



**DECISION N° 084/2021/ARMP/CRD/DEF DU 16 JUIN 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT APAVE
SAHEL/BETEC/LABOSOL-AGTS EN CONTESTATION DE L'ATTRIBUTION
PROVISOIRE DU MARCHÉ RELATIF AU CONTRÔLE ET A LA SUPERVISION DES
TRAVAUX DE REHABILITATION DE LA RN4-SECTION SENOBA -PK 40 Y
COMPRIS 4 KM DE VOIRIE A BOUNKILING.**

**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°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours du groupement APAVE Sahel/BETEC/Labosol AGTS du 30 avril 2021 ;

VU la quittance de consignation n° 100012021001717 du 30 avril 2021 ;

VU la décision de suspension n°046/2021/ARMP/CRD /SUS du 11 mai 2021 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, 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'Autorité de Régulation des Marchés publics, 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 courrier enregistré le 04 mai 2021 au secrétariat du CRD, le Directeur général de la société APAVE Sahel, agissant pour le compte du groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire du marché relatif à la sélection d'un consultant chargé du contrôle et de la supervision des travaux de réhabilitation de la RN4-Section Sénoba-PK 40 y compris 4 km de voirie à Bounkiling.

SUR LES FAITS ET LA PROCEDURE

Sur financement de la Banque Africaine de Développement (BAD), l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE), agissant pour le compte du Ministère des Infrastructures, des Transports terrestres et du Désenclavement, a fait publier un avis d'appel public à manifestation d'intérêt dans la parution du journal « Le Soleil » du 23 juillet 2018 pour la sélection d'un cabinet chargé du contrôle et de la supervision des travaux de réhabilitation de la RN4-Section Sénoba-PK 40 y compris 4 km de voirie à Bounkiling.

Après la réception et l'évaluation des dossiers de manifestation d'intérêt, six (06) cabinets ou groupements de cabinets ont été invités à soumettre une proposition technique et une proposition financière.

A l'ouverture des plis tenue le 14 juillet 2020, la commission des marchés a reçu cinq (05) propositions dont les résultats de l'évaluation technique sont consignés dans le tableau ci-dessous :

N° pli	Consultants	Note technique sur 100
1	CIRA SAS	94,50
2	Groupement CID/CID AFRIQUE SENEGAL/ACI	93,7
3	Groupement ALPHA CONSULT/ECIA/ACE	95,5
4	Groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL	88,7
5	Groupement SGS SENEGAL/MCG	89,5

Par la suite, la commission des marchés a fait procéder à l'ouverture des propositions financières, puis à l'évaluation technique et financière combinée avant de notifier à chaque candidat sa note finale et le résultat, conformément au tableau ci-dessous :

N° pli	Consultants	Proposition financière initiale en FCFA	Proposition financière corrigée en FCFA HTVA	Note combinée
1	CIRA SAS	662 665 200 FCFA HT 119 279 740 impôts	662 665 200	95,60
2	Groupement CID/CID AFRIQUE SENEGAL/ACI	670 382 552 HT 120 668 859 impôts	670 382 552	94,73
3	Groupement ALPHA CONSULT/ECIA/ACE	702 766 000 HT 126 497 859 impôts	702 766 000	95,26

4	Groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL	496 407 500 TTC 89 353 350 impôts	676 115 152	90,56
5	Groupement SGS SENEGAL/MCG	726 663 234 HT	726 663 244	89,84

Dès qu'il a été informé de la décision d'attribution provisoire, le groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL a d'abord introduit un recours gracieux puis, un recours contentieux devant le CRD.

Par décision n°046/2021/ARMP/CRD du 11 mai 2021, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation du marché et a demandé à l'autorité contractante de lui faire parvenir les documents nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier du 11 juin 2021, AGEROUTE a transmis les éléments réclamés ainsi que ses observations.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS rappelle qu'à l'ouverture des plis, le montant de sa proposition financière est de 496 407 500 francs CFA tandis que celle de CIRA s'élève à 662 665 200 francs CFA. Il soutient que l'application des critères d'évaluation par la combinaison de sa note technique de 88,70 et de sa proposition financière, lui permet d'avoir une note finale combinée de 90,96 sur 100 tandis que le cabinet CIRA dont la note technique était de 94,50, devait obtenir une note finale combinée de 90,58 sur 100.

En outre, il conteste l'ajustement effectué par la commission d'évaluation sur son offre financière. Ainsi, se basant sur l'article 24 de la partie « Instructions aux soumissionnaires » de la Demande de Propositions, il considère que les postes qui ne sont pas indiqués dans son offre sont réputés être intégrés dans les autres prix ». Il soutient que la modalité de correction adoptée par la commission des marchés ne correspond à aucune disposition du règlement de la consultation.

Le groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS estime qu'AGEROUTE a violé le principe de transparence qui exige de l'autorité contractante de ne recourir qu'à des critères expressément énoncés dans la Demande de Propositions.

Au final, le requérant demande l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

De son côté, AGEROUTE signale que durant l'évaluation de la proposition financière du groupement, le comité d'évaluation a relevé que certains prix ne figurent pas dans le devis. Il s'agit du :

- Prix n°13 : Mise à disposition des moyens de transport adéquats pour toutes les équipes visées dans les Termes de références (TDR) y compris le fonctionnement et toutes sujétions ;
- Prix n°14 : Réalisation d'un vidéo film de la vie du projet ;
- Prix n°15 : Réalisation des enquêtes OD et comptage de trafic.

AGERROUTE précise que dans le cadre des contrats au temps passé, l'évaluation de la proposition financière est faite en multipliant les quantités prévues dans le devis par les prix unitaires proposés dans le bordereau des prix unitaires. Selon elle, pour les besoins de l'évaluation, le prix le plus élevé parmi les propositions des autres soumissionnaires a été utilisé aux postes pour lesquels le groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL AGTS n'a pas formulé de prix.

AGERROUTE informe que la proposition financière corrigée à des fins de comparaison s'élève à 676 115 152 FCFA HTVA au lieu de 496 407 500 FCFA HTVA à l'ouverture des plis.

L'autorité contractante en déduit qu'après combinaison des notes techniques et financières pondérées, le groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS obtient une note finale de 90,56 points sur 100, ce qui a pour effet de le classer 4^e sur les cinq soumissionnaires évalués.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine, des faits et moyens exposés que le litige porte sur le bien-fondé de l'ajustement effectué durant l'évaluation des propositions financières sur l'offre du groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS au motif que certains postes ne figurent pas dans le devis.

AU FOND

Considérant que l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGERROUTE) a utilisé pour la procédure, le modèle de Dossier type « Demande de Propositions » applicable aux règles et procédures de la Banque Africaine de Développement pour l'emploi des consultants, en prévoyant un contrat de type « marché rémunéré au temps passé » ;

Que dans la Demande de Propositions, en plus de la rémunération des experts, d'autres prix ont été définis, notamment :

- Prix n°13 : Moyens de transport adéquats pour toutes les équipes visées dans les Termes de références (TDR) y compris le fonctionnement et toutes sujétions :
Ce prix rémunère mensuellement la totalité des frais liés à l'amortissement et/ou à la location de l'ensemble des moyens de transport mis à la disposition des équipes ;
Ces prix sont fractionnables en trentième en cas de mois incomplet ;
- Prix n°14 : Réalisation d'un vidéo film de la vie du projet
Ce prix rémunère, forfaitairement, la réalisation d'un film vidéo sur la vie du projet, déroulement du chantier de 26 à 30 minutes ;
- Prix n°15 : Réalisation des enquêtes OD et comptage de trafic
Ce prix rémunère, forfaitairement, la réalisation de campagnes d'enquête origine destination et de comptage et de pesage de trafic pendant la durée d'exécution des travaux ;

Considérant qu'il reste constant que le groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS n'a pas fait ressortir dans sa proposition financière, les prix n°13, n°14 et n°15, contrairement aux quatre (04) autres candidats ;

Qu'ainsi, l'autorité contractante, arguant du respect du principe d'équité entre candidat, a considéré pour chaque article omis, le prix le plus élevé proposé par les autres candidats et l'a appliqué à la proposition financière du groupement, pour les besoins de l'évaluation ;

Considérant que certes, la méthode d'ajustement d'offres pour omission non substantielle constitue un moyen de préserver l'équité entre candidats en ce qu'elle permet d'éviter l'attribution du marché à un candidat qui serait favorisé par l'absence de certains postes prévus dans le devis ;

Considérant, toutefois, que la Demande de Propositions utilisée n'inclut aucune stipulation relative aux ajustements pour omission pour les besoins de l'évaluation ; du reste, une clause relative à la correction des erreurs a été insérée dans le dossier ;

Qu'en effet, sans précision sur le type de contrat (rémunéré au temps passé ou à rémunération forfaitaire), l'article 24.1 de la partie « Instructions aux consultants » stipule que *« les activités et éléments décrits dans la proposition technique et ne faisant pas l'objet d'un prix dans la proposition financière seront réputés couverts par le prix d'autres activités ou éléments, et aucune correction ne sera apportée à la proposition financière »* ;

Qu'en l'espèce, le groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS a proposé dans sa proposition technique de mettre en place un minimum de quatre (04) véhicules pour la mission et de prendre en charge les frais de fonctionnement, d'entretien et de réparation ;

Que pourtant, dans le cadre de l'évaluation, il lui a été appliqué un ajustement de 159 707 652 francs CFA correspondant au prix le plus élevé proposé par les autres candidats pour le prix n°13 (mise à disposition de moyens de transports adéquats pour les équipes » ;

Qu'il s'ensuit que cet ajustement n'est pas conforme à l'article 24.1 de la Demande de Propositions ;

Considérant, en outre, que même si le principe de l'ajustement, quoique non prévu dans la Demande de Propositions, était admis dans le cas du dossier litigieux, la pratique de la Banque Africaine de Développement en matière d'omission, qui ressort du guide standard d'évaluation des marchés d'acquisition de bien et travaux, version novembre 2010, prévoit également au point (e) « Ajustements pour omissions », la possibilité de compenser les omissions en utilisant la moyenne des prix cités dans les autres offres et de compléter ainsi les offres incomplètes à des fins de comparaison ;

Considérant que la procédure de passation a été lancée le 23 juillet 2020, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle politique de la Banque Africaine de Développement en matière d'acquisition et sans indication sur la possibilité d'appliquer à l'article omis par un candidat, le prix le plus élevé parmi ceux proposés par les autres ;

Qu'il est de règle que pour préserver le principe de transparence, l'évaluation des offres doit se baser sur les critères préalablement annoncés dans le dossier de consultation ;

Qu'ainsi, en appliquant à l'offre financière du groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS le principe de l'ajustement sur la base du prix le plus élevé, pour les besoins de l'évaluation, l'autorité contractante n'a pas justifié valablement la décision ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation uniquement sur la base des critères définis dans le dossier de consultation, notamment à l'article 24.1 ;

Que le requérant ayant obtenu gain de cause, il convient de restituer la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate qu'AGEROUTE a utilisé le modèle de Demande de Propositions type applicable aux procédures de la Banque Africaine de Développement ;
- 2) Constate que les prix n°13, n°14 et n°15, définis dans la Demande de Propositions, ne figurent pas dans la proposition financière du groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS ;
- 3) Constate que la commission des marchés a ajusté la proposition financière du groupement à des fins d'évaluation, en appliquant à chaque article omis, le prix le plus élevé proposé par les autres concurrents ;
- 4) Constate que la procédure de passation a été lancée en 2018, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle politique de la BAD en matière d'acquisition ;
- 5) Constate que même si le principe d'ajustement était retenu, la pratique de la BAD qui ressort du guide standard d'évaluation des offres pour l'acquisition de biens et travaux de novembre 2010, prévoit également la possibilité d'appliquer le prix moyen, en cas d'omission non substantielle ;
- 6) Constate que la Demande de Propositions n'a pas prévu de clause d'ajustement pour omission mais plutôt stipule à la clause 24.1 des « Instructions aux soumissionnaires » relative à la correction d'erreurs, que les activités et éléments décrits dans la proposition technique et ne faisant pas l'objet d'un prix dans la proposition financière seront réputés couverts par le prix d'autres activités ;
- 7) Constate que le groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS indique dans sa proposition technique la mise à disposition d'au moins quatre (04) véhicules pour les équipes avec prise en charge des frais de fonctionnement ;
- 8) Constate que dans le cadre de l'évaluation, l'ajustement sur le prix n°13 « mise à disposition de moyens de transports » a eu pour effet d'augmenter la proposition financière du groupement de 159 707 652 FCFA, par l'application du prix le plus élevé ;
- 9) Dit que l'ajustement effectué n'est pas conforme aux prescriptions de la Demande de Propositions ;

- 10) Dit que la méthode d'ajustement sur la base d'un critère d'évaluation non préalablement prévu dans la Demande de Propositions n'est pas fondée ;
- 11) Déclare le recours du groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS fondé ;
- 12) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation des propositions financières sur la base des indications de la Demande de Propositions ;
- 13) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 14) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au groupement APAVE Sahel/BETEC/LABOSOL-AGTS, à l'AGERROUTE ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

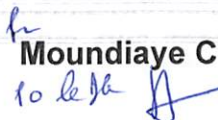


Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL


Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

Le Directeur Général,
Rapporteur

Saër NIANG

