

**DECISION N°191/11/ARMP/CRD DU 05 OCTOBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU CONSORTIUM D'ENTREPRISE
(CDE) CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE CONCERNANT L'APPEL
D'OFFRE N°D/682/A3 DE L'AGENCE DES TRAVAUX ET DE GESTION DES
ROUTES (AGEROUTE SENEGAL) AYANT POUR OBJET LES TRAVAUX DE
CONSTRUCTION ET DE BITUMAGE DE LA BOUCLE DU BLOUF : SECTION
THIONK ESSYL-TENDOUC-K-ELENA-BAGAYA-BALINGHOR**

**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°2007-545 du 25 avril 2007 portant Co de 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° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre de CDE en date du 25 août 2011 ;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, 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 MM. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD et Ababacar DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateur ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens ci-après ;

Par lettre du 24 août 2011 reçue le lendemain au Service du courrier, enregistrée le même jour, sous le numéro 1678/11 au secrétariat du CRD, la société CDE a saisi le CRD pour contester les notes techniques que lui a attribuées la commission des marchés d'AGEROUTE et qui ont conduit au rejet de son offre dans le cadre du marché précité.

LES FAITS

Dans le journal « Jeune Afrique » N° 2609 du 9 au 15 janvier 2011, l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE SENEGAL) a fait publier un avis d'appel d'offres international concernant les travaux de construction et de bitumage de la Boucle du Blouf, section Thionk Essyl – Balingor (28 km), sur financement de l'Etat du Sénégal et de la Banque Arabe pour le Développement Economique en Afrique (BADEA).

A l'ouverture des plis du 15 mars 2011, quatre (4) candidats, la Société Africaine des Grands Travaux HAJJI (SAGT) ex El Hadj ABDELLAH, SINCO Spa, CDE et le Groupement TREBISA/C19 ont déposé des offres.

Après évaluation des offres, l'autorité contractante a, par lettre du 23 août 2011, notifié au candidat CDE le rejet de sa proposition technique et l'attribution du marché au soumissionnaire SAGT EL HADJJI pour un montant de sept milliards deux cent neuf millions cent quatre vingt trois mille cent soixante quatre (7.209.183.164) francs CFA TTC.

Le candidat CDE a alors saisi le CRD, par lettre en date du 24 août 2011, pour contester la décision de la commission des marchés.

Par décision n° 169/11/ARMP/CRD du 29 août, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, le requérant conteste la démarche de AGEROUTE ayant abouti au rejet de son offre pour les motifs suivants :

- A l'ouverture et l'analyse des offres, la commission d'évaluation lui avait donné une note de 57/100 en omettant une note de cinq (5) points malgré le dépôt de l'attestation bancaire qui figurait dans le dossier.
- Pour les travaux similaires, la commission lui a donné une note de 3/18 en considérant que :
 - les travaux d'élargissement de la corniche d'un montant de 22.019.829.440 francs CFA
 - les travaux de bitumage de la route de Sigouri en République de Guinée, d'un montant de 9.298.794 dollars US
 - la route de Bandiagara, Bankass Koro au Mali d'un montant de 5.719.813.000 francs CFA

n'étaient pas des travaux similaires alors qu'à la page 48 / 68 du CPTP, il est bien stipulé que par travaux similaires, il faut lire travaux de même envergure en montant et complexité.

Ainsi, le requérant estime que ces travaux sont beaucoup plus complexes que les travaux en rase campagne et leur prise en compte lui donnerait la note $12 + 4 = 16$ au

lieu de 3, soit 13 points supplémentaires, ce qui lui donnerait la note minimale d'admissibilité de 75 points.

Par ailleurs, le requérant s'étonne qu'AGEROUTE, d'une part, affirme que les travaux urbains sont plus faciles que les travaux de rase campagne et, d'autre part, lui signifie qu'elle ne prenait pas en considération le protocole d'accord régissant le personnel du BTP signé entre le Ministre du Travail et les employeurs du BTP depuis le 24 novembre 2006 et réglant la classification et les catégories des employeurs du bâtiment et des travaux publics.

Le requérant signale que ce document signé entre les représentants des employeurs, les travailleurs et le Ministre du Travail remplace, à partir de sa signature, la convention qui régit la classification du personnel dans le BTP.

A ses dires, la prise en compte de ces dispositions réglementaires et des articles 27 et 45 du recueil des textes réglementaires sur les marchés publics (sic), lui donnerait la note de 81 points.

Au total, le requérant dénonce une certaine forme de subjectivité dans la notation et sollicite, compte tenu de tous ces éléments et d'une économie de près de 700.000.000 de francs CFA, l'annulation de la décision de rejet de son offre.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES DE AGEROUTE

En réponse, l'autorité contractante a apporté les précisions suivantes :

- **Pour l'attestation bancaire :**

Il est demandé dans le DAO (cf. article 5.1h des IS du DAO) une attestation d'accès à des lignes de crédits auprès d'une Banque. En lieu et place, le soumissionnaire CDE a fourni une attestation de capacité financière qui n'est pas demandée et dont le libellé ne donne pas la garantie de la disponibilité des ressources.

- **Pour les références techniques :**

Les références techniques (projets similaires) auxquelles fait allusion CDE n'ont pas été prises en compte pour les raisons suivantes :

• **Projet d'élargissement de la Corniche Ouest :**

Cette référence n'a pas été prise en compte, car elle est jugée non similaire aux travaux objet de l'appel d'offres de par la nature et le volume des travaux. Si l'on tient compte de l'importance des postes de travaux essentiels comme la structure de la chaussée (couches de fondation et de base) et le revêtement à mettre en place, les quantités réalisées sur le projet de la corniche sont largement en-deçà de celles du DAO.

Sur ce point, l'article 5.1 c des IS précise pour la qualification des soumissionnaires : « *des informations concernant la réalisation en tant qu'entrepreneur principal de travaux de nature et de volume analogues au cours des cinq dernières années* ».

- **Route de Bandiagara- Bankass-Koro** : il s'agit d'un projet de construction de route en terre, donc de nature et de complexité différentes des travaux objet de l'appel d'offres qui concernent une route revêtue. De plus, il a été réalisé en 2003, donc avant les cinq (5) dernières années requises. Ainsi, il ne pourrait être pris en compte dans l'évaluation de l'expérience du soumissionnaire (cf. articles 5.1 c et 5.3 b des IS du DAO).
- **Route de Siguri** : pour ce projet, les travaux ont été achevés en avril 2000, donc en dehors de la période des cinq (5) dernières années requise dans le DAO. Aussi, contrairement au montant de **9.298.794 dollars US** avancé par CDE dans son courrier, l'attestation du Client présentée dans l'offre de CDE précise que le montant du projet s'élève à **5.300.000 dollars** (environ **2,5 milliards de FCFA**). Ce projet exécuté en dehors de la période requise et qui n'est pas similaire en termes de complexité et de montant par rapport au projet de l'appel d'offres ne pourrait être pris en compte.

- **Evaluation du Personnel :**

Suite à la Décision n°114/11/ARMP du 29 juin 2011 du CRD de l'ARMP, la commission d'analyse des offres avait procédé à une évaluation des offres conformément aux recommandations du CRD. A cet effet, pour plus de clarté dans l'évaluation du personnel, la Commission des marchés de AGEROUTE avait saisi le soumissionnaire CDE, par lettre n°00354/AGEROUTE/DG /GM du 15 juillet 2011, pour lui demander des compléments d'informations sur les CV et la qualification (copies diplômes) d'une partie du personnel clé présenté dans son offre. En effet, pour certains membres du personnel clé, les diplômes requis demandés dans le DAO n'ont pas été présentés dans l'offre.

Pour les diplômes demandés, CDE fait valoir le protocole d'accord régissant le personnel du BTP pour justifier la qualification de son personnel à la place de la formation académique des experts demandée dans le DAO. Malgré ces manquements qui pouvaient entraîner un rejet des candidatures du personnel en question, ces candidats présentés par CDE ont été évalués suivants les critères du DAO (cf. rapport d'évaluation corrigé).

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur la qualification de CDE au regard de ses références financières, des références techniques présentées et du personnel proposé.

EXAMEN DU LITIGE

1) **Sur les références financières**

Considérant qu'il résulte des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) que les références financières des candidats sont notées sur 15 points ainsi répartis :

2.1 chiffre d'affaires N_CA max = 10 points

La note attribuée sera déterminée de la manière suivante :

- Chiffre d'affaires moyen supérieur à 10 milliards noté sur 10 ;
- Chiffre d'affaires moyen compris entre 8 et 10 milliards noté sur 8 points ;
- Chiffre d'affaires moyen compris entre 5 et 8 milliards noté sur 5 points ;
- Chiffre d'affaires moyen inférieur à 5 milliards noté sur 0 point.

En cas de groupement, joint-venture/consortium, le chef de file devra justifier d'au moins 70% du chiffre d'affaires et les autres membres d'au moins 50%.

2.2 Références bancaires N_RB max = 5 points

- Accès à des lignes de crédit..... 5 points

La note est de 5 points si l'attestation fournie est conforme au modèle prescrit dans le DAO sinon la note est zéro (0) point ;

Considérant qu'à l'évaluation des offres, la commission des marchés d'AGEROUTE a accordé à CDE la note maximale de 10 points au regard de son chiffre d'affaires moyen sur les cinq dernières années, mais a noté 0 point ses références bancaires, au motif qu'il n'a pas fourni d'attestation d'accès à des lignes de crédits ;

Considérant que dans son offre, CDE a produit une attestation de capacité financière délivrée le 04 mars 2011 par laquelle la Banque Islamique du Sénégal certifie que l'entreprise dispose à sa connaissance des moyens financiers nécessaires à la réalisation du marché pour lequel elle a déposé une offre ;

Qu'il résulte de cet état de fait que CDE n'a pas satisfait au sous-critère relatif au dépôt d'une attestation d'accès à des lignes de crédit, et ne peut donc prétendre à la note de 5 points, la commission des marchés ayant fait une exacte application des stipulations du DAO, en lui accordant la note de 0 point ;

2) Sur les références techniques présentées par CDE

Considérant qu'au point 5.1 (c) des Instructions aux soumissionnaires, il est stipulé que pour se voir attribuer le marché, les soumissionnaires doivent établir à la satisfaction du Maître de l'Ouvrage, qu'ils ont les capacités et les ressources voulues pour mener à bien l'exécution du marché. Les soumissionnaires doivent inclure, comme partie intégrante de leur offre, les renseignements suivants : c) des informations concernant la réalisation en tant qu'entrepreneur principal de travaux de nature et de volumes analogues au cours des cinq dernières années, et des détails sur d'autres travaux en cours et engagements contractuels ;

Considérant que s'agissant des références techniques dont doivent justifier les candidats, il est requis dans les DPAO comme sous-critère une expérience notée sur 30 points au maximum selon les modalités qui suivent :

- certificat ISO 9000 2 points (0,4 points/année)
- Nombre d'années d'expérience.....6 points (0,6) points/année)
- Nombre de projets similaires18 points (3 points/projet)
- Nombre de projets dans la sous-région..... ... 4 points (2 points/projet).

Qu'au sens du DAO, un projet similaire est défini comme un « projet ayant la même envergure en terme de montant et de complexité et concernant des travaux de réhabilitation ou de route exclusivement » ;

Considérant que l'Autorité contractante dans son évaluation, au titre des projets similaires, n'a pris en considération que la réhabilitation de la route Mlomp-Elinkine-Djiromait longue de 20 kilomètres dont les travaux se sont achevés en 2009 ;

Que CDE estime qu'outre ce marché, l'évaluation aurait du prendre en compte les travaux d'élargissement de la corniche d'un montant de 22 019 829 440 FCFA, les travaux de bitumage de la route de Siguri en République de Guinée d'un montant de 9 298 794 dollars US et la réalisation de la route de Bandiagara, Bankass Koro au Mali évaluée à 5 719 813 000 FCFA ;

Considérant que sur ce point, il y a lieu de faire remarquer que la prise en compte de projets exécutés par les candidats est conditionnée par l'existence de deux conditions cumulatives, à savoir qu'ils devraient avoir été réalisés dans la période de référence indiquée dans le DAO et être similaires au projet objet de l'appel d'offres ;

Que l'absence d'une de ces conditions les rend inopposables à l'autorité contractante ;

Considérant qu'il résulte des références fournies par la CDE que, d'une part, l'attestation de travaux en cours concernant les travaux de réfection de la route Bandiagar-Bankass-Koro signée par l'adjoint au Directeur national des Travaux publics de la République du Mali, date du 29 mai 2000 et que, d'autre part, les travaux de bitumage de la route de Siguri d'un montant de 3 333 019 001 FCFA ont été réceptionnés le 12 novembre 2002 ;

Qu'au vu de ces constats, CDE n'est pas fondé à réclamer d'AGERROUTE la prise en compte de ces travaux au titre de la réalisation de travaux similaires ;

Considérant qu'en ce qui concerne les travaux d'élargissement de la corniche, il y a lieu de constater que l'autorité contractante s'est bornée dans le rapport d'analyse des offres à rappeler la définition de « projet similaire » et à noter le seul projet retenu ;

Que dans le même ordre d'idées, en réponse au recours de CDE, elle a allégué que ledit projet n'a pas été pris en compte, car jugé non similaire aux travaux objet de l'appel d'offres de par la nature et le volume des travaux, eu égard à l'importance des postes de travaux essentiels comme la structure de la chaussée (couches de fondation et de base) et le revêtement à mettre en place, les quantités réalisées sur le projet précité étant largement en - deçà de celles du DAO ;

Que cependant ces allégations ne sont étayées par aucun élément extérieur comme la comparaison entre la nature et le volume des travaux, les spécifications techniques contenus dans les DAO concernant les deux projets sujet à la comparaison ;

Considérant que, toutefois, la prise en compte des travaux de la corniche n'aurait eu pour conséquence que l'ajout de 3 points supplémentaires au sous-critère « Nombre de projets similaires » (noté sur 18 points ; 3 points/projet) et 2 autres sur le sous-critère « Nombre de projets dans la sous-région » (noté sur 4 points ; 2 points/projets) ;

Qu'ainsi, sur le critère références techniques de l'entreprise, CDE serait noté 17.6/30, donc en-deçà de la note minimale de 20/30, ce qui entraînerait son élimination, au regard des critères arrêtés dans les DPAO ;

3) Sur le personnel proposé

Considérant qu'au point 5.1 (e) des Instructions aux soumissionnaires il est requis des candidats de justifier les qualifications et l'expérience du personnel clé qui sera responsable de l'administration et de l'exécution du marché sur le chantier et au siège de l'Entrepreneur ;

Que dans les DPAO, il est stipulé que le personnel clef à prévoir par les candidats est le suivant :

- un (01) directeur des travaux : doit être titulaire d'un diplôme d'ingénieur en génie civil ou d'un diplôme équivalent ayant, au moins 15 ans d'expérience dont au moins 10 ans dans des projets similaires (routes et ouvrages d'art) ;
- un (01) conducteur des travaux : doit être titulaire d'un diplôme d'ingénieur en génie civil ou équivalent, ayant au moins 10 ans d'expérience générale dont huit ans dans des projets similaires ;
- un (01) ingénieur géotechnicien : doit être titulaire d'un diplôme d'ingénieur géologue ou ingénieur en génie civil spécialisé en géotechnique ou équivalent, ayant au moins 10 ans d'expérience générale dont huit ans dans des projets similaires ;
- un (01) ingénieur spécialisé en assurance qualité dans le domaine des infrastructures ayant au moins 15 ans d'expérience générale dont dix ans dans des projets similaires ;
- trois (03) chefs de chantiers de niveau technicien supérieur ou équivalent, ayant au moins dix (10) ans d'expérience générale dont huit ans dans des travaux similaires ;

Considérant que le personnel proposé doit être noté sur 30 points maximum, chaque poste se voyant attribuer une note maximale de 30 après application de sous-critères de notation, la note finale étant arrêtée selon la formule suivante : $NQP = 35\%N1 + 25\%N2 + 15\%N3 + 15\%N4 + 10\%N5$;

Considérant que dans son offre, CDE a présenté au titre du personnel clé :

- comme Directeur des travaux : un homme qui a capitalisé une expérience générale de 35 ans et d'une expérience spécifique relative à la construction de la route Mlomp-Elinkine-Djiromait, longue de 28 kilomètres ;
- comme Conducteur de travaux :
 - un technicien supérieur de technologie de l'Ecole supérieure polytechnique de l'Université Cheikh Anta DIOP, ayant une expérience générale de 13 ans, mais sans indication d'expérience particulière dans l'aménagement routier ;
 - un ingénieur de technologie de l'Ecole supérieure polytechnique de l'Université Cheikh Anta DIOP, promotion 2008, ayant une expérience

générale de plus de 15 ans de conducteur de travaux, mais ne faisant état d'aucune expérience spécifique en matière de construction routière.

- Géotechnicien :
 - Alassane DIENG, 30 ans d'expérience
 - Seynabou SAMB, Ingénieure géologue de Conception, ayant une expérience générale de 5 ans et aucune expérience spécifique dans le domaine des travaux objet du marché ;
- Ingénieur Assurance Qualité : un ingénieur de l'équipement rural titulaire d'un master professionnel en environnement, option hygiène, sécurité et protection de l'environnement et d'un diplôme universitaire de technologie, spécialité, génie chimique et biologie appliquée, mais ne disposant pas d'expérience spécifique dans le domaine objet du marché durant les dix dernières années ;

Considérant que l'AGEROUTE a procédé à l'évaluation du personnel clef de CDE, en considération de la décision N° 114/11/ARMP/CRD du 29 juin 2011 qui a ordonné la reprise de l'évaluation en tenant compte de tous les documents fournis par les soumissionnaires, notamment l'évaluation de tous les Curricula Vitae (CV) présentés ;

Qu'elle relève à cet égard que CDE a présenté dans son offre deux CV différents pour chacun des postes de « conducteur de travaux » et « ingénieur géotechnicien » et que tous les CV présentés par lui ont été évalués mais en prenant en compte dans la notation technique globale de l'entreprise le CV de l'expert ayant obtenu la meilleure note pour chaque poste ;

Considérant qu'il résulte des critères de notations arrêtés dans les DPAO et l'examen de la liste du personnel proposé par CDE et de la justification des diplômes contenus dans les CV et de l'expérience générale et spécifique du personnel, que les notes attribuées par la commission des marchés de l'AGEROUTE sont objectives et amplement justifiées ;

Considérant, par ailleurs, qu'à cette étape de la procédure, CDE ne peut imposer à l'autorité contractante l'application de critères d'appréciation des offres non prévus dans le DAO ;

Qu'en effet, il est reproché à AGEROUTE d'avoir ignoré le protocole d'accord signé le 24 novembre 2006 entre les organisations syndicales d'employeurs du bâtiment et des travaux publics et les organisations syndicales de travailleurs de ladite branche et portant annexe de classification des emplois du bâtiment et des travaux publics ;

Que si CDE avait entendu faire prendre en considération les équivalences de diplômes et d'expériences qu'instaure à ses yeux ledit protocole, il aurait dû après prise de connaissance des critères relatifs au personnel clef, saisir l'autorité contractante d'un recours gracieux ou le CRD d'un recours dirigés contre le critère relatif au personnel clef et à la justification des diplômes ;

Que dans ces conditions, il ne peut être fait application que des seuls critères portés à la connaissance des candidats, lesquels critères, en termes d'équivalence,

s'intéressent au diplôme, même dans le cas des chefs de chantiers qui doivent justifier d'une formation leur accordant le titre de technicien supérieur ou équivalent ;

Qu'au total, il y a lieu de constater qu'AGEROUTE a fait une exacte application des critères de notation arrêtés dans le DAO en ce qui concerne le personnel clef ; en conséquence,

DECIDE

- 1) Constate que dans son offre, CDE a produit une attestation de capacité financière en lieu et place d'une attestation de lignes de crédits exigée par le DAO ;
- 2) Dit que la note que la commission des marchés d'AGEROUTE lui a attribuée sur ce critère est justifiée ;
- 3) Constate que, d'une part, l'attestation de travaux en cours concernant les travaux de réfection de la route Bandiagar-Bankass-Koro signée par l'adjoint au Directeur national des Travaux publics de la République du Mali date du 29 mai 2000 et, d'autre part, que les travaux de bitumage de la route de Siguri d'un montant de 3.333.019.001 FCFA ont été réceptionnés le 12 novembre 2002 ;
- 4) Dit que ces travaux ont été exécutés en dehors de la période de référence fixée à l'IC 5.1 (c) du DAO et que CDE ne peut s'en prévaloir pour exiger un surplus de notes relativement auxdits travaux ;
- 5) Constate que pour les travaux de la corniche, ni dans le rapport de la commission des marchés de l'AGEROUTE ni dans sa réponse au recours de CDE, il n'a été démontré que ce projet n'est pas similaire au marché dont la procédure de passation est attaquée ;
- 6) Dit, toutefois, que la prise en compte de ce projet donnerait un supplément de cinq points à CDE et porterait sa note sur les références techniques à 17.66/30, soit en-deçà de la note minimale de 20/30 exigée des candidats, sous peine d'élimination ;
- 7) Dit que dans ces conditions, il y a lieu de confirmer la décision de la commission des marchés de l'AGEROUTE et d'ordonner la continuation de la procédure ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au CONSORTIUM D'ENTREPRISES (CDE), à l'AGEROUTE ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA