

**DECISION N° 049/11/ARMP/CRD DU 20 AVRIL 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LA DENONCIATION DU GROUPEMENT
EWI MAROC/POLYCONSULT INGENIERIE POUR DEFAUT D'INFORMATION DU
REQUERANTSUR LE REJET DE SON OFFRE TECHNIQUE ET POUR UTILISATION DE
CRITERES ADDITIONNELS INTRODUITS PAR LA COMMISSION DES MARCHES LORS
DE L'EVALUATION DES OFFRES DU MARCHE DE SUPERVISION ET DE CONTROLE
DES TRAVAUX DE CURAGE, DE FAUCARDAGE ET D'ENDIGUEMENT DU GOROM
AVAL LANCE PAR LA SAED.**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

Vu l'article 30 du 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 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/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre en date du 17 mars 2011 du groupement EWI MAROC/POLYCONSULT INGENIERIE ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

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

De MM Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, de Monsieur René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

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

Par lettre mémoire du 17 mars 2011, enregistrée le 18 mars 2011 sous le numéro 179/11 au Secrétariat du CRD, le groupement EWI Maroc/POLYCONSULT Ingénierie a introduit une réclamation auprès du CRD dénonçant l'introduction, par la commission des marchés de la SAED, de critères non prévus dans le dossier de Demande de propositions.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que par lettre mémoire du 17 mars 2011, adressée au Directeur général de l'ARMP et reçue le 18 mars 2011, le groupement EWI Maroc /Polyconsult Ingénierie a reproché à la commission des marchés de la SAED d'avoir introduit aux fins de l'évaluation

des candidatures, des critères autres que ceux contenus dans la Demande de propositions du marché susvisé ;

Considérant que le Directeur général a saisi le Président de ladite dénonciation, enregistrée le 18 mars 2011 sous le numéro 179/11 au Secrétariat du CRD ;

Considérant qu'aux termes de l'article 20 du décret n°2007- 546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), le CRD est chargé de recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Que si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Président du Comité saisit, soit la Commission Litiges, soit le Comité en formation disciplinaire, selon le cas ;

Qu'aux termes des dispositions combinées des articles 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics modifié et 21 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, les décisions du CRD ont pour effet soit de corriger la violation alléguée, soit d'empêcher que d'autres dommages ne soient causés aux intérêts concernés ;

Considérant qu'en application des dispositions précitées, le CRD, par décision n°035/11/ARMP/CRD du 24 mars 2011 a ordonné la suspension de la procédure ;

Que la dénonciation n'étant soumise à aucun délai, il convient de déclarer le Président du CRD recevable en sa saisine ;

LES FAITS

Dans le cadre de la mise en œuvre de la Grande Offensive Agricole pour la Nourriture et l'Abondance (GOANA) l'Agence Française de Développement (AFD) et la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) ont accordé à l'Etat du Sénégal un financement pour la réalisation des travaux d'amélioration de l'hydraulicité du Gorom Aval, source d'eau importante dans le Delta du Fleuve Sénégal, et pour la viabilisation de 2500 hectares destinés à la riziculture privée ;

A cet effet, des candidats ont été présélectionnés à la suite de l'Avis à Manifestation d'Intérêts qui a été lancé le 13 avril 2010 pour la mission de supervision et de contrôle des travaux de curage, de faucardage et d'endiguement du Gorom Aval ;

A la suite de l'attribution provisoire dudit marché publié dans le journal « Le Soleil » du 28 février 2011, le groupement EWI Maroc /Polyconsult Ingénierie a introduit un recours gracieux auprès de l'Autorité contractante, puis a saisi le CRD pour dénoncer les irrégularités commises par la commission des marchés de la SAED.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE

A l'appui de sa requête, le groupement EWI Maroc /Polyconsult Ingénierie soutient qu'il n'a reçu aucune « réponse officielle » déchargée ou remise contre récépissé à son recours gracieux ;

Tout au plus, l'autorité contractante a transmis par voie électronique, un courrier n°690/SAED/DAIH en date du 11 mars 2011, reçu tardivement à cause probablement des pannes de courant ou d'internet, l'informant des raisons ayant présidé à l'éviction de son offre ;

Par conséquent, le groupement affirme dégager toute responsabilité sur le retard accusé à la réception de ladite réponse ;

D'autre part, le requérant conteste le système de notation mis en œuvre par la commission des marchés dans la mesure où des sous critères additionnels non prévus dans le dossier de Demande de propositions ont été pris en compte lors de l'évaluation des offres;

A titre d'exemple, selon lui, le critère « expérience pertinente des consultants pour la mission » a été remplacé par le critère « expérience en aménagements hydrauliques structurants » ; de même, il n'est pas prévu dans la Demande de propositions de critère portant sur la participation des ressortissants nationaux au personnel clé ;

Par ailleurs, il conteste les arguments invoqués par la commission des marchés pour déclarer son offre technique non conforme, notamment son approche technique confuse et non conforme par endroit aux termes de référence, l'absence de détails dans la répartition des tâches, le défaut de référence du chef de mission en contrôle de travaux d'aménagements hydrauliques structurants ;

Enfin, la société EWI Maroc, chef de file du groupement, travaille avec la SAED depuis plusieurs années et remplit, à elle seule, toutes les conditions requises pour ce type de travaux.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La Commission des marchés déclare que le groupement EWI Maroc/Polyconsult Ingénierie a obtenu un score technique de 63,3 points alors qu'un minimum de 80 points sur 100 était requis pour être admis à l'ouverture des offres financières, en référence à la clause 5.2 des Données particulières de la Note d'information aux candidats de la Demande de Propositions ;

A l'appui du rejet de l'offre du requérant, la commission des marchés soutient :

1. Le critère relatif à l'expérience pertinente pour la mission concerne les références spécifiques et non générales qui traduisent l'expérience en supervision et contrôle de travaux similaires, notamment des travaux qui doivent être effectués sous l'eau dans des zones souvent marécageuses ; pour ce faire, lesdits travaux nécessitent une méthodologie particulière pour leur mise en œuvre, des moyens topographiques spécifiques (échosondeur), et des engins spéciaux (pelle d amphibie et longue flèche) ;

Sur ce critère, le groupement EWI Maroc/Polyconsult a fourni quatre vingt trois (83) références dont quarante huit (48) en études générales, quatre (4) en contrôle de travaux de périmètres irrigués , trois (3) en études d'impact environnemental, sept (7)

en contrôle de travaux de routes et pistes, quatre (4) en contrôle de bâtiments, onze (11) en assistance technique et cinq (5) en audit ;

Après évaluation dudit critère, une note de 2 sur 5 points lui a été attribué compte tenu de ses références en contrôle de périmètres irrigués ;

2. Concernant le critère relatif à la conformité du plan de travail et de la méthodologie proposée, la commission des marchés déclare que l'approche technique dégagée par le requérant est confuse et non conforme en certains endroits en ce sens qu'il considère que les prestations envisagées entrent dans le cadre d'une mission d'assistance technique au maître d'ouvrage alors qu'il s'agit d'une mission d'ingénieur conseil pour la supervision et le contrôle des travaux ;

Le groupement EWI Maroc/Polyconsult a omis des activités très importantes concernant la bathymétrie à réaliser sur les 22 kms du Gorom Aval en vue de cerner les quantités de déblais sous l'eau ainsi que le dispositif de suivi du respect des normes environnementales par l'entreprise chargée de la réalisation des travaux ;

Ensuite, son plan de travail est très sommaire et occulte plusieurs activités essentielles et son matériel topographie et informatique qu'il se propose de mettre à la disposition de la mission n'est pas détaillé ;

Compte tenu de ses remarques, une note de 17 sur 35 points lui a été attribuée sur ce critère, répartie comme suit :

- Approche technique et méthodologique : 07/20 points,
- Planning des tâches : 05/10 points,
- Chronogramme d'intervention des experts : 05/05 points.

3. Sur la qualification et la compétence du personnel clé, la commission des marchés a attribuée au chef de mission une note de 11,2 sur 16 points en application des critères fixés à la clause 5.2 des Données particulières de la Note d'Information ;

Quant au surveillant de travaux, il ne possède pas le nombre d'années requis en contrôle de travaux et ne possède aucune expérience pertinente en travaux similaires ; par conséquent, une note de 1,6 sur 6 points lui a été attribuée ;

Les deux autres experts, à savoir le chef de brigade topographique et le laborantin ont chacun obtenu la note maximale ;

Donc, au terme de l'évaluation du personnel clé, le groupement EWI Maroc/Polyconsult a obtenu une note de 39,5 sur 50 points ;

4. Concernant le quatrième critère (Participation de ressortissants nationaux au personnel clé), seuls deux experts nationaux figurent dans l'équipe proposée, ce qui justifie la note de 4,8 sur 10 points ;

Les avis favorables de l'Agence Française de Développement (AFD) et de la DCMP ont été obtenus sur le rapport d'évaluation des offres techniques par courriers respectifs des 11 et 21 janvier 2011 ;

Le rapport combiné des offres techniques et financières a été également approuvé par la DCMP par lettre du 21 février 2011 et par l'AFD par courrier en date du 07 février 2011 ;

L'OBJET DU LITIGE

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

- 1) La validité des critères d'évaluation des offres techniques utilisés par la commission des marchés ;
- 2) Le défaut d'information par l'autorité contractante, des candidats écartés au stade de l'évaluation des offres techniques.

AU FOND

- 1) Sur la validité des critères de notation des offres techniques utilisées par la commission des marchés :

Considérant que selon les dispositions de l'article 79.3 du Code des Marchés publics modifiés, l'autorité contractante adresse, à la suite d'une Demande à manifestation d'intérêts, une demande de propositions aux trois premiers candidats sélectionnés au moins qui reçoivent à ce titre, un dossier de consultation comprenant les termes de référence, une lettre d'invitation indiquant les critères de sélection et leur mode d'application détaillé ainsi que le projet de marché ;

Considérant qu'au terme de la clause 5.1 des Données particulières de la Note d'Information de la Demande de propositions, les critères et sous critères dévaluation ainsi que leur poids respectifs ont été fixé comme suit :

	Points
(i) Expérience des Candidats pertinente pour la mission:	5
(ii) Conformité du plan de travail et de la méthode proposés, aux Termes de référence:	
a) Approche technique et méthodologie	20
b) Planning des tâches	10
c) Chronogramme d'intervention des experts	5
Total des points pour le critère (ii):	[35]
(iii) Qualifications et compétence du personnel clé pour la mission:	
a) Chef de mission	16
b) Un surveillant des travaux de terrassement	12
c) Un Chef de brigade topographique	12
d) Un laborantin	10
Total des points pour le critère (iii) :	50
Le nombre de points attribués à chaque poste ou discipline ci-dessus est déterminé en tenant compte des trois sous-critères suivants et des pourcentages de pondération pertinents :	
1) Qualifications générales	20%
2) Pertinence avec la mission	60%
3) Expérience de la région et de la langue	20%
Pondération totale:	100%
iv) Participation de ressortissants nationaux au personnel clé	10
Total des points pour les cinq critères:	100

La note technique minimum T(s) requise pour être admis est de 80 points

1.1 Sur le critère de l'expérience pertinente des consultants pour la mission et à la participation de ressortissants nationaux au personnel clé :

Considérant qu'à la page 4 du rapport d'évaluation des offres techniques, La commission des marchés a appliqué les sous critères portant sur l'exigence de présenter au moins trois (3) expériences en aménagements hydrauliques structurants et deux (2) en aménagements hydro-agricoles pour avoir le maximum de points ; qu'en cas de manquement au niveau de chaque référence, le candidat sera pénalisé d'un (1) point ;

Considérant que lesdits sous critères ne sont nullement prévus dans le dossier de Demande de propositions ;

Qu'il y a lieu de constater que les dispositions de l'article 79.3 du Code des Marchés publics modifié n'ont pas été respectés ;

1.2 Sur le critère relevant de la conformité du plan de travail et de la méthode proposée :

Considérant que la commission des marchés a établi les sous critères suivants qui n'étaient pas prévus à la clause 5.1 des Données particulières de la Note d'information aux candidats, notamment :

- la compréhension des TDRs notée sur 5 points,
- la proposition technique complète notée sur 10 points,
- l'organisation et logistique notée sur 5 points,
- le respect des délais noté sur 2 points,
- la description des tâches (8 points),
- la cohérence du chronogramme (3 points) et
- la mobilisation des experts (2) points ;

Considérant qu'à cet égard, l'évaluation des candidats par la commission des marchés n'est pas conforme en raison de l'application de sous critères n'ont portés à la connaissance préalable des candidats pour leur permettre d'adapter leur offre ;

1.3 Sur le critère relatif à la qualification et à la compétence du personnel clé :

Considérant que les sous critères qui ont été utilisés par la commission des marchés pour l'évaluation des offres figurent au point 3.5 des termes de références de la mission qui constituent partie intégrale de la Demande de propositions, à l'exception du sous critère relatif à l'exigence d'au moins trois (3) expériences en aménagements hydrauliques structurants et deux (2) en aménagements hydro-agricoles, sous-critère qui a été introduit lors de l'évaluation des offres ;

Qu'en conséquence, il ne peut être considéré comme valable ;

1.4 Sur le critère relatif à la participation de ressortissants nationaux au personnel clé :

Considérant que l'article 5.2. des Données particulières prévoit 10 points au critère relatif à la participation des ressortissants nationaux ;

Considérant qu'au cours de l'évaluation technique des offres, la commission des marchés a modulé ce critère en affectant au personnel clé, les notes suivantes :

- Chef de mission : 3,2 points,
- Surveillant des travaux de terrassement : 2,4 points,
- Chef de brigade topographique : 2,4 points,
- Laborantin : 2 points,

Qu'il y a lieu de les déclarer non conformes ;

2) Sur l'obligation ou non de la commission des marchés d'informer les candidats écartés au stade de l'évaluation des offres techniques :

Considérant que pour le marché susnommé, le point 4 de la Lettre d'invitation de la Demande de propositions dispose que l'attributaire sera choisi suivant la méthode de sélection fondée sur la qualité technique et le coût ;

Considérant que selon les dispositions de l'article 79 du Code des marchés publics modifié, l'évaluation des propositions et la désignation de l'attributaire s'effectuent dans tous les cas :

- Soit sur la base de la qualité technique de la proposition, résultant en particulier de l'expérience du candidat, de la qualification des experts et de la méthode de travail proposée, ainsi que du montant de la proposition financière,
- Soit sur la base d'un budget prédéterminé ;
- Soit sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu une note technique minimum ;
- Soit dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition ;

Considérant que dans tous les cas de figure, l'évaluation des propositions se fait en deux phases, dont une première portant sur la proposition technique suivi d'une évaluation des offres financières des candidats dont l'offre technique a été déclarée acceptable sur la base de critères préétablis ;

Considérant que selon les dispositions de l'article 85 du Code des marchés publics modifié, la personne responsable du marché communique par écrit, dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre,

Considérant par ailleurs que la clause 5.4 de la Note d'information aux candidats dispose qu'à l'issue de l'évaluation de la qualité technique et de l'avis de non objection de l'AFD, le cas échéant, le Client informe les consultants des scores techniques obtenus et, dans le même temps, notifie aux consultants non retenus le rejet de leurs propositions ;

Considérant qu'à cet égard, il n'est pas été prouvé l'accomplissement, par l'autorité contractante, de cette formalité suite au rejet de la candidature du requérant ;

Considérant que ce défaut d'information des candidats sur le rejet de leur candidature à l'issue de l'évaluation des offres techniques est contraire non seulement aux dispositions de la clause 5.4 de la Note d'information aux candidats, mais elle porte également atteinte au principe de transparence énoncé à l'article 24 de la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 portant Code des Obligations de l'Administration modifié ;

Qu'il y a lieu, en vertu du principe de transparence et d'égalité entre les candidats, de dire que l'autorité contractante a fait obstruction à l'obligation d'information et par conséquent n'a pas permis l'exercice du droit de recours tel que prévu à l'article 31 de la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 portant Code des Obligations de l'administration modifié et à l'article 86 du Code des Marchés publics ;

DECIDE :

- 1) Reçoit le Président du Comité de Règlement des Différends en sa saisine ;
- 2) Constate que la commission des marchés a utilisé des sous critères d'évaluation qui n'étaient pas prévus dans le dossier de Demande de propositions, donc non portés à l'information des candidats ; qu'à cet égard,
- 3) Dit que l'évaluation des candidatures n'est pas conforme à l'article 79.3 .du Code des Marchés publics modifié ;
- 4) Constate que la commission des marchés a violé l'obligation d'information des candidats prévue par l'article 24 de la loi n° 2006 -16 du 30 juin 2006 portant Code des Obligations de l'administration en omettant de notifier aux candidats non retenus du rejet de leurs offres ;
- 5) Constate que la décision d'attribution provisoire du marché est irrégulière ;
- 6) Ordonne la relance de la Demande de propositions sur la base de critères précis et portés à la connaissance des candidats ;
- 7) Dit que le Directeur de l'ARMP est chargé de notifier au groupement EWI Maroc/Polyconsult Ingénierie, à la SAED ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA