

**DECISION N° 089/10/ARMP/CRD DU 1^{ER} JUILLET 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPE D'INGENIERIE ET DE
CONSTRUCTION CONTESTANT LA NOTE TECHNIQUE QUI LUI A ETE ATTRIBUEE
DANS LE CADRE DE LA SELECTION PAR AGEROUTE DE CONSULTANTS POUR
L'IDENTIFICATION DU PROGRAMME D'INVESTISSEMENTS ROUTIERS DE
SOUTIEN AU DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE DE LA ZONE DES NIAYES
(RUFISQUE-LOUMPOUL)**

**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 son article 30 ;

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics 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 du Groupe d'Ingénierie et de Construction (GIC) en date du 14 mai 2010 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, présentant les faits, moyens et conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours :

Par lettre du 14 mai 2010, enregistrée le même jour sous le numéro 308/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société GIC a saisi le CRD d'un recours aux fins de contestation de la note technique qui lui a été attribuée et communiquée à l'occasion de l'ouverture des plis.

SUR LA RECEVABILTE DU RECOURS

Considérant que l'autorité contractante soulève in fine l'irrecevabilité du recours introduit par GIC ;

Considérant que, suivant accord de groupement en date du 18 janvier 2010, les sociétés GIC et DIWI ont décidé de constituer un groupement conjoint et solidaire en vue de participer à la procédure de sélection de consultants pour l'identification du Programme d'investissements routiers de soutien au développement économique de la zone des Niayes (Rufisque-Lompoul) et la réalisation des études techniques ;

Qu'au nom du groupement, GIC a introduit une soumission à ladite procédure ;

Considérant que GIC est membre et chef de file du groupement constitué, il est fondé à introduire un recours devant le CRD ;

Considérant que les candidats à une procédure d'attribution d'un marché sont habilités à saisir :

- soit le responsable dudit marché d'un recours gracieux auquel cas le recours doit être exercé dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution du marché, de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres ;
- soit le CRD, en l'absence de réponse de l'autorité contractante au recours gracieux à compter de l'expiration du délai de cinq (5) jours imparti à celle-ci ou directement dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution ou de la décision de l'autorité contractante sur leur recours gracieux ;

Considérant que la saisine du CRD est intervenue le 14 mai 2010 à la suite de la publication par l'autorité contractante de l'avis d'attribution du marché dans le quotidien WALFADJRI du 11 mai 2010 ;

Qu'il en résulte que le présent recours est recevable pour avoir été introduit dans le délai prescrit ;

LES FAITS :

Dans le cadre de la procédure de sélection de Consultants pour l'identification du Programme d'investissements routiers de soutien au développement économique de la zone des Niayes (Rufisque-Lompoul) et la réalisation des études techniques, et suite à la communication de sa note technique, GIC a saisi l'autorité contractante d'une demande de renseignements et de communication de sa note détaillée.

A l'expiration du délai de cinq (5) jours imparti à l'autorité contractante, pour répondre à la demande du requérant, GIC a saisi le CRD pour contester sa notation.

Par décision n°044/ARMP/CRD du 28 avril 2010, le CRD a déclaré sa saisine irrecevable au motif que la procédure d'évaluation n'était pas encore terminée et qu'il n'y avait de décision au sens de l'article 86 du Code des Marchés publics.

Le 11 mai 2010, l'autorité contractante a fait publier l'avis d'attribution du marché concerné dans le quotidien WALFADJRI.

Le 14 mai 2010, GIC a saisi le CRD pour contester cette attribution et a présenté les moyens qui suivent.

LES MOYENS PRESENTES A L'APPUI DU RECOURS :

Le requérant expose avoir reçu à l'issue de l'évaluation, les notes suivantes au titre des rubriques déjà définies :

- 1) expérience du consultant10/10 ;
- 2) conformité du plan de travail et de la méthodologie proposée.....19/30 ;
- 3) qualification du personnel clé pour la mission.....52,69/60 ;

Dans le dossier de consultation, *le point 2* relatif à la conformité du plan de travail et de la méthodologie proposée par rapport aux TDR, est éclaté en trois sous rubriques :

- 2a) approche technique et méthodologie ;
- 2b) plan de travail ;
- 2c) organisation du personnel.

Que chacune de ces sous rubriques est notée sur 10.

Le point 3, « qualification et compétence du personnel clé de la mission », a été éclaté en deux sous rubriques :

- 3a) chef de mission ;
- 3b) reste du personnel clé.

Chaque expert est noté selon la grille suivante :

- Qualification générale : 30%
- Pertinence avec la mission : 70% ;

A cet égard, le requérant a soutenu que le personnel proposé et présenté ci-dessous, réunit les conditions exigées dans le dossier de consultation, à la page 77 :

1. chef de mission : un ingénieur routier, ayant au moins quinze (15) ans d'expérience générale dans les domaines d'intervention d'un projet routier et au moins cinq (5) ans de conduite de missions d'études routières en tant que chef de mission et ayant réalisé des activités similaires ;
2. un (1) ingénieur hydrologue ou hydraulicien ayant une expérience d'au moins dix (10) ans dans des activités similaires ;
3. un (1) ingénieur topographe ou géomètre ayant une expérience d'au moins huit (8) ans dans des prestations similaires ;

4. un (1) économiste des transports possédant de sérieuses références en la matière avec une expérience pratique de dix (10) ans dans le domaine de l'économie des transports ;
5. un environnementaliste, justifiant d'au moins cinq (5) années d'expérience dans le domaine des études routières.

Au regard de ces développements, le requérant soutient que la note globale (52.69/60) qui lui a été attribuée est en contradiction flagrante avec celle obtenue au point 1) intitulé « expérience du Consultant », où il est crédité de la note maximum 10/10, et que le groupement qu'il représente travaille depuis près de dix ans avec la même équipe d'experts.

En conséquence, seul l'examen de la notation détaillée permettra de vérifier la conformité de la notation de son personnel.

MOTFS INVOQUES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Par lettre n°1164/AGEROUTE/DG/CPM du 02 juin 2010, l'autorité contractante expose que le marché concerné est passé dans le cadre du Programme d'investissements routiers de soutien au développement économique de la zone des Niayes (PATMUR) financé par la Banque mondiale (BM). A cet égard, la procédure litigieuse relève des procédures de la BM.

Par ailleurs, l'attribution a été notifiée au groupement HYDRARH/SERING Ingenieria/APAVE Sahel et la négociation du contrat a été effectuée le 25 mai 2010.

Enfin, d'après l'autorité contractante, le requérant fait une confusion entre la notation de l'expérience pertinente des consultants pour la mission et celle des qualifications et compétences du personnel-clé pour la mission. Ceci a eu pour conséquence de lui faire dire que la note attribuée au critère « expérience des consultants » est en contradiction avec celle obtenue au niveau du critère « qualification et compétence du personnel-clé »

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs présentés par les parties, que le litige porte sur l'évaluation technique des candidats, en particulier les notes attribuées aux experts.

AU FOND

Considérant qu'il résulte de la demande de propositions aux candidats, notamment de la lettre d'invitation, que dans le cadre du PATMUR, l'autorité contractante a prévu d'affecter une partie du financement accordé par l'Association internationale de Développement (IDA) aux activités liées à la réhabilitation et la mise à niveau de routes interurbaines et rurales situées dans les régions ; que le marché concerne la zone des Niayes, principalement la dorsale Rufisque-Bambilor-Mboro-Lompoul longue d'environ 116 km, la route reliant Keur Massar et Sangalkam longue de 11 km, et les pistes de connexion ;

Qu'il est indiqué aux candidats invités que l'attributaire sera sélectionné sur la base de la qualité et le coût (sélection qualité/coût), conformément aux procédures décrites dans la

Demande de propositions (DP) et aux directives de la Banque mondiale pour la sélection et l'emploi de consultants par les emprunteurs. ;

Sur les règles applicables à la procédure litigieuse :

Considérant que pour les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux, aux termes de l'article 3 du Code des Marchés publics, l'application de la réglementation nationale n'est écartée que pour les dispositions de celle-ci qui sont contraires à celles résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités ;

Qu'à cet égard, la réglementation nationale aussi bien que les Directives relatives à la sélection et l'emploi des Consultants de la Banque mondiale imposent aux autorités contractantes de porter préalablement à la connaissance des candidats les critères et sous critères sur la base desquels ils seront évalués ;

Qu'ainsi, l'article 79 du Code des Marchés dispose que la lettre d'invitation adressée aux candidats invités indique les critères de sélection et leur mode d'application détaillé, alors qu'aux termes de la Directive, article 2.11, les instructions aux candidats, qui doivent comporter tous les renseignements susceptibles de permettre aux consultants d'établir des propositions conformes, donnent des informations sur le processus d'évaluation en indiquant les critères d'évaluation et leurs poids respectifs, ainsi que le score correspondant à la qualité minimum requise ;

Que lors de l'établissement du rapport d'évaluation, l'autorité contractante donnera les justifications des sous-critères et des poids correspondants indiqués dans la demande de propositions ;

Considérant que dans la DP, « **Note aux consultants : données particulières** », à la clause 5.2, il est spécifié que les critères et sous critères d'évaluation et leurs poids respectifs sont les suivants (proposition technique complexe) :

5.2 (i)	<p>Les critères, sous-critères d'évaluation et leurs poids respectifs sont les suivants :</p> <p>Les critères, sous-critères d'évaluation, et leurs poids respectifs sont les suivants (proposition technique complexe) :</p>																																								
	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 85%;"></th> <th style="text-align: right; border-bottom: 1px solid black;">Points</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="padding-left: 20px;">(i) Expérience des consultants pertinente pour la mission :</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">10</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 20px;">(ii) Conformité du plan de travail et de la méthode proposés aux Termes de référence :</td> <td></td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 40px;">a) Approche technique et méthodologie</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">10</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 40px;">b) Plan de travail</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">10</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 40px;">c) Organisation et personnel</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">10</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 60px;">Total des points pour le critère (ii) :</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">30</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 20px;">(iii) Qualifications et compétences du personnel clé pour la mission :</td> <td></td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 40px;">a) Chef de mission</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">30</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 40px;">b) Reste du personnel-clé</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">30</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 60px;">Total des points pour le critère (iii) :</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">60</td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="padding: 10px 0 0 20px;"> Chaque note attribuée au reste du personnel-clé sera pondérée par le temps de travail de chaque expert. </td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="padding: 10px 0 0 20px;"> La note à attribuer à chaque expert du reste du personnel clé : $Nei = \frac{30 \times T_{pei}}{T_{prp}}$ </td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="padding: 10px 0 0 20px;"> Où : T_{pei} = temps de travail de l'expert proposé au titre du reste du personnel clé ; T_{prp} = temps de travail global du reste du personnel clé proposé. </td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="padding: 10px 0 0 20px;"> Le nombre de points attribués à chaque poste ou discipline ci-dessus est déterminé en tenant compte des deux sous-critères suivants et des pourcentages de pondération pertinents : </td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 40px;">1) Qualifications générales</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">30 %</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 40px;">2) Pertinence avec la mission</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">70 %</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 60px;">Pondération totale :</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">100 %</td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="padding: 10px 0 0 20px;"> La connaissance de la langue française est obligatoire. </td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="padding: 10px 0 0 20px;"> Le score technique minimum T(s) requis pour être admis est : 75 points </td> </tr> </tbody> </table>		Points	(i) Expérience des consultants pertinente pour la mission :	10	(ii) Conformité du plan de travail et de la méthode proposés aux Termes de référence :		a) Approche technique et méthodologie	10	b) Plan de travail	10	c) Organisation et personnel	10	Total des points pour le critère (ii) :	30	(iii) Qualifications et compétences du personnel clé pour la mission :		a) Chef de mission	30	b) Reste du personnel-clé	30	Total des points pour le critère (iii) :	60	Chaque note attribuée au reste du personnel-clé sera pondérée par le temps de travail de chaque expert.		La note à attribuer à chaque expert du reste du personnel clé : $Nei = \frac{30 \times T_{pei}}{T_{prp}}$		Où : T_{pei} = temps de travail de l'expert proposé au titre du reste du personnel clé ; T_{prp} = temps de travail global du reste du personnel clé proposé.		Le nombre de points attribués à chaque poste ou discipline ci-dessus est déterminé en tenant compte des deux sous-critères suivants et des pourcentages de pondération pertinents :		1) Qualifications générales	30 %	2) Pertinence avec la mission	70 %	Pondération totale :	100 %	La connaissance de la langue française est obligatoire.		Le score technique minimum T(s) requis pour être admis est : 75 points	
	Points																																								
(i) Expérience des consultants pertinente pour la mission :	10																																								
(ii) Conformité du plan de travail et de la méthode proposés aux Termes de référence :																																									
a) Approche technique et méthodologie	10																																								
b) Plan de travail	10																																								
c) Organisation et personnel	10																																								
Total des points pour le critère (ii) :	30																																								
(iii) Qualifications et compétences du personnel clé pour la mission :																																									
a) Chef de mission	30																																								
b) Reste du personnel-clé	30																																								
Total des points pour le critère (iii) :	60																																								
Chaque note attribuée au reste du personnel-clé sera pondérée par le temps de travail de chaque expert.																																									
La note à attribuer à chaque expert du reste du personnel clé : $Nei = \frac{30 \times T_{pei}}{T_{prp}}$																																									
Où : T_{pei} = temps de travail de l'expert proposé au titre du reste du personnel clé ; T_{prp} = temps de travail global du reste du personnel clé proposé.																																									
Le nombre de points attribués à chaque poste ou discipline ci-dessus est déterminé en tenant compte des deux sous-critères suivants et des pourcentages de pondération pertinents :																																									
1) Qualifications générales	30 %																																								
2) Pertinence avec la mission	70 %																																								
Pondération totale :	100 %																																								
La connaissance de la langue française est obligatoire.																																									
Le score technique minimum T(s) requis pour être admis est : 75 points																																									

Considérant que c'est exclusivement sur la base de ces critères et leurs sous-critères que doivent être évaluées les offres et qu'il ne saurait en être fixé de nouveaux en cours d'évaluation ;

Considérant qu'il convient d'abord, au plan de la forme, de relever que le rapport d'évaluation établi par l'autorité contractante n'est pas tout à fait conforme au modèle type fourni par la BM et que les justifications des sous-critères ne sont pas données ;

Considérant qu'il résulte du rapport d'évaluation que les quatre sous-critères du critère principal « qualifications et compétences du Chef de mission » noté sur 30 points, ont fait l'objet de pondérations non initialement mentionnées dans la Demande de propositions ;

Qu'à cet égard, la commission des marchés a introduit des règles du jeu non préalablement portées à la connaissance des candidats, ce qui est en porte à faux avec les dispositions des articles 59 et 60 du Code des Marchés publics ;

Que ce manquement est de nature à porter atteinte à la neutralité et l'impartialité requises de l'autorité contractante pour garantir le principe de l'égalité de traitement des candidats à la consultation ;

Qu'en conséquence et en application de l'article 24 nouveau du Code des obligations de l'Administration qui sanctionne de nullité des actes posés en la violation du principe d'égalité de traitement des candidats à la commande publique par les acheteurs publics, il convient de prononcer l'annulation de l'évaluation technique des candidats et d'ordonner à l'autorité contractante la reprise de l'évaluation des candidats avec les seuls critères et sous-critères mentionnés dans la Demande de propositions à l'exclusion de toute pondération non initialement spécifiée dans ledit document ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare le candidat GIC recevable en son recours ;
- 2) Constate que pour évaluer la pertinence des qualifications et compétences du Chef de mission avec la mission, la commission des marchés a appliqué des sous-critères dont les pondérations n'avaient pas été préalablement mentionnées dans le dossier d'appel à la concurrence en violation des dispositions des articles 59 et 60 du Code des Marchés publics ;
- 3) Prononce l'annulation de l'évaluation technique ;
- 4) Ordonne à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation technique des candidats ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société GIC, à AGEROUTE ainsi qu'à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP