrir que la première phase de sept (7) mois, comme prévu dans la demande de propositions qui lui a été envoyée.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent, que le litige porte sur l'absence de transparence et sur la rupture de l'égalité de traitement des soumissionnaires, dans le cadre de la présente procédure de passation de marché.

EXAMEN DE LA DEMANDE

- **Sur l'absence de transparence**

Considérant qu'il ressort du point 15.1 « ouverture en séance publique et évaluation des propositions financières » de la section 2 – Note d'information aux Consultants de la DRPCO, qu'« à l'issue de l'évaluation de la qualité technique, l'Autorité contractante informera les candidats des notes techniques obtenues par leurs propositions. Dans le même temps, elle indique la date, le lieu et l'heure d'ouverture des propositions financières aux candidats dont les propositions techniques ont obtenu une note supérieure à la note de qualification minimum. » ;

Que le point 15.2 suivant dispose entre autres, que « les propositions financières seront ouvertes en séance publique par la commission des marchés de l'Autorité contractante, en présence des représentants des candidats qui désirent y assister. » ;

Qu'avec ces dispositions, la réglementation des marchés publics offre la possibilité au soumissionnaire non satisfait de la note technique obtenue par sa proposition, d'exercer son droit de recours gracieux auprès de l'autorité contractante, avant de saisir éventuellement le CRD. Elles visent aussi, à garantir la transparence dans les différentes étapes de la procédure de passation du marché ;

Considérant qu'à l'examen du dossier, il résulte que le PADAER II a par lettre référenciée 00000596/2021/SMMF/ff du 08 juillet 2021, invité les soumissionnaires dont les propositions techniques ont atteint la note minimum de qualification, à assister à la séance d'ouverture des offres financières du 12 juillet 2021, sans pour autant leur communiquer par la même occasion leurs notes techniques ;

Que dans ces conditions, l'autorité contractante, à l'encontre des prescriptions de la DRPCO, a contraint le requérant à attendre que la note obtenue par sa proposition technique lui soit notifiée, avant de pouvoir introduire auprès d'elle, un recours gracieux;

Considérant en outre, qu'il demeure constant que lors de la séance d'ouverture des offres financières, les représentants des soumissionnaires invités, n'étaient pas, dans un premier temps, présents dans la salle de réunion prévue à cet effet ;

Qu'il s'y ajoute, que l'argument avancé par le PADAER II pour justifier cette absence ne saurait prospérer dans la mesure où, il revient à la commission des marchés de s'assurer à l'heure indiquée pour le démarrage de ses travaux, de la présence ou non de ceux-ci dans ses locaux ;

Que de ce point de vue, il n'a pas garantie les conditions de transparence nécessaires pour assurer aux soumissionnaires retenus, que les plis contenant leurs offres financières n'ont pas été décachetés ou ouverts bien avant ladite séance ;

Qu'en définitive, le PADAER II n'a pas bien mis en œuvre les dispositions visées par les points 15.1 et 15.2 ci-dessus, entachant ainsi la procédure de passation du marché de recrutement d'un opérateur de proximité pour l'animation des vingt-huit (28) unités pastorales, d'une irrégularité manifeste ;

- **<u>Sur la rupture de l'égalité de traitement des soumissionnaires</u>**

Considérant que le point 7 « Période et Durée de la prestation » des termes de références prévoit que « l'opérateur de proximité est recruté pour une durée de trente-deux (32) mois selon un contrat avec une évaluation chaque année, de la prestation basée sur des critères de performance. La première prestation concerne pour cette année, la prise en charge des animateurs pour sept (7) mois qui restent dans l'année. » ;

Considérant aussi, que le point 8 intitulé « composition de l'équipe de la prestation » des termes de références prévoit, que l'équipe de base de la mission doit être constitué par :

- un expert en pastoralisme, chef de mission ;
- un expert en développement organisationnel et conduite du changement ;
- un expert en renforcement de capacité ;
- des animateurs ;

Considérant qu'à l'examen du dossier, il ressort que SAHEL EPA a fait une proposition financière par activités d'un coût total de cent cinquante-six millions quatre-vingt-dix mille (156 090 000) francs CFA TTC, adossée à une période de trente-deux (32) mois, répartie ainsi qu'il suit :

- du mois de juin à décembre 2021 (7 mois) pour un sous total de quarante neuf millions huit cent quarante mille (49 840 000) francs CFA TTC ;
- du mois de janvier à décembre 2022 (12 mois), pour un sous total de cinquante et un millions (51 000 000) de francs CFA TTC ;
- du mois de janvier 2023 à janvier 2024 (13 mois), pour un sous total de cinquante cinq millions deux cent cinquante mille (55 250 000) francs CFA TTC ;

Qu'ainsi, en proposant une offre financière dans les conditions ci-dessus décrites, le requérant a respecté les prescriptions des termes de références ;

Considérant par ailleurs, que l'analyse de la proposition financière de CERFLA qui au passage, est « une organisation non gouvernementale sans but lucratif qui fonctionne sur la base des règles et principes qui régissent les associations au Sénégal » montre qu'elle a aussi été faite sur la base d'une période de trente-deux (32) mois ;

Que seulement, les rubriques relatives à l'expert en pastoralisme, à l'expert en développement organisationnel et conduite du changement et à l'expert en renforcement de capacité n'ont pas été facturées, et font plutôt l'objet d'une « contribution du CERFLA » ;

Qu'au point que cela explique en réalité la valeur de son offre et non qu'elle ait été faite sur la base d'une durée de sept (7) mois comme prétendument attendu par l'autorité contractante à ce sujet ;

Considérant en outre, qu'un marché public est défini comme un contrat conclu à titre onéreux, qu'il risque de se poser en l'espèce, la question du contrôle de la correcte exécution des prestations, dans la mesure où CERCFA met gratuitement à la disposition du PADAER II, toute l'équipe de base prévue pour la mission ;

Que dés lors, le PADAER II, dans le cadre de l'évaluation des propositions financières, a fait montre d'une inégalité de traitement des soumissionnaires dans la mesure où, il aurait dû apporter les corrections nécessaires à la proposition financière du CERFLA, en affectant des valeurs aux différentes rubriques non facturées, conformément aux règles et conditions d'évaluations prévues par la règlementation ;

Que compte tenu de tout ce qui précède, il y a lieu d'annuler la procédure de passation du marché relatif au recrutement d'un opérateur de proximité pour l'animation des vingt-huit (28) unités pastorales, lancé par le PADAER II ;

Qu'il y a lieu aussi, d'ordonner la restitution de la consignation au requérant ;

PAR CES MOTIFS :

1) Constate que le PADAER II a invité par lettre les soumissionnaires retenus, à assister à la séance d'ouverture des offres financières du 12 juillet 2021, sans pour autant leur communiquer par la même occasion, leurs notes techniques ;

2) Dit que l'autorité contractante a contraint le requérant à attendre que la note obtenue par sa proposition technique lui soit notifiée, avant de pouvoir introduire auprès d'elle, un recours gracieux ;

3) Constate que lors de la séance d'ouverture des offres financières, les représentants des soumissionnaires invités, n'étaient pas dans un premier temps, présents dans la salle de réunion prévue à cet effet ;

4) Dit que le PADAER II n'a pas garantie les conditions de transparence nécessaires pour assurer aux soumissionnaires retenus, que les plis contenant leurs offres financières n'ont pas été décachetés ou ouverts bien avant ladite séance ;

5) Dit qu'en définitive, le PADAER II n'a pas bien mis en œuvre les dispositions visées par les points 15.1 et 15.2 de la section 2 – Note d'information aux Consultants de la DRPCO ;

6) Constate que SAHEL EPA a fait une proposition financière par activités d'un coût total de cent cinquante-six millions quatre-vingt-dix mille (156 090 000) francs CFA TTC, adossée à une période de trente-deux (32) mois ;

7) Dit que dans ces conditions, son offre financière respecte les prescriptions des termes de références de la DRPCO ;

8) Constate par ailleurs, que la proposition financière de CERFLA a aussi été faite sur la base d'une période de trente-deux (32) mois, et que les rubriques relatives à l'équipe de base n'ont pas été facturées ;

9) Dit que, c'est cela qui explique en réalité la valeur de son offre et non qu'elle ait été faite sur la base d'une durée de sept (7) mois ;

10) Dit que le PADAER II a fait montre d'un traitement inégal des soumissionnaires, lors de l'évaluation des propositions financières reçues dans le cadre de cette présente procédure ;

11) Annule par conséquent, la procédure de passation du marché relatif au recrutement d'un opérateur de proximité pour l'animation des vingt-huit (28) unités pastorales, lancé par le PADAER II et ordonne la restitution de la consignation au requérant ;

12) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à SAHEL EPA, au Programme d'Appui au Développement Agricole et à l'Entreprenariat Rural, phase 2 (PADAER II), ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS
Le Président

Transparence - Equité - Impartialité

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL **Moundiaye CISSE** **Mbareck DIOP**

Le Directeur Général,
Rapporteur

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS
Le Directeur Général

Saër NIANG

COUR DES MARCHÉS PUBLICS
Président
CONSEIL DE LA CONCURRENCE

AUTORITÉ DE RÉGULATION DES MARCHÉS PUBLICS
Le Président
C. Kenal