

DECISION N°12-003/ARMDS-CRD DU 6 JANVIER 2012

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
CONTENTIEUSE SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT SEGAP/EGIS
PROJECTS CONTRE LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT
INTERNATIONAL DU MINISTERE DE L'EQUIPEMENT ET DES TRANSPORTS
RELATIF A LA MISE EN CONCESSION DE L'AEROPORT INTERNATIONAL DE
BAMAKO- SENOU**

- Vu la Loi n°08-023 du 23 juillet 2008 relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu le Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;
- Vu le Décret n°08-482/P-RM du 11 août 2008 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu le Décret N°09-160/PRM du 15 avril 2009 portant nomination des membres de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu la Décision N°10-001/ARMDS-CR du 3 mars 2010 portant adoption du règlement intérieur de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu la Décision N°10-002/ARMDS-CR du 3 mars 2010 portant modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu Le recours en date du 28 novembre 2011 du Cabinet GOITA'S, enregistré le 28 novembre 2011 sous le numéro 046 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mil onze et le vendredi deux décembre, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Amadou SANTARA, Président ;
- Monsieur Aboubacar TOURE, Membre représentant l'Administration, Rapporteur ;

- Monsieur Mamadou YATTASSAYE, Membre représentant le Secteur Privé ;
- Madame Kadiatou KONATE, Membre représentant la Société Civile ;

assisté de Messieurs Dian SIDIBE, Chargé de mission au Département Réglementation et Affaires Juridiques et Issoufou JABBOUR, Assistant au Département Réglementation et Affaires Juridiques ;

Oui le Conseiller –Rapporteur, en la lecture de son rapport ;

Oui les parties en leurs observations orales, notamment :

- pour le Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS : Messieurs Christian ROGNONE, Directeur Général, Guillaume CHOLET, Chef de Projet, Sékou Oumar DIARRA et Me Moussa GOITA, Avocat à la Cour ;
- pour le Ministère de l'Équipement et des Transports : Messieurs Bamba .F. SISSOKO, Conseiller Technique, Hady NIANG, Directeur Général de l'Agence Nationale de l'Aviation Civile, Lamine KONATE, Directeur des Finances et du Matériel, Soumaila DIA, Agent à la Direction des Finances et du Matériel, Inhaye Ag Mohamed, coordinateur du Projet d'Appui à la Croissance (PAC) et Me Maliki IBRAHIM, Avocat à la Cour ;

a délibéré conformément à la loi et a adopté la présente délibération fondée sur les faits, la régularité du recours et les moyens exposés ci-après :

FAITS

Le Ministère de l'Équipement et des Transports a lancé l'Appel d'Offres International pour la mise en concession de l'Aéroport international de Bamako Sénou auquel a soumissionné le Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS.

Par une correspondance du 11 novembre 2011, reçue par le Groupement le 17 novembre 2011, le Ministère de l'Équipement et des Transports l'a informé que son offre n'a pas été retenue.

Le 18 novembre 2011, le Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS a adressé une correspondance au Ministère de l'Équipement et des Transports pour demander les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire et une copie du procès verbal de dépouillement.

Ces informations lui ont été communiquées le 23 novembre 2011.

Le 24 novembre 2011, le Groupement a exercé un recours gracieux pour protester contre la décision d'attribution provisoire de la concession en cause, recours gracieux auquel le Ministère de l'Équipement et des Transports n'a pas donné suite.

Le 28 novembre 2011, sous la plume de son conseil le Cabinet d'Avocats GOITA' S, le Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS a saisi le Président du Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester l'attribution provisoire de la concession.

RECEVABILITE

Considérant que le Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS a saisi le 24 novembre 2011 l'autorité contractante d'un recours gracieux auquel celle-ci n'a pas répondu ;

Considérant que le Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS a saisi le Comité de Règlement des Différends le 28 novembre 2011, donc dans les trois jours ouvrables, en l'absence de décision de l'autorité contractante, conformément aux articles 23 de la Loi n° 08-023 du 23 juillet 2008 relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public et 112.1 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

Que de ce fait, le recours doit être déclaré recevable.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE

Le Groupement SEGAP/EGIS-PROJECTS soutient qu'à l'ouverture des offres financières en séance publique le 10 octobre 2011, les notes techniques des candidats ont été annoncées et les propositions financières lues publiquement ;

Qu'il est immédiatement apparu que le Groupement SEGAP/EGIS-PROJECTS offrait environ soixante milliards de FCFA de plus que son concurrent, la société SNC-Lavalin comme l'indique le tableau récapitulatif des offres des candidats ;

Que par application stricte de la méthode d'évaluation des offres, clairement définie dans le règlement de l'appel d'offres, le Groupement SEGAP/EGIS-PROJECTS, dans la notation globale, distançait largement SNC-Lavalin puisqu'il avait 94 points contre 52 pour son concurrent.

Que contre toute attente le Groupement SEGAP/EGIS-PROJECTS recevait le 17 novembre 2011, la lettre n°2038/ MET-DFM lui signifiant sans aucune explication, que sa proposition n'avait pas été retenue.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le Ministère de l'Équipement et des Transports soutient que la commission a travaillé en toute transparence et s'est limitée à l'analyse de la conformité matérielle de l'offre financière du Groupement SEGAP/EGIS-PROJECTS sans arriver à la pondération des offres ;

Que l'analyse de la commission de dépouillement et d'analyse des offres n'a porté que sur la conformité matérielle de l'offre financière aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 3.10.2 « Evaluation – proposition technique et financière » qui stipule : « Lors de l'ouverture des propositions financières, la commission d'évaluation procédera à une vérification de la conformité matérielle des propositions financières. Toute proposition financière dont la commission d'évaluation aura constaté la non-conformité matérielle sera rejetée sans être évaluée » ;

Qu'une simple étude comparative des deux offres fait ressortir, pour les 30 ans de concession, les écarts suivants :

- effectif du personnel : SNC-Lavalin 407 employés ; Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS 201 employés, soit un écart de 206 employés ;
- budget global, charges salariales comprises : SNC-Lavalin 232 milliards de FCFA ; Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS 79 milliards de FCFA, soit un écart de 153 milliards de FCFA ;
- budget global entretien, renouvellement : SNC-Lavalin 81 milliards de FCFA ; Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS 47 milliards de FCFA, soit un écart de 34 milliards de FCFA.

Le Ministère de l'Équipement et des Transports soutient, en outre que les déviations de l'offre du Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS par rapport aux prescriptions du Dossier d'Appel d'Offres (DAO), avaient pour seul objectif de maximiser la redevance versée à l'Autorité Concédante au détriment d'un projet équilibré de développement aéroportuaire, économique et social ;

Que la SNC-Lavalin, en se conformant dans son offre aux hypothèses fixées dans le Dossier d'Appel d'Offres, a voulu répondre aux objectifs du projet fixés dans le mémorandum d'information aux candidats ; qu'il a également prouvé dans son offre, son souci de développer un hub à Bamako-Sénou en prévoyant dans son business plan près de 62,4 milliards de FCFA pour les mesures incitatives et campagnes marketing ;

Que la conformité à la stabilité du Groupement voudrait que le Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS prenne tous les engagements à son seul nom et qu'il s'engage à prendre en charge 100% du capital social de ladite société et des comptes courants d'associés selon les modalités et les montants affichés dans sa proposition financière ;

Que la commission a travaillé en toute transparence et s'est limitée à l'analyse de la conformité matérielle de l'offre financière du Groupement sans arriver à la pondération des offres ;

Que l'analyse de la commission de dépouillement et d'analyse des offres n'a porté que sur la conformité matérielle de l'offre financière aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 3.10.2 « Evaluation – proposition technique et financière » qui stipule : « Lors de l'ouverture des propositions financières, la commission d'évaluation procédera à une vérification de la conformité matérielle des propositions financières. Toute proposition financière dont la commission d'évaluation aura constaté la non-conformité matérielle sera rejetée sans être évaluée ».

DISCUSSION

Considérant que la mise en concession de l'Aéroport International de Bamako-Sénou a fait l'objet d'une consultation restreinte précédée d'une pré-qualification ;

Considérant que trois candidats ont été déclarés pré-qualifiés :

- l'Aéroport de Lyon,
- SNC Lavalin,
- le Groupement SEGAP/EGIS-PROJECTS ;

Considérant que la consultation restreinte a concerné les trois candidats pré-qualifiés parmi lesquels un soumissionnaire, l'Aéroport de Lyon, a été écarté après la phase de l'évaluation des offres techniques ;

Considérant que la méthodologie annoncée à l'annexe 6 n'a pas été utilisée pour évaluer les offres financières ;

Considérant que l'annexe 6 "CRITERE D'EVALUATION – PROPOSITION FINANCIERE" du DAO précise que : "La notation des seules Propositions Financières reconnues conformes par la Commission d'Evaluation sera menée selon la procédure suivante :

Note de la Proposition Financière du Candidat N = (Proposition Financière du Candidat N) / (Proposition Financière du Candidat le mieux-disant) x 100

La proposition financière de chaque candidat correspond à la Valeur Actuelle Nette (VAN) des flux financiers perçus par l'Autorité Concédante du Concessionnaire au titre de la Redevance de Concession ;

Considérant que selon l'article 3.10.2 du DAO "L'offre de chacun des candidats sera notée selon la formule suivante : Note globale du Candidat N = (Note de la proposition technique Candidat N) x 0,2 + (Note de la Proposition Financière Candidat N) x 0,8 ;

La meilleure offre sera celle qui obtiendra la meilleure note globale" ;

Considérant qu'aucune offre n'a reçu une note globale, pas même celle de la société SNC-Lavalin déclarée attributaire provisoire ;

Considérant que le recrutement du personnel en service dans les aéroports intérieurs n'a pas été retenu dans le DAO comme critère d'évaluation de la concession ;

Considérant qu'au surplus, il ne saurait l'être aux termes de l'article 66 du décret 08-485 P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public: « ... *l'attribution se fait sur la base de critères économiques, financiers, et techniques mentionnés dans le dossier d'appel d'offres, afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante. Ces critères d'évaluation tels que le coût d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique le délai d'exécution, le calendrier de paiement, sont objectifs et en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimés en termes monétaires* ».

Considérant qu'il n'y a donc pas lieu de retenir comme critère d'attribution, à fortiori comme critère d'élimination, ni l'effectif du personnel recruté, ni la charge financière subséquente ;

Considérant qu'il a été dégagé un écart de 34 milliards de FCA au titre du budget global d'entretien de renouvellement de la société SNC-Lavalin et du Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS ;

Considérant le programme d'investissement doit être fourni conformément au DAO tel que stipulé à l'annexe I, à savoir : "Dans le cadre de la réalisation de leur Business Plan, les candidats utiliseront les montants et l'échéancier présentés dans le tableau ci-dessous. Il est précisé que s'agissant des investissements qui seront réalisés les cinq premières années de la concession, les montants ne sont donnés qu'à titre indicatif. Les candidats auront la liberté d'évaluer eux-mêmes la valeur de ces investissements. Les candidats doivent aussi inclure dans leur Business Plan 500 MXOF pour la formation du personnel pendant les douze (12) premiers mois après l'entrée en vigueur de la Concession" ;

Considérant que le tableau en cause contient les investissements d'entretien et de renouvellement et que les deux offres sont présentées conformes ;

Considérant que le calcul d'un écart n'est pas conforme à la méthodologie retenue à l'annexe 6 "Critères d'évaluation - Proposition financière" ;

Qu'alors l'offre financière du Groupement SEGAP-EGIS PROJECTS ne devrait pas être écartée pour ce motif et le programme d'investissement contenu dans chaque offre faire l'objet d'une évaluation financière ;

Considérant que la stabilité de la composition du capital de la future société a été utilisée pour écarter l'offre du Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS ;

Qu'alors il convient de noter que l'offre du Groupement SEGAP/EGIS a été faite conformément au point 5.3 "Contenu des Offres" en particulier au point 5.3.1 "Proposition technique" ; qu'en effet, le point 5.3.1.(b) demande aux soumissionnaires de fournir "un mémoire juridique et organisationnel décrivant notamment les statuts et pactes d'actionnaires (ou projet de ces documents si le délégataire est une société ad hoc)" ;

Qu'il y a lieu de déclarer l'offre financière du Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS substantiellement conforme au DAO ;

Au vu de tout ce qui précède,

DECIDE :

1. Déclare le recours du Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS recevable ;
2. Constate que le critère portant sur le statut et le pacte d'actionnaire de la future société a été utilisé pour l'évaluation des offres techniques et a servi, parmi d'autres critères, à retenir, les candidats qualifiés pour l'évaluation financière parmi lesquels le Groupement SEGAP-EGIS PROJECTS ;
3. Constate que les éléments d'appréciation utilisés dans l'évaluation des offres financières pour écarter l'offre du Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS,

comme le recrutement du personnel en service dans les aéroports intérieurs ou le statut et le pacte d'actionnaire de la future société, sont étrangers aux critères énumérés dans le DAO, pour cette phase de la procédure ;

4. Constate par conséquent que l'offre financière du Groupement SEGAP-EGIS PROJECTS est substantiellement conforme et que c'est à tort qu'elle a été écartée ;
5. Ordonne de poursuivre la procédure et de procéder à l'évaluation des offres financières conformément aux stipulations de l'annexe 6 du DAO ;
6. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier au Groupement SEGAP/EGIS PROJECTS, au Ministère de l'Équipement et des Transports et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 6 janvier 2012

Le Président,

Amadou SANTARA
Chevalier de l'Ordre National