

**DECISION N° 168/19/ARMP/CRD/DEF DU 23 OCTOBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES, SUR LE RECOURS DE MONSIEUR MOUHAMADOUL
MOKHTAR KANE, CONSULTANT, CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU
MARCHÉ RELATIF A L'ELABORATION D'UN PLAN DE COMMUNICATION,
SENSIBILISATION DES POPULATIONS AUX RISQUES COTIERS ET
ACCOMPAGNEMENT DE L'AGENCE DE DEVELOPPEMENT COMMUNAL (ADC) DE
SAINT LOUIS DANS LA MISE EN ŒUVRE DU PROJET, LANCE PAR L'AGENCE DE
DEVELOPPEMENT MUNICIPAL (ADM).**

**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 ;

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 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°04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

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 le recours de Monsieur Mouhamadou Mokhtar KANE, Consultant, du 30 septembre 2019 ;

VU la quittance de consignation n°100012019002843 du 30 septembre 2019

VU la décision de suspension n°073/19/ARMP/CRD/SUS du 03 octobre 2019 ;

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

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; messieurs Alioune Badara FALL, Abdourahmane NDOYE et Ibrahima SAMBE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De madame Khadijetou Dia LY, assurant l'intérim du directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assistée par ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision :

Par courrier enregistré le 30 septembre 2019 sous le numéro 3159, Monsieur Mouhamadou Mokhtar KANE a saisi le Comité de Règlement des Différends, pour contester l'attribution provisoire de la demande de renseignements et de prix à compétition restreinte, référencée DP CI N°02/19/PPCS/ADM, relatif à l'élaboration d'un plan de communication, sensibilisation des populations aux risques côtiers et accompagnement de l'Agence de Développement Communal (ADC) de Saint-Louis dans la mise en œuvre du projet, lancé par l'Agence de Développement Municipal (ADM)

LES FAITS

L'Agence de Développement Municipal, à travers le gouvernement de la République du Sénégal a obtenu, un financement auprès de l'Agence française de Développement (AFD) pour assurer la couverture des honoraires du consultant, relatif à la mission d'élaboration d'un plan de communication, sensibilisation des populations aux risques côtiers et accompagnement de l'Agence de Développement Communal (ADC) de Saint-Louis dans la mise en œuvre du plan.

C'est dans ce cadre que l'ADM a envoyé le 12 juillet 2019, une demande de proposition par courriel à cinq candidats présélectionnés pour déposer une offre technique et financière au niveau de ladite agence, le 25 juillet 2019.

À la date limite visée ci-dessus, seuls, deux candidats avaient déposé leurs offres. C'est dans ces conditions, que l'ADM a invité à nouveaux les mêmes candidats à soumissionner et fixé la nouvelle date limite de dépôt des offres au 31 juillet 2019.

Lors de la séance d'ouverture des plis du 31 juillet 2019, la commission des marchés de l'ADM a reçu finalement trois offres sur les cinq qui étaient attendues des consultants ayant été invités à participer à nouveau à la consultation.

À l'issue de l'évaluation des offres techniques, le 7 août 2019, le classement ci-dessous a été proposé par la commission des marchés, en tenant compte du fait, qu'un candidat qui n'aurait pas atteint le score technique minimum de 75/100 verrait sa proposition financière lui être retournée :

Candidats	Nombre de Points/100	Rang
Mr Amadou Lamine FALL	96	1 ^{er}
Mr Mouhamadou Mokhtar KANE	92	2 ^{ème}
Mme Sokhna Rokhaya SISSOKHO	56	3 ^{ème}

Suite à la validation du rapport d'évaluation des offres techniques, la commission des marchés de l'ADM a procédé à l'ouverture et à l'évaluation des offres financières, le 29 août 2019.

Au terme de cette évaluation, les résultats obtenus se présentent comme suit :

Candidats	Montant des Offres	Montant des Offres corrigées	Scores financiers
Mr Amadou Lamine FALL	81 540 800 francs CFA TTC	67 850 000 francs CFA HT	95.43
Mr Mouhamadou Mokhtar KANE	58 225 000 francs CFA HT	64 750 000 francs CFA HT	100

La commission des marchés a procédé, par la suite, à la combinaison des deux résultats, pour aboutir au classement final des candidats, repris par le tableau ci-dessous :

Nom des Consultants	Evaluation technique			Evaluation financière		Evaluation combinée	
	Scores techniques	Scores pondérés	Classement technique	Scores financier	Scores pondéré	scores	classement
	$S(t)/100$	$S(t) \cdot T^1$		$S(f)/100$	$S(f) \cdot F^2$	$\frac{S(t)}{T+S(f)}$ F	
Mr Amadou Lamine FALL	96	72	1	95.43	23.86	95.86	1
Mouhamadou Mokhtar KANE	92	69	2	100	25	94	2
Recommandation d'attribution	A la proposition ayant obtenu le score technique/financier combiné le plus élevé.						
	Nom du Consultant : Amadou Lamine FALL						

1. $T = 0.75$
2. $F = 0.25$

Après avoir reçu notification, le 18 septembre 2019, des résultats de l'évaluation finale des offres, le requérant a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux le 19 septembre 2019, auquel elle a répondu par courriel du 26 septembre 2019 parvenu à ce premier le 30 septembre 2019, en mettant l'accent uniquement sur l'évaluation financière.

C'est dans ces circonstances, que le 30 septembre 2019, le requérant a saisi le Comité de Règlement des Différents (CRD) d'un recours contentieux.

Par décision N°073/19/ARMP/CRD/SUS du 03 octobre 2019, le CRD a déclaré le recours recevable et ordonné la suspension de la procédure de passation du marché litigieux.

La décision visée ci-dessus a été notifiée à l'ADM par acte lui réclamant, par ailleurs, la transmission de tous documents utiles à l'instruction du recours.

Par courrier du 11 octobre 2019, l'ADM a produit les documents demandés, tout en apportant des observations sur le recours.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

Dans son recours, Monsieur Mouhamadou Mokhtar KANE émet de sérieuses réserves quant à la transparence de ladite consultation, plus particulièrement dans son évaluation technique.

C'est ainsi qu'il sollicite auprès du CRD, la reprise, à la fois, des évaluations techniques et financières des offres, au motif qu'au niveau des instructions aux soumissionnaires, en son article 5 : Evaluation de la proposition technique, il y a un sous-critère de jugement subjectif, à savoir « la connaissance de la ville de Saint-Louis », localité d'exécution de la mission, pour lequel il n'y a pas eu, au moment de son évaluation, d'échanges ni avec lui, ni avec l'attributaire provisoire du marché.

Le requérant remet aussi en cause, un autre critère d'évaluation relatif à la « formation de base et ancienneté », qui, selon lui, a présenté une certaine ambiguïté lors de son appréciation.

Il estime enfin, que la grille d'évaluation présente un critère technique « méthodologie et plan de travail » dont l'évaluation requiert la présence au sein de la commission des marchés, d'un expert qualifié en communication.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son courrier de réponse au recours gracieux de Monsieur Mouhamadou Mokhtar KANE, tout comme dans le courrier portant transmission des pièces du dossier, l'ADM insiste sur le fait que la saisine de Monsieur KANE, ne lui semble pas, au regard de l'article 89 du Code des marchés publics, constituer un recours gracieux car, d'une part, n'étant pas adressée à la personne responsable du marché et, d'autre part, n'invoquant aucune violation caractérisée de la réglementation des marchés publics.

Poursuivant ses observations sur le recours, l'ADM attire également l'attention du CRD sur le fait qu'entre le moment où Monsieur KANE a déposé sa lettre à l'Agence (19/09/2019) et celui où il a saisi l'ARMP (30/09/2019), il s'est écoulé un délai de 11 jours.

L'ADM précise, à ce propos, que Monsieur KANE a saisi l'ARMP, alors que la lettre donnant les informations sur l'évaluation de sa proposition, ne lui était pas encore parvenue.

L'Agence considère ainsi, que cette lettre ne devrait pas constituer la base de décompte du délai du recours contentieux du requérant.

Par sa lettre en réponse au recours gracieux de Monsieur KANE, l'autorité contractante a tenu à préciser que sur la base des critères énoncés dans la demande de proposition, une note de 92 points sur un total de 100 a été attribuée au requérant, le classant ainsi en 2^{ème} position.

Elle ajoute qu'il a été procédé, par la suite, à l'ouverture des offres financières des seuls candidats ayant obtenu une note technique supérieure ou égale à 75 points.

L'examen de l'offre financière du requérant par le comité technique d'évaluation a permis de relever les erreurs de calculs ci-après, que ledit comité a corrigé :

- Pour la phase 1 : il convient de considérer $3\,750\,000 \times 3 = 11\,250\,000$ F CFA au lieu de $9\,675\,000$ F CFA ;
- Pour la phase 2 : il convient de considérer $2\,750\,000 \times 18 = 49\,500\,000$ F CFA au lieu de $44\,550\,000$ F CFA

La prise en compte de ce qui précède, porte l'offre de Monsieur KANE à $64\,750\,000$ F CFA HT, au lieu de $58\,225\,000$ F CFA HT.

Sur cette base et au terme de l'évaluation combinée, l'autorité contractante a attribué à Monsieur KANE, la note de 94 points calculée comme indiqué ci-après :

$$(100 \times 0.25) + (92 \times 0.75) = 94.$$

Pour ce qui concerne l'attributaire provisoire, l'ADM précise qu'il a obtenu une note de 96 points et que son offre corrigée est passée de $81\,450\,000$ F CFA TTC à $67\,850\,000$ F CFA HT, lui permettant ainsi d'avoir une note combinée de 95.86 points.

OBJET DU LITIGE

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

- la recevabilité du recours gracieux introduit auprès de l'autorité contractante et celle du recours contentieux auprès du CRD ;
- la régularité de la correction des offres financières des soumissionnaires ;
- le bien-fondé de l'évaluation de l'offre technique de l'attributaire provisoire, au regard de certains critères contenus dans la grille de notation.

EXAMEN DU LITIGE

1. Sur la recevabilité du recours gracieux introduit auprès de l'autorité contractante et celle du recours contentieux auprès du CRD

Considérant que la cour suprême a rendu l'arrêt n°048 du 09/08/2019, prononçant le caractère franc des délais de recours ;

Considérant, de même, que dans sa décision n°073/19/ARMP/CRD/SUS du 03 octobre 2019, le CRD a jugé que le recours de Monsieur Mouhamadou Mokhtar KANE est recevable et ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché ;

Que par conséquent, le CRD renvoie l'autorité contractante à celle-ci, tout en lui rappelant, que ses décisions sont définitives et immédiatement exécutoires ;

2. Sur la régularité de la correction des offres financière des soumissionnaires

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 69 du Code des marchés publics, la commission des marchés peut, toutefois, corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres ;

Considérant, en outre, que le requérant remet en cause l'évaluation que l'autorité contractante a effectuée sur les offres financières des différents soumissionnaires.

Qu'à l'instruction, il apparaît au niveau de l'offre financière du requérant, que les erreurs consignées dans le tableau ci-dessous ont été corrigées ;

Offre initiale du Requirant				Offre corrigée du Requirant			Ecart
Rémunération	Prix unitaire par mois HT	qté	Montant total HT	Prix unitaire par mois HT	qté	Montant total HT	
Phase 1	3 750 000	3	9 675 000	3 750 000	3	11 250 000	1 575 000
Phase 2	2 750 000	18	44 550 000	2 750 000	18	49 500 000	4 950 000
Total Ecart							6 525 000

Qu'à la suite des corrections apportées par l'autorité contractante et l'incorporation de l'écart trouvé ci-dessus, le montant total de l'offre initiale du requérant, qui était de 58 225 000 francs CFA HT, passe effectivement à la somme de 64 750 000 francs CFA HT ;

Que par rapport aussi à l'offre financière de l'attributaire provisoire, il est apparu des erreurs de calcul, corrigées par l'autorité contractante et présentées dans le tableau établi ci-dessous ;

Offre Initiale de l'Attributaire Provisoire				Offre Corrigée de l'Attributaire Provisoire			Ecart
Activité	Durée /qté	Taux/Coût unitaire	Montant Total	Durée /qté	Taux/Coût unitaire	Montant Total	
Honoraire Présentation du document provisoire à l'ADMP et à l'ADC	1	200 000	250 000	1	200 000	200 000	50 000
Honoraire intégration des observations et finalisation du rapport provisoire	3	200 000	750 000	3	200 000	600 000	150 000
Honoraire finalisation et production du rapport définitif	7	200 000	1 750 000	7	200 000	1 400 000	350 000
Total Ecart							550 000

Qu'à la suite de ces corrections, l'autorité contractante a déduit du montant de l'offre initiale de l'attributaire provisoire de 68 390 000 francs CFA HT, l'écart de 550 000 francs CFA trouvé, le ramenant ainsi à la somme 67 840 000 francs CFA HT ;

Que par conséquent, ces corrections qui se sont avérées nécessaires au moment de l'évaluation des offres financières, sont bien justifiées

3. Sur le bien-fondé de l'évaluation de l'offre technique de l'attributaire provisoire, au regard de certains critères contenus dans la grille de notation

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 4 des instructions aux soumissionnaires de la demande de proposition, que le comité d'évaluation évalue les propositions techniques sur la base de leur conformité aux termes de références, à l'aide des critères d'évaluation, des sous-critères et du système de point spécifiés dans la grille de notation ;

3.1 Sur la Méthodologie et le plan de travail

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 38 du Code des marchés publics, la commission des marchés peut faire participer à ses travaux, avec voix consultative, tout expert choisi en fonction de ses compétences particulières ;

Considérant, par ailleurs, qu'au niveau de l'article 5 des instructions aux soumissionnaires, l'autorité contractante exige des candidats, la présentation d'une méthodologie et d'un plan de travail ;

Que pour satisfaire à ce critère, l'attributaire provisoire a fourni dans son offre technique, les documents demandés, que la commission des marchés, à, par la suite, soumis à évaluation ;

Considérant de même, que le requérant estime que l'évaluation de ce critère requiert la présence au sein de la commission des marchés, d'un expert qualifié en communication ;

Considérant qu'à l'analyse, il demeure constant que la commission des marchés est un démembrement de l'autorité contractante, souveraine dans les opérations d'ouverture des plis, d'évaluation des offres et d'attribution provisoire, pouvant également désigner un comité d'évaluation pour un marché particulier, lorsque la nature ou l'importance des prestations le justifient ;

Qu'en l'espèce, sur la base des termes de références clairement rédigés, les membres de la commission des marchés peuvent bien apprécier seuls, la méthodologie ainsi que le plan de travail proposés par les soumissionnaires et y apporter un jugement tout aussi objectif ;

Que dès lors, la note de 21/25 points donnée par la commission des marchés, sur ce critère à l'attributaire provisoire est justifiée ;

Que par conséquent, le recours sur ce point n'est pas fondé ;

3.2 Sur la connaissance de la ville de Saint Louis, localité d'exécution de la mission

Considérant que selon l'article 5 : évaluation de la proposition technique des instructions des soumissionnaires, il est exigé des candidats, la connaissance de la ville de Saint-Louis ;

Considérant également, que le requérant reproche à l'autorité contractante le caractère subjectif de ce sous-critère, d'autant plus qu'au moment de son évaluation, il n'y a pas eu d'échanges à ce sujet, ni avec lui, ni avec les autres soumissionnaires ;

Considérant qu'à l'examen du rapport d'évaluation, il ressort que l'autorité contractante, en appréciation de ce sous-critère, a attribué la note maximale de cinq (5) points à tous les consultants ;

Qu'ainsi, elle a considéré que tous les soumissionnaires à cette présente procédure ont une très bonne connaissance de la localité d'exécution de la mission ;

Que dès lors, l'autorité contractante n'a pas violé le principe d'équité, recommandé par les bonnes pratiques des marchés publics ;

Que par conséquent, le recours sur ce point n'est pas fondé ;

3.3 Sur le critère « Formation de base et ancienneté »

Considérant qu'au niveau de l'article 5 des instructions aux soumissionnaires, l'autorité contractante exige en un sous-critère 1.1, que le soumissionnaire doit avoir au minimum un niveau Bac+4 ou équivalent dans le domaine de la communication et en un autre sous-critère 1.2, qu'il doit, aussi, avoir une expérience professionnelle d'au moins dix (10) ans dans le secteur de la communication institutionnelle et sociale, etc. ;

Que pour satisfaire le sous-critère 1.1 visé ci-dessus, l'attributaire provisoire a fourni, entre autres, un certificat en communication santé du département de communication de l'université de Montréal obtenu en 1993 et un Diplôme d'Université de Formateur d'Adultes (DUFA) en communication de l'université Paris VIII, dont il est titulaire depuis 1988 ;

Considérant que Monsieur Mouhamadou Mokhtar KANE reproche à l'ADM l'ambiguïté de ce critère, du point de vue de son évaluation ;

Considérant qu'il ressort des recherches effectuées sur le site officiel de l'université de Paris VIII, à travers le lien <http://www.fp.univ-paris8.fr/diplome-formation-adultes-dufa?fduree=6&fclass=10&fopen=24>, que le DUFA proposé par l'attributaire provisoire du marché est un diplôme de niveau Bac+3 ;

Qu'également, à travers le lien <https://admission.umontreal.ca/programmes/mineure-en-sciences-de-la-communication/>, renvoyant au site officiel de l'université de Montréal, que le certificat en communication santé est obtenu à l'issue d'une formation dont la durée est d'un an ;

Qu'il s'y ajoute, que l'autorité contractante n'a pas fourni dans les dossiers transmis, la preuve que le DUFA, de même que le certificat en communication santé présentés par l'attributaire provisoire dans son curriculum vitae (CV) ont, une équivalence de niveau Bac+ 4, au Sénégal ;

Que dès lors, la note maximale de 8 points donnée par la commission des marchés, sur ce sous-critère à l'attributaire provisoire n'est pas justifiée ;

Considérant par contre, que dans l'appréciation du sous-critère 1.2 « expérience professionnelle d'au moins dix (10) ans dans le secteur de la communication institutionnelle et sociale, etc. », il ressort de l'instruction, que l'attributaire provisoire du marché a justifié de par son CV, plus de dix-huit ans (18) d'expériences dans le domaine susvisé ;

Que par rapport à ce sous-critère susvisé, la note maximale de 12 points attribuée par la commission des marchés à l'attributaire provisoire est justifiée ;

Qu'en définitive, l'autorité contractante n'a pas respecté de manière stricte, le principe de transparence, lors de l'évaluation du critère I. « formation de base et ancienneté » ;

Que par conséquent, le recours sur ce point est fondé ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours de Monsieur Mouhamadoul Mokhtar KANE justifié et d'ordonner la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'ADM conteste la recevabilité des recours gracieux et contentieux introduits par Monsieur Mouhamadoul Mokhtar KANE, successivement auprès de l'autorité contractante et du CRD ;
- 2) Dit, sur ce point, que les décisions du CRD sont définitives et immédiatement exécutoires ;
- 3) Constate qu'il y a eu des erreurs de calcul sur les offres du requérant et de l'attributaire provisoire, auxquelles, l'autorité contractante a bien apporté des corrections ;
- 4) Dit, par conséquent, que ces corrections qui se sont avérées nécessaires au moment de l'évaluation des offres financières, sont bien justifiées ;
- 5) Constate que l'article 5 des instructions aux soumissionnaires exige des candidats, la présentation d'une méthodologie, d'un plan de travail, ainsi que la connaissance de la ville de Saint-Louis ;
- 6) Constate que pour satisfaire à ces sous-critères, l'attributaire provisoire a fourni dans son offre les documents demandés ;
- 7) Dit, que la commission des marchés de l'autorité contractante, qui est souveraine dans les opérations d'ouverture des plis, d'évaluation et d'attribution provisoire des offres, peut apprécier seule la pertinence de ces documents et y apporter ainsi un jugement objectif ;
- 8) Dit, aussi, que l'autorité contractante, en attribuant la note maximale de cinq (5) points à tous les consultants ayant soumis une offre dans le cadre de cette procédure, n'a pas violé le principe d'équité, recommandé par les bonnes pratiques dans les marchés publics ;
- 9) Constate que l'autorité contractante exige dans la demande de proposition, que le soumissionnaire doit avoir au minimum un niveau Bac+4 ou équivalent dans le domaine de la communication ;
- 10) Constate que l'attributaire provisoire a fourni, entre autres parchemins, un certificat en communication santé du département de communication de l'université de Montréal, qui se prépare sur un an et un Diplôme d'Université de Formateur d'Adultes (DUFA) en communication de l'université Paris VIII de niveau Bac+3, sans pour autant apporter la preuve qu'ils ont une équivalence de niveau Bac+4 au Sénégal ;
- 11) Dit, que le DUFA et le certificat en communication de l'université Paris VIII ne sont pas des diplômes de niveau Bac+4 ;

- 12) Dit, en somme, que l'autorité contractante n'a pas justifié sa décision d'attribuer provisoirement, le marché relatif à la mission d'élaboration d'un plan de communication, sensibilisation des populations aux risques côtiers et accompagnement de l'Agence de Développement Communal (ADC) de Saint-Louis dans la mise en œuvre du plan, à Monsieur Amadou Lamine FALL ;
- 13) Déclare, par conséquent, le recours de Monsieur Mouhamadoul Mokhtar Kane fondé ;
- 14) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation des offres, ainsi que la restitution de la consignation ;
- 15) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la Monsieur Mouhamadoul Mokhtar Kane, Consultant, à l'Agence de Développement municipal (ADM), 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

