

**DECISION N°164/11/ARMP/CRD DU 18 AOUT 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT PCI-GIC-BETEG
GROUP SN CONCERNANT LA DEMANDE DE PROPOSITION RELATIVE A LA
CONSTRUCTION DE 218 SALLES DE CLASSE, 26 BLOCS ADMINISTRATIFS, 43
BLOCS D'HYGIENE ET 50 POINTS D'EAU DANS LES DEPARTEMENTS DE
KOLDA ET MEDINA YORO FOULA INITIEE PAR AGETIP**

**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 en ses articles 30 et 31 ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code 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°0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours du Groupement PCI-GIC-BETEG GROUP SN en date du 28 juin 2011;

Vu la décision n°113/11/ARMP/CRD du 04 Juillet 2011 statuant sur la recevabilité du recours et la suspension de la procédure ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, Conseiller juridique, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, assurant le secrétariat du CRD, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques 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 les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre du 28 juin 2011 susvisée, enregistrée le 29 juin 2011 au Secrétariat du CRD, sous le numéro 610, le Groupement PCI-GIC-BETEG GROUP SN a saisi le CRD d'un recours pour dénoncer le caractère orienté et incomplet de la Demande de Proposition.

LES FAITS

En réponse à la Demande de Proposition relative à la construction de 218 salles de classe, 26 blocs administratifs, 43 blocs d'hygiène et 50 points d'eau dans le département de Kolda et Medina Yoro Foula, par lettre n°0085/11 du 16 juin 2011, le Groupement PCI-GIC-BETEG GROUP SN a saisi AGETIP pour :

- d'une part, lui manifester son intention de soumettre une proposition ;
- d'autre part, formuler des observations sur la Demande de Proposition.

Devant le silence d'AGETIP à sa lettre susvisée, le Groupement a saisi le CRD d'un recours visant à contester la DP.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant a soutenu :

- 1) qu'AGETIP n'a pas respecté le délai de cinq jours qui lui était imparti pour faire parvenir sa réponse puisqu'à ce jour ladite agence n'a pas réagi alors que le recours a été introduit le 16 Juin 2011 ;
- 2) qu'au niveau de la DP, il a constaté :
 - des contradictions entre l'intitulé de la DP et les annexes I et J, en ce qui concerne, d'une part, la localisation géographique du projet (régions, Départements, Communes ou Communautés rurales : EX. : le programme de construction en annexe concerne la Région de Matam, tandis que le projet devra être réalisé dans les Départements de Kolda et de Médina Yoro Foula.), d'autre part, le nombre d'infrastructures concernées (le nombre de salles de classes varie de 218 à 247, ce qui peut fausser la concurrence) etc. ;
 - l'absence d'un cadre de devis quantitatif et estimatif qui devrait permettre une comparaison des offres financières sur les mêmes bases ;
 - un vide dans le texte entre les pages 30 et 31 relativement au lot 2 ;
 - au niveau des Données particulières, à la clause 1.12, que la durée de validité des offres (90 jours après la date de soumission) n'est pas bonne, car son terme a été fixé au 06 juillet 2010 au lieu du 12 octobre 2011 ;
- 3) que le système de notation est discriminatoire car :
 - il privilégie les bureaux de création récente au détriment des bureaux les plus anciens, en ne prenant en compte que les missions similaires réalisées au cours des cinq ou trois dernières années ; ainsi les bureaux les plus anciens qui ont eu, certes, à réaliser des projets

similaires à une époque plus ancienne sont immédiatement exclus de la compétition ;

- beaucoup de nouveautés ont été introduites entre les conditions de pré-qualification et celles de la DP en cours, ce qui constitue un fort risque pour le groupement d'être éliminé au stade la notation technique des offres ;

En conclusion, le requérant a sollicité du CRD qu'il soit tenu compte de ses observations et qu'il lui soit également permis d'élargir son groupement à un autre bureau ne figurant pas dans la liste restreinte afin d'être compétitifs et de pouvoir satisfaire à certains critères additionnels.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AGETIP

AGETIP a exposé que les travaux de construction objet de la DP entrent dans le cadre du Projet EDUCATION POUR TOUS – INITIATIVE ACCELEREE (FAST TRACK) financé sur don du Fonds Catalytique de l'Initiative FTI. Les dossiers de consultation utilisés dans le cadre dudit projet sont établis conformément aux directives de la Banque mondiale pour la passation des marchés. Les deux premières demandes de proposition élaborées ont été examinées et approuvées par la Banque comme en atteste l'avis de non objection jointe à la lettre du 15 juillet 2011. Toutes les autres demandes de proposition ont été établies suivant le même modèle que les deux précédentes. La DP contestée a été établie sur la même base.

En ce qui concernent les griefs formulés par le requérant, AGETIP a soutenu:

- 1) que sa réponse n'a pas été tardive dans la mesure où, d'une part, bien que daté du 16 juin 2011, le recours du Groupement a été reçu à AGETIP le 21 Juin 2011, comme en atteste le cachet du Courrier arrivé AGETIP, d'autre part, sa réponse a été reçue par le groupement le 24 juin 2011 comme il résulte de la décharge valant accusé de réception ; que donc la réponse au recours gracieux a été fournie dans le délai requis ;

Par ailleurs, l'absence de réponse au recours gracieux dans le délai prescrit ne peut être considéré comme une violation de l'article 86 du Code des marchés publics, ou constitutif d'un motif d'annulation de la procédure ;

- 2) Relativement aux omissions, manquements et contradictions constatées sur la DP par le requérant :

- en ce qui concerne :
 - les dispositions manquantes aux pages 30 et 31, elles portent sur un bout de phrase sur le titre de la phase 2 qui commence à la page 30 et se termine à la page 31 ;
 - la durée de validité des offres, les constatations faites par le requérant sont exactes. Elles ont été corrigées tout comme le manquement noté aux pages 30 et 31 des DPAO et ont fait l'objet d'additifs qui ont été portés à la connaissance du groupement ;

- 3) En ce qui concerne le système de sélection des candidats et l'évaluation des offres, le Maître d'ouvrage délégué a renvoyé aux développements contenus dans sa lettre n°TEC/1919/11, en réponse au recours du groupement dans la procédure relative aux travaux de construction de salles de classe à Sédhiou.

Les développements suivants ont été tenus :

- le système de notation, conformément aux procédures de l'IDA (Agence Internationale pour le Développement), a été établi en vue d'effectuer le meilleur choix et que la limitation de l'expérience spécifique des experts aux trois dernières années a été supprimée;
- en ce qui concerne la DP elle-même, les erreurs ont été rectifiées par l'envoi d'un additif de même que les questions soulevées par le Groupement et les compléments demandés ont été traités et transmis à tous les candidats consultés.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur :

- 1) la sanction du dépassement du délai de réponse au recours gracieux ;
- 2) le caractère incomplet de la DP ainsi que les erreurs et contradictions relevées au sein de celle-ci ;
- 3) le caractère discriminatoire du système de notation des candidats.

SUR LE FOND

- 1) Sur le dépassement du délai de réponse au recours gracieux :

Considérant qu'aux termes de l'article 86 du Code des Marchés Publics, tout candidat à une procédure d'attribution d'un marché est habilité à saisir la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux et que cette dernière est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de cinq (5) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours gracieux ;

Considérant que, par lettre en date 16 Juin 2011, le Groupement PCI-GIC-BETEG GROUP SN a saisi le Maître d'ouvrage délégué d'un recours gracieux ;

Que ladite lettre n'est parvenue à celui-ci, comme en atteste le cachet en faisant foi, que le 21 Juin 2011 ; que par lettre en date du 24 juin 2011, AGETIP a répondu au recours gracieux ;

Considérant que le délai imparti à la personne responsable du marché pour notifier sa réponse court à compter de la date de réception de la lettre introductive de recours ;

Qu'en considération de cet élément et des constatations précédemment relevées, c'est à tort que le Groupement a estimé la limite des 5 jours ouvrables requise dépassée.

Considérant que, par ailleurs, aux termes de l'article 87 du même Code, à compter de l'expiration du délai de cinq (5) jours mentionné à l'article précédent, le requérant dispose d'un délai de trois (3) jours ouvrables pour présenter un recours au Comité de Règlement des Différends ;

Considérant qu'il résulte de ce texte que le défaut de réponse dans le délai requis ne donne pas lieu à l'annulation de la procédure, mais ouvre plutôt au plaignant le droit de saisir le Comité de Règlement des Différends ;

En conséquence, la demande relative à l'annulation de la procédure n'est pas fondée.

2) Sur le caractère incomplet de la DP ainsi que les erreurs et contradictions constatées :

Considérant que le Maître d'ouvrage délégué a tenu compte des observations du groupement en ce qui concerne la phrase inachevée et l'erreur sur le décompte de la durée du délai de validité des offres ; qu'elle a procédé à leur rectification et a le 27 Juin 2011 envoyé un avis rectificatif ; qu'elle a également par courriers électroniques envoyés le samedi 11 Juin 2011 et le lundi 04 Juillet 2011 au groupement les compléments de dossier et rectificatifs apportées aux DP ; que le groupement a par courriels du Mardi 14 Juin et du Lundi 04 Juillet 2011 accusé réception desdits compléments et rectificatifs par le mandataire du Groupement.

3) Sur le système de notation des bureaux :

Considérant qu'aux termes de l'article 3 du Code des Marchés Publics, les marchés passés en application d'accords de financement sont soumis aux dispositions du Code des Marchés Publics, sous réserve de l'application de dispositions contraires résultant des procédures prévues par lesdits accords ;

Considérant que le marché litigieux est passé dans le cadre d'un accord de financement Banque mondiale (IDA) ;

Que la sélection des candidats est effectuée conformément aux procédures du bailleur des fonds telles qu'elles résultent des directives pour la sélection et l'emploi des consultants par les emprunteurs de la Banque Mondiale ;

Considérant qu'aux termes des Directives Sélection et Emploi de Consultants par les Emprunteurs de la Banque Mondiale, l'évaluation des candidats se fait en deux étapes à savoir :

- d'abord, du point de vue de la qualité technique, sur la base de critères tels que l'expérience du consultant applicable à la mission en cause et les qualifications des experts clés exposés ;
- ensuite, du point de vue du coût

Qu'aux termes de la clause 2.17 de la Directive précitée, l'évaluation technique prendra en compte les critères indiqués dans le paragraphe 2.18 et les sous critères indiqués dans les paragraphes 2.19 et 2.20 et tels que spécifiés dans la Demande de Propositions.

Qu'ainsi, selon la clause 2.18, les critères incluront :

- a) l'expérience du consultant applicable à la mission en cause,
- b) la qualité de la méthodologie proposée,
- c) les qualifications des experts clés proposés,
- d) le transfert de connaissances, s'il est exigé par les Termes de référence et
- e) le niveau de participation de nationaux parmi les experts clés proposés pour l'exécution de la mission. Ils seront inclus dans la fourchette indicative indiquée ci-après, toute exception étant soumise à un avis de non-objection de la Banque. Le score maximum pour la « Participation des experts du pays de l'Emprunteur » tel qu'indiqué ci-après n'excédera pas 10 (dix) :

• Expérience du consultant applicable à la mission :	0 à 15
• Méthodologie :	20 à 50
• Experts clés :	30 à 60
• Transfert de connaissances :	0 à 10
• Participation d'experts du pays : (Ne peut excéder 10 points)	0 à 10
Total :	100

Considérant qu'il ressort du rapport d'évaluation que les candidats ont été évalués sur la base des critères qui suivent tels que définis dans la demande de propositions :

- **Expérience spécifique du consultant en rapport avec la mission.....20 points**
 - Expérience dans le domaine du bâtiment5 points
 - Expérience dans le domaine des infrastructures socio-éducatives ou similaires....15 points
- **Adéquation du plan de travail et de la méthode proposée.....40 points**
 - Méthodologie.....20 points
 - Plan de travail.....10 points
 - Organisation (moyens logistiques et techniques).....10 points
- **Qualification et expérience du personnel clé prévu pour la mission...40 points**
 - Qualification d'ordre général.....10 points
 - Pertinence pour la mission.....30 points

Considérant qu'en procédant ainsi, l'autorité contractante n'a fait que se conformer aux principes et méthodes d'évaluation du bailleur tels qu'énoncés dans la demande de proposition ;

Qu'en conséquence, la demande du requérant n'est pas fondée ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le groupement PCI-GIC-BETEG GROUP SN en son recours ;
- 2) Dit que, sur le dépassement du délai de réponse au recours gracieux du candidat, que le Maître d'ouvrage délégué a respecté le délai prescrit ; que par ailleurs, la sanction du non respect du délai est la possibilité qui est reconnue au requérant de former un recours devant le CRD ;
- 3) Constate :
 - sur les omissions et incohérences constatées par le candidat et relatives à la DP, que le Maître d'ouvrage délégué a procédé à leur correction, pris des additifs et en a informés les candidats avant le dépôt de leurs offres ;
 - Sur la méthode d'évaluation des propositions, que l'autorité contractante s'est conformée aux méthodes résultant des procédures de sélection prévues par l'accord de financement ; en conséquence,
- 4) Ordonne la continuation de la procédure de passation
- 5) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au Groupement PCI-GIC-BETEG GROUP SN, à l'AGETIP ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA