

**DECISION N° 169/12/ARMP/CRD DU 31 DECEMBRE 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU GROUPEMENT D'ENTREPRISES
SINTRAM-HOUAR CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE ET L'ATTRIBUTION
PROVISOIRE DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE LA
ROUTE ZIGUINCHOR-TANAFF-KOLDA-VELINGARA (RN 6) :
LOT N°3 TRONÇON KOLDA-VELINGARA**

**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, notamment en ses articles 30 et 31 ;

Vu les Directives du Programme du Millenium Challenge Account relatives à la passation des marchés datées du 23 octobre 2009;

Vu le Document relatif au système de règlement des contestations des soumissionnaires en matière de passation des marchés de MCA Sénégal (Bid Challenge System) approuvé à Dakar le 1^{er} mars 2011 ;

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 le recours du groupement d'entreprises SINTRAM -HOUAR en date du 13 décembre 2012;

Monsieur Ousseynou CISSE entendu en son rapport ;

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, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ely Manel FALL, Chef de la division réglementation à la Direction de la réglementation et des affaires juridiques, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi;

Adopte la présente délibération;

Par lettre datée du 13 décembre 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du CRD, le groupement d'entreprises SINTRAM-HOUAR a introduit un recours pour contester le rejet de son offre et l'attribution provisoire du marché relatif aux travaux de construction

de la route Ziguinchor-Tanaff-Kolda-Vélingara (RN 6) : lot n°3 Tronçon Kolda-Vélingara , lancé par le Millenium Challenge Account-Sénégal (MCA Sénégal).

LES FAITS

Le Gouvernement du Sénégal agissant par le biais du Millenium Challenge Account-Sénégal (MCA Sénégal) a obtenu un financement de la Millenium Challenge Corporation (« MCC ») afin de financer les travaux de construction de la route Ziguinchor-Tanaff-Kolda-Vélingara (RN 6) : lot n°3 Tronçon Kolda-Vélingara.

A cet effet, le MCA-Sénégal a fait publier le 16 août 2012 dans DG Market et UNDB online et dans les journaux « Le Soleil » du 22 août 2012 et « L'Enquête » du 17 août 2012, un avis d'appel d'offres ayant pour objet les travaux susvisés.

A l'ouverture des plis le 15 octobre 2012, neuf (9) offres ont été reçues parmi lesquelles celle du groupement d'entreprises SINTRAM-HOUAR.

L'évaluation des offres s'est tenue du 16 au 24 octobre 2012 en quatre étapes.

A l'étape d'examen préliminaire huit (08) offres sur les neuf (09) reçues ont été jugées recevables.

A l'issue de l'analyse de la conformité technique, seules cinq (05) offres sur les huit (08) ont été jugées conformes pour l'essentiel, l'offre du groupement d'entreprises SINTRAM-HOUAR figurant parmi les trois (03) offres déclarées non conformes.

Après vérification des erreurs arithmétiques et ajustement pour omissions, le groupement CSE/SOSETER a été classé premier et par la suite, proposé attributaire après vérification de la qualification.

Dès réception de la notification de l'avis d'attribution provisoire du marché litigieux, le groupement d'entreprises SINTRAM-HOUAR a introduit auprès de MCA Sénégal, un recours gracieux en contestant le rejet de son offre.

Par décision n°003 du 6 décembre 2012, notifiée le 7 décembre 2012 au groupement SINTRAM-HOUAR, la Commission technique de revue des contestations des soumissionnaires en matière de passation de marchés de MCA Sénégal a débouté le requérant.

Non satisfait des arguments évoqués par le MCA Sénégal, le groupement SINTRAM-HOUAR a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP, par lettre datée du 13 décembre 2012.

Par décision n° 163/12/ARMP/CRD du 18 décembre 2012, le CRD a ordonné la suspension de la procédure.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le groupement d'entreprises SINTRAM-HOUAR a apporté des réponses aux griefs soulevés par le MCA Sénégal et qui concernent la méthodologie de réalisation, le programme des travaux, la prévision de trésorerie, l'organisation de la gestion du projet et le système de gestion environnementale, sociale, hygiène, santé et sécurité...

Le requérant soutient que la méthodologie de réalisation jointe à son offre a suivi fidèlement et strictement le guide du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) qui n'a nulle part indiqué que la méthodologie pouvait remplacer le Cahier des Prescriptions Techniques.

Le requérant signale par ailleurs avoir bien évoqué le traitement de la couche de forme dans sa méthodologie. Il trouve comme mineur l'argument de longueur des déviations qu'il a fixées à 10 km dans sa méthodologie dans la mesure où les plans de déviations seront soumis à l'approbation de la mission de contrôle.

En réponse aux reproches relatives aux non conformités soulevées sur les caractéristiques des matériaux, le requérant indique que lesdites caractéristiques sont généralement les mêmes ou plus sévères que celles mentionnées dans le DAO et que la description des études de formulation dans la méthodologie est sans effet puisqu'étant déjà indiquée dans le cahier des charges.

Le requérant signale également à propos du laboratoire commun que la surface de 100 m² est mentionnée par erreur et pour étayer ses propos, il fait remarquer que le cumul des surfaces de la salle d'essai (75 m²) et de celle d'essai des produits noirs (25 m²) fait déjà 100 m² ;

En ce qui concerne le programme des travaux, le requérant indique, pour battre en brèche le grief relatif à la non prise en compte des périodes hivernales, qu'il est conscient du respect du délai d'exécution et fera s'il y a lieu des adaptations de rendement ;

Relativement à la prévision de trésorerie, le groupement d'entreprises estime que le jugement selon lequel sa prévision manque de cohérence est subjective sauf à démontrer le contraire et précise que le diagramme en pourcentage est bien exploitable ;

Pour ce concerne le système de gestion environnementale, le requérant procède à une comparaison en indiquant que le groupement désigné attributaire du marché litigieux est également attributaire de l'appel d'offres de la route Richard Toll –Ndioum lancé par le MCA Sénégal, malgré les non-conformités qu'il y aurait sur ce critère ;

Le requérant signale en conclusion que le MCA Sénégal n'a pas fourni de justification valable pour écarter son offre malgré une expérience prouvée au Sénégal par la réalisation d'importantes infrastructures routières;

LES MOTIFS DONNES PAR LE MCA SENEGAL

Par lettre en date du 7 décembre 2012, le MCA Sénégal a notifié au groupement d'entreprises SINTRAM-HOUAR, le rejet de son recours gracieux avec des arguments à l'appui;

Selon les termes de la décision de la Commission technique de revue des contestations des soumissionnaires en matière de passation de marchés de MCA Sénégal contenus dans la décision n°003 du 6 décembre 2012, l'argument de « l'offre financière la moins disante » ne peut être évoqué dans la mesure où une offre n'ayant pas satisfait à la conformité technique ne peut faire l'objet d'évaluation financière pour pouvoir être comparée aux autres offres conformes dont celle du groupement CSE/SOSETER, en référence aux dispositions de la clause 35 des Instructions aux soumissionnaires du DAO ;

Le MCA Sénégal justifie le rejet de l'offre du groupement SINTRAM-HOUAR par des non conformités répertoriées et qu'il juge substantielles car étant de nature à remettre gravement en cause la qualité des travaux et les conditions de la mise en concurrence puisque lesdites non conformités favorisent une diminution du prix de l'offre. En outre, tenter de relever le niveau de qualité en cours d'exécution pourrait s'avérer plus onéreux.

Parmi les autres points de non conformités, il y a lieu de noter :

- la méthodologie de réalisation des différents postes de travaux qui ne correspond pas de façon générale aux spécifications du DAO notamment pour ce qui concerne les terrassements, la mise en œuvre des couches de chaussée et du revêtement ;
- la non présentation de la méthodologie de réalisation de la couche de forme ;
- la non prise en compte au niveau de la méthodologie, des études de performance pour la latérite-ciment et la caractérisation des couches de chaussée.
- la référence à des caractéristiques de matériaux non conformes au DAO : classes granulaires des granulats destinés au béton bitumineux, liant utilisé pour la couche d'accrochage, valeur minimale du CBR de la fondation, indice de plasticité, teneur maximale en matières organiques ;
- les déviations par des pistes latéritiques sur 10 km, contraires à la disposition G2 relative aux mesures spécifiques d'ordre environnemental et social du cahier des clauses techniques particulières du DAO en ce qui concerne la limitation des déviations de service.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la non-conformité de l'offre du groupement SINTRAM-HOUAR au regard de la méthodologie proposée dans l'offre technique du requérant ;

AU FOND

Considérant que le déroulement de la procédure de passation se réfère aux Directives de la MCC en matière de passation des marchés version du 23 octobre 2009, lesquelles disposent, notamment à la clause P1.A.2.11, que les critères qui seront appliqués pour l'évaluation des offres et la détermination de l'offre la moins-disant, doivent être clairement précisés dans les instructions aux soumissionnaires et/ou les spécifications et que toute offre qui n'est pas conforme pour l'essentiel aux clauses, conditions et spécifications du dossier d'appel d'offres, soit qu'elle présente avec celles-ci des différences importantes, soit qu'elle comprenne des réserves importantes, est rejetée en référence à la clause P1.A.2.61 ;

Considérant que l'évaluation des offres de l'appel d'offres litigieux s'est déroulée en quatre phases suivantes :

- Etape 1 : Examen préliminaire des offres ;
- Etape 2 : Analyse de la conformité technique des offres ;
- Etape 3 : Evaluation financière ;
- Etape 4 : Post-qualification ;

Considérant que l'argument de l'offre la moins disante ne peut prévaloir que si ladite offre est jugée substantiellement conforme à l'étape de la conformité et évaluée financièrement à la phase suivante d'évaluation des offres financières ;

Considérant qu'une non-conformité, réserve ou divergence ne doit être considérée comme substantielle que lorsqu'elle est susceptible d'affecter substantiellement la qualité ou l'exécution des travaux visés par le marché ou de limiter de manière substantielle les droits du Maître d'Ouvrage ou les obligations du soumissionnaire ;

- 1) Sur la non-conformité des classes granulaires pour le béton bitumineux , du type de liant pour la couche d'accrochage et de la couche de fondation

Considérant qu'à cet égard, la non-conformité technique soulevée sur les aspects tels que les classes granulaires pour le béton bitumineux, le type de liant pour la couche d'accrochage et l'organigramme de chantier peut être relativisé dans la mesure où, d'une part, il n'est pas prouvé, par des essais techniques, que la proposition du titulaire, même si elle s'écarte du DAO, ne permettra pas d'avoir les performances techniques finales voulues et d'autre part, avant la mise en œuvre, les propositions du requérant seront dans tous les cas soumises à l'approbation de la mission de contrôle ;

Que toutefois, le maître d'ouvrage étant responsable de la définition exacte des besoins et n'ayant pas donné la possibilité d'alternatives, les candidats auraient dû se limiter aux exigences demandées dans le DAO en évitant de proposer des caractéristiques autres que celles sollicitées comme le bitume fluidifié à la place de l'émulsion d'autant plus que l'instruction a fait ressortir une spécificité du dossier au regard des dispositions visant à garantir la qualité et la prise en compte des aspects environnementaux ;

Considérant que la méthodologie exigée des candidats constitue un élément important qui permet au Maître d'Ouvrage d'apprécier la valeur technique de l'offre, l'argument fourni par le requérant selon lequel « la description des matériaux ou les études définies dans la méthodologie sont sans effet puisque déjà indiquées dans le cahier des

charges » ne saurait prévaloir ;

Que d'ailleurs, lors de la phase de préparation des offres, le maître d'ouvrage avait bien indiqué dans le compte rendu de la visite de site, en réponse à une question posée, qu'il n'était pas nécessaire de joindre le cahier des charges à l'offre au moment de la soumission;

Que par ailleurs, même si la non-conformité peut être relativisée sur certains aspects, il reste clair que la méthodologie proposée ne correspond pas à certains égards aux spécifications du DAO et est susceptible d'impacter sur la qualité de l'ouvrage, de limiter les obligations du soumissionnaire ou de ne pas permettre une évaluation équitable des concurrents ;

Qu'en effet, même si le groupement soutient « avoir parlé de la couche de forme », il y a lieu d'observer que les griefs du MCA relativement à l'omission de la couche de forme et à la mise en œuvre de la couche de fondation sont fondées, d'autant plus qu'au regard de son offre, la méthodologie proposée concerne les autres couches de chaussées sans la couche de forme;

Qu'en outre, la méthodologie pour réaliser la couche de fondation n'est pas conforme au DAO puisque le groupement SINTRAM-HOUAR se propose d'exécuter la partie de la couche de fondation se situant sur la chaussée existante à partir du recyclage de ladite chaussée et éventuellement avec un complément en grave naturelle sélectionnée ;

Considérant qu'à ce propos, si l'on se réfère aux dispositions des clauses D4 et D5 du Cahier des Prescriptions Techniques (CPT), la récupération de la chaussée existante avec en appoint si nécessaire, des emprunts étudiés est destinée à la couche de forme. A contrario, la couche de fondation sera réalisée sur une épaisseur de 18 cm avec des graveleux latéritiques provenant d'emprunts étudiés;

Qu'au surplus, la valeur minimale de 30 proposée par le groupement SINTRAM-HOUAR pour le CBR de la couche de fondation est inférieure au minimum de 35 exigé par la clause D5-1-2 du CPT ;

Que par conséquent, le rejet de l'offre est fondé ;

2) Sur l'installation du chantier

Considérant qu'en ce qui concerne l'installation du chantier de l'entreprise, le requérant mentionne dans sa méthodologie qu'il souhaite voir le Maître d'Ouvrage remettre les terrains nécessaires aux constructions des installations de chantier alors que le DAO a bien précisé que « les emplacements nécessaires aux installations de chantier seront choisis par l'Entrepreneur sous sa responsabilité et qu'elle devra indemniser les ayant droits si elle établit ses installations sur des terrains privés ;

Considérant que par cette posture, le requérant limite ses obligations ainsi que les droits du Maître d'Ouvrage ;

Qu'à cet égard, le MCA-Sénégal est fondé à considérer qu'il s'agit dans ce cas d'une réserve majeure qui exige le rejet de l'offre ;

3) Sur les déviations de service

Considérant que le Maître d'Ouvrage a préconisé des mesures spécifiques relatives aux impacts environnementaux et sociaux parmi lesquelles la limitation des déviations de service, notamment à la clause G2 du CPT, ainsi qu'à la clause A05 ;

Qu'à cet effet, la proposition du groupement SINTRAM HOUAR de réaliser des déviations par pistes latéritiques sur 10 km, loin de constituer un détail, apparaît plutôt comme une divergence importante par rapport au DAO.

4) Sur la centrale d'enrobage

Considérant que dans son offre technique, le soumissionnaire propose la fabrication des enrobés par une centrale continue dont les trois trémies pour granulats seront alimentées à l'aide d'une chargeuse ;

Qu'à cet effet, il ne ressort pas de son offre une prise en compte de l'installation de la station de criblage fixée comme obligatoire à la clause D 10 -4.7 du CPT et mentionnée en gras ainsi qu'il suit : « en cas de centrale de type continu, une centrale de criblage sera obligatoirement installée en amont de la centrale de malaxage. Cette centrale de criblage alimentera exclusivement la centrale de malaxage ; elle sera équipée avec des cribles correspondants aux granulométries qui composent le mélange. L'objectif est d'avoir la garantie pendant l'exécution des travaux que les granulométries des gravillons sont bien conformes en permanence à la formulation adoptée » ;

Qu'ainsi, la commission d'évaluation a valablement déclaré non conforme, le manquement ainsi constaté ; elle est par conséquent fondée à rejeter l'offre du soumissionnaire SINTRAM HOUAR pour non-conformité technique ;

PAR CES MOTIFS

- 1) Constate qu'il n'est pas démontré que certains aspects de l'offre du requérant considérés non-conformes tels que les classes granulaires pour le béton bitumineux et le type de liant pour la couche d'accrochage impactent sur la qualité finale requise ;
- 2) Dit que les candidats auraient dû se limiter aux exigences du DAO en évitant de proposer des caractéristiques qui n'étaient pas sollicitées ;
- 3) Constate que la valeur minimale proposée par le groupement SINTRAM-HOUAR pour le CBR de la couche de fondation est inférieure au minimum exigé par la clause D5 du CPT ; par conséquent,
- 4) Dit que l'offre du requérant n'est pas conforme ;
- 5) Dit que l'offre du groupement SINTRAM-HOUAR comporte une divergence substantielle sur le poste « Installation de chantier » ;
- 6) Constate que le requérant n'a pas pris en compte les exigences obligatoires liées à l'installation de la station de criblage ; par conséquent ;

- 7) Dit que le rejet de l'offre du groupement SINTRAM-HOUAR à l'étape de l'évaluation technique est fondé ;
- 8) Ordonne la poursuite de la procédure ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au groupement d'entreprises SINTRAM-HOUAR, au MCA Sénégal, ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Mamadou DEME

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG