

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 019-2016/ARMP/CRD DU 03 MAI 2016
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT
BNS-COMMUNICATION/URBANEA CONTESTANT LES RESULTATS
PROVISOIRES DE LA DEMANDE DE PROPOSITIONS
N° 003/2015/MER/PRMP/DA DU 29 JUIN 2015 DU MINISTERE DE
L'AGRICULTURE, DE L'ELEVAGE ET DE L'HYDRAULIQUE RELATIVE
AU RECRUTEMENT D'UNE AGENCE DE COMMUNICATION POUR
CONCEVOIR ET METTRE EN ŒUVRE UNE STRATEGIE DE
COMMUNICATION GLOBALE DU PROJET D'AMENAGEMENT
URBAIN DU TOGO-PHASE II**

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

Vu la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public ;

Vu le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public ;

Vu le décret n° 2009-296/PR du 30 décembre 2009 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics modifié par le décret n° 2011-182/PR du 28 décembre 2011 ;

Vu le décret n° 2015-008/PR du 22 janvier 2015 portant nomination du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

Vu le décret n° 2015-009/PR du 22 janvier 2015 portant nomination au Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

Vu la décision n° 002/2012/ARMP/CR du 03 janvier 2012 portant règlement intérieur du Conseil de régulation des marchés publics ;

Vu la décision n° 001/2015/ARMP/CR du 10 février 2015 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la requête du groupement BNS-Communication/URBANEA datée du 04 mars 2016 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 731 ;

Sur le rapport du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Konaté APITA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision portant sur le bien-fondé du recours ;

Par décision n° 015-2016/ARMP/CRD du 09 mars 2016, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours du groupement BNS-Communication/URBANEA en contestation des résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure de passation de la demande de propositions sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 0597/ARMP/DG/DRAJ datée du 08 mars 2016, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par lettre n° 195/MAEH/Cab/PRMP du 16 mars 2016 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 850, la personne responsable des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a fait parvenir à l'ARMP les documents ainsi réclamés.

LES FAITS

Le ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a lancé une procédure de sélection d'un consultant pour le recrutement d'une agence de communication pour concevoir et mettre en œuvre une stratégie de communication globale du projet d'aménagement urbain du Togo-phase II.

L'avis d'appel à manifestation d'intérêt lancé dans le cadre de cette procédure a permis de retenir quatre (04) consultants sur la liste restreinte à qui il a été adressé la demande de propositions n° 003/2015/MER/PRMP/DA du 29 juin 2015.

Aux date et heure limites de dépôt des propositions fixées au 14 août 2015 à 09 heures 30 minutes, la Commission de passation des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a reçu et ouvert les propositions de trois consultants sur les quatre (04) retenus sur la liste restreinte dont le groupement BNS-Communication/URBANEA.

Après l'évaluation des propositions techniques, les candidats en lice ont obtenu les scores ci-après :

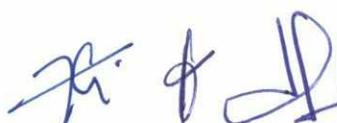
- groupement BNS-Communication/URBANEA: 87,10 sur 100 points ;
- groupement Hydroconseil/AIIS : 82,87 sur 100 points ;
- groupement EAA Togo/ZENITH COMMUNICATION : 91,93 sur 100 points ;

La méthode de sélection est fondée sur un budget déterminé et le score technique minimum requis est de 80 points sur 100.

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de l'Agence française de développement (AFD) sur les résultats d'évaluation des propositions techniques donnés respectivement par lettres n° 3011/MEFPD/DNCMP/DAF du 27 novembre 2015 et n° 2015/BLCG/D-0998 du 21 décembre 2015, la Commission de passation des marchés publics a procédé à l'ouverture et à l'évaluation des propositions financières et a déclaré attributaire provisoire le groupement EAA Togo/ZENITH COMMUNICATION pour un montant de cent cinq millions trois cent soixante-quatorze mille six cent cinquante-cinq (105 374 655) de francs CFA HT/HD.

Suite à la validation des résultats de l'évaluation des propositions techniques et financières par la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et l'Agence française de développement (AFD) respectivement par lettres n° 0047/MEFPD/DNCMP/DAJ&DDCI du 12 janvier 2016 et n° 2016/MM/D-134 du 16 février 2016, le ministre de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a, par lettre n° 0240/MAEH/Cab/PRMP du 24 février 2016, informé le groupement BNS-Communication/URBANEA desdits résultats et corrélativement du rejet de ses propositions technique et financière.

Non satisfait du score technique qu'il a obtenu et de la méthode d'évaluation des propositions financières, le groupement BNS-Communication/URBANEA a, par lettre datée du 04 mars 2016, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats de l'évaluation des propositions techniques et financières soumises dans le cadre de la procédure susmentionnée.



3

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement BNS-Communication/URBANEA soutient à l'appui de son recours :

- que l'évaluation des propositions a été irrégulière en raison des faibles notes attribuées à sa méthodologie et à son plan de travail, son expérience et les expériences de son personnel clé ;
- qu'il est convaincu qu'un réexamen de ces critères permettra au Comité de lui attribuer une note nettement supérieure à celle de 87,10 sur 100 points ;
- qu'il conteste également le note de 91,93 sur 100 points attribuée à la proposition technique de l'attributaire provisoire d'autant que ce groupement n'est pas spécialisé dans le domaine sur lequel porte l'objet de la demande de propositions ;
- que de plus, le montant de la proposition financière de ce soumissionnaire est assez bas et cela donne des doutes sur sa capacité à concevoir un bon programme avec ce montant ;
- que la commission d'analyse a attribué le marché au groupement EAA TOGO/ZENITH COMMUNICATION sur la base de la méthode de sélection fondée sur le moindre coût alors que l'analyse des différentes clauses de la DP permet de savoir sans doute que la méthode de sélection prévue est celle fondée sur un budget déterminé ;
- que pour preuve, il est expressément indiqué dans la demande de propositions le montant disponible pour la réalisation de la prestation qui est de 160 000 000 de francs CFA ;
- que si la méthode de sélection était le moindre le coût, l'autorité contractante n'aurait pas dû indiquer ce montant dans la demande de propositions;
- qu'au regard de ce qui précède, il prie le Comité de règlement des différends de bien vouloir le rétablir dans ses droits en ordonnant la d'une commission indépendante pour réévaluer de sa proposition.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Il ressort du mémoire en réponse de l'autorité contractante :

- qu'il est vrai que le procès-verbal d'attribution provisoire mis à la disposition des soumissionnaires indique que l'attribution a été faite sur la base de la méthode fondée sur le moindre coût contrairement à la clause 5.8 des Données particulières qui préconise une sélection fondée sur un budget déterminé ;



4

- que cette incohérence est due à une coquille qui s'est glissée dans la demande de propositions et qui aurait pu être rectifiée si le requérant l'avait préalablement saisi à l'étape de la procédure ;
- qu'en tout état de cause, elle tient à préciser que même si l'évaluation était conduite suivant la méthode fondée sur le budget déterminé tel que requis par la demande de propositions, le groupement EAA TOGO-ZENITH COMMUNICATION serait toujours déclaré attributaire provisoire d'autant plus qu'il a présenté la proposition technique qui a obtenu le score technique le plus élevé et une proposition financière qui cadre avec le montant de l'enveloppe prévisionnelle ;
- que s'agissant des griefs portant sur le score technique du requérant, elle rassure que le processus d'évaluation a été conduit suivant les bonnes pratiques en vigueur et conformément au contenu de la demande de propositions ;
- que les quelques points perdus par le groupement BNS-Communication/URBANEA sont dus à des insuffisances contenues dans sa proposition technique ;
- qu'à titre d'exemple, ce soumissionnaire a proposé au titre de son personnel clé un expert ayant une maîtrise en sociologie alors que la demande de propositions a exigé pour ce poste un expert en communication ou en journalisme de niveau Bac + 3 ;
- que le groupement BNS-Communication/URBANEA a en outre proposé un web designer qui ne dispose d'aucune expérience professionnelle alors que la demande de propositions a requis pour ce personnel clé une expérience minimum de trois (03) ans ;
- qu'elle s'estime enfin incompétente de répondre au jugement de valeur portée par le requérant sur la notation de la proposition technique de l'attributaire provisoire.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de l'évaluation des propositions techniques et financières du requérant et de l'attributaire provisoire au regard des clauses de la demande de propositions susmentionnée.

➤ **Sur la régularité des notes attribuées à la méthodologie et au plan de travail proposés par le requérant**

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des propositions techniques, la commission d'évaluation a conclu que l'approche méthodologique et le plan de travail proposés par le groupement BNS-Communication/URBANEA sont conformes pour l'essentiel aux objectifs de la mission et lui a attribué les notes respectives ci-après :

- méthodologie : 9,17 sur 12 points ;
- plan de travail : 6,50 sur 8 points ;

Considérant que dans sa requête le groupement BNS-Communication/URBANEA conteste la régularité de ces notes qui lui sont attribuées au motif qu'elles sont assez faibles ;

Considérant que dans le processus d'évaluation des propositions techniques résultant des marchés de prestations intellectuelles, l'approche méthodologique et le plan de travail sont des sous-critères considérés comme des éléments subjectifs dont la pertinence est objectivement appréciée par rapport aux objectifs de la mission projetée et de la compréhension des candidats et des évaluateurs ;

Considérant qu'il est constant que le caractère subjectif de ces sous-critères est susceptible d'entraîner des divergences d'appréciation de la part des évaluateurs ;

Que pour parer au risque inhérent au caractère subjectif de l'utilisation de ces sous-critères, la pratique des marchés publics recommande que chacun de ces sous-critères fasse l'objet d'une notation individuelle par chaque membre de la commission d'évaluation avant leur harmonisation pour la détermination de la note finale ;

Considérant qu'en application de ce principe, la sous-commission d'évaluation de l'autorité contractante a fait établir des fiches individuelles d'évaluation sur lesquelles chaque évaluateur a noté les critères et sous-critères définis par la demande de propositions ;

Que l'examen de ces fiches individuelles jointes au rapport d'évaluation a permis de constater que les notes de 9,17/12 et 6,50/8 attribuées respectivement à l'approche méthodologique et au plan de travail du requérant ne sont que les moyennes des notes individuelles que chacun des évaluateurs a attribuées auxdits sous-critères ;

Qu'au regard des notes obtenues largement supérieures à la moyenne et en l'absence de toute preuve du requérant établissant la connivence des

 6

membres de la commission d'évaluation, il est difficile d'affirmer que l'évaluation de l'approche méthodologique et du plan de travail de la requérante n'a pas été faite conformément à leur contenu ;

Qu'ainsi, c'est à tort que le requérant conteste les notes attribuées à sa méthodologie et à son plan de travail ; qu'il convient donc de déclarer ce moyen inopérant ;

➤ **Sur l'appréciation de la qualification et de l'expérience du personnel clé proposé pour la mission**

Considérant que le groupement BNS-Communication/URBANEA conteste les notes attribuées aux experts qu'il a proposés au titre du personnel clé requis par la demande de propositions ;

Considérant que suivant le point 5 Qualification du consultant des termes de référence (TDR) de la demande de propositions, il est exigé des candidats de proposer un personnel clé composé de plusieurs profils de compétences dont :

- Un spécialiste en communication de niveau minimum Bac + 4 en communication ou marketing, chef d'équipe ;
- un expert ayant une bonne connaissance du paysage médiatique de niveau minimum Bac + 3 en communication ou journalisme ;
- un expert ayant une bonne connaissance en méthode IEC des populations urbaines de niveau minimum Bac + 4 en sociologie ;
- un designer-infographe/graphiste de niveau minimum Bac + 2 ;
- un web designer de niveau minimum Bac + 2 ayant au moins trois (03) ans d'expérience professionnelle dans le domaine de la réalisation de site web et/ou newsletter externe ;

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des propositions techniques, la commission d'évaluation a relevé que la majorité des experts proposés par ledit soumissionnaire répondent aux exigences requises et leur a attribué les notes maximales prévues pour chaque poste à l'exception de l'expert ayant une bonne connaissance du paysage médiatique et du Web Designer qui ne répondent pas entièrement aux exigences de qualification et d'expérience générales exigées et qui ont été notés comme suit :

- expert ayant une bonne connaissance du paysage médiatique : 5,6/8 points ;
- web designer : 2/5 points ;

Considérant que l'examen de la proposition technique du groupement BNS-Communication/URBANEA fait ressortir qu'il a proposé au titre des postes ci-dessus cités, les experts ci-après :

- Madame Amen ASSIGNON, Expert ayant une bonne connaissance du paysage médiatique, de niveau maîtrise en anthropologie, option santé, culture et religion ;
- Monsieur Francis Yao ATTIKPO, Web designer, diplômé en informatique ;

Considérant que l'examen du curriculum vitae de Madame Amen ASSIGNON, proposé au titre d'expert ayant une bonne connaissance du paysage médiatique, fait ressortir effectivement qu'elle est diplômée en anthropologie et non en communication ou en journalisme comme requis par la demande de propositions ; que cette experte ne satisfait donc pas à toutes les exigences requises par la demande de propositions ;

Que s'agissant de Monsieur Yao ATTIKPO, proposé au poste de web designer, l'examen de son curriculum vitae ne fait ressortir aucune information sur ses expériences dans le domaine de la réalisation de site web et/ou newsletter externe ; que face à cette carence d'informations liée notamment au caractère très laconique de son curriculum vitae, la commission d'évaluation a conclu que cet expert ne satisfait pas à l'exigence d'expérience requise pour le poste auquel il est proposé ;

Que ces deux experts ne remplissant pas toutes les exigences requises par la demande de propositions, il est constant qu'ils ne peuvent pas non plus obtenir la totalité des points prévus pour les postes concernés ;

Considérant par ailleurs que l'examen des notes détaillées a permis de constater que les notes de 5,6/8 points et 2/5 points attribuées aux deux experts paraissent objectives ; qu'il convient donc de dire que c'est à tort que le requérant conteste la note attribuée à son personnel clé et de déclarer ce moyen non opérant ;

➤ **Sur la note technique attribuée au groupement EAA TOGO-ZENITH COMMUNICATION**

Considérant que dans sa requête le groupement BNS-Communication/URBANEA conteste le score technique obtenu par l'attributaire provisoire du marché au motif que ce dernier n'est pas spécialisé dans les domaines concernés par la mission tout en précisant que la totalité des notes attribuées aux rubriques « compréhension des termes de référence » et à « la méthodologie » de ce soumissionnaire doivent lui être retirés ;

Considérant qu'en matière de marchés de prestations intellectuelles, tel qu'il est relevé plus haut, les critères relatifs à la méthodologie et à la compréhension des termes de référence sont considérés comme des éléments subjectifs dont l'évaluation de leur pertinence relève de l'appréciation des membres de la commission d'évaluation ;

Que dès lors que le processus d'évaluation a été conduite suivant une grille préétablie sur laquelle les membres de la commission d'évaluation se sont fondés pour attribuer les notes correspondant à chaque critère, il est difficile, en l'absence de toute preuve de connivence desdits membres à favoriser l'attributaire provisoire, d'affirmer que l'évaluation de l'approche méthodologique et de la compréhension des termes de référence présentés par ce soumissionnaire n'a pas été faite conformément à leur contenu ;

Qu'ainsi, le moyen tiré de la mauvaise évaluation de ces critères ne saurait prospérer ;

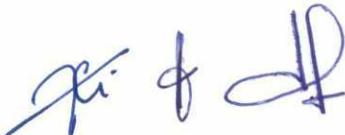
➤ **Sur le caractère irréaliste du prix proposé par le groupement EAA TOGO-ZENITH COMMUNICATION**

Considérant que dans sa requête, le groupement BNS-Communication/URBANEA soutient qu'au regard de l'enveloppe prévisionnelle contenue dans la demande de propositions, le montant pour lequel le groupement EAA TOGO-ZENITH COMMUNICATION a été déclaré attributaire provisoire est un prix irréaliste et ne saurait lui permettre de concevoir un programme convenable aux objectifs de la mission ;

Considérant que suivant l'article 64 du code des marchés publics, la sous-commission d'analyse peut proposer à l'autorité contractante, le rejet des offres anormalement basses, sous réserve que les candidats aient été invités à présenter des justifications par écrit et que ces justifications ne soient pas jugées acceptables ;

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article précité que seule la sous-commission d'analyse a l'habilitation pour suspecter une offre ou une proposition d'être anormalement basse et ne saurait conclure dans ce sens qu'à condition d'avoir réclamé au soumissionnaire concerné des justifications qui lui seront fournies et qu'elle n'aurait pas trouvées acceptables, voire convaincantes ;

Qu'en application de cet article, l'initiative de la procédure visant à considérer une proposition financière anormalement basse n'appartient nullement à aucun soumissionnaire; que dans ces conditions, le requérant n'a pas qualité pour considérer, voire suspecter la proposition financière de son concurrent d'anormalement basse ou d'irréaliste ;

Qu'au surplus, un soumissionnaire qui est présumé n'avoir pas eu connaissance du contenu de la proposition financière de son concurrent ou encore des conditions favorables ou des ressources dont celui-ci dispose, ne peut pas juger du caractère anormalement bas de sa proposition ;

Considérant que même si en l'espèce le montant de l'enveloppe financière disponible a été portée à la connaissance des soumissionnaires, il n'est nulle part fait obligation à ces derniers de présenter des propositions financières qui correspondent exactement audit montant ; qu'ainsi, il est loisible à tout soumissionnaire de tenir compte de ses ressources et des conditions favorables dont il dispose pour présenter une proposition financière à même de lui permettre de réaliser les prestations tout en se préservant un bénéfice ; qu'ainsi, c'est à tort que le requérant soulève que la proposition financière présentée par le groupement EAA TOGO-ZENITH COMMUNICATION est irréaliste ; qu'il y a lieu de déclarer ce moyen inopérant ;

➤ **Sur la méthode de sélection retenue par la demande de propositions**

Considérant que sur le procès-verbal d'attribution provisoire versé au dossier, il est indiqué que l'attribution du marché est faite à la proposition financière évaluée la moins-disante parmi celles qui ont obtenu le score technique minimum requis ;

Qu'en guise de fondement à cette méthodologie d'attribution, la commission d'analyse des propositions évoque la clause 5.8 des données particulières de la demande de propositions qui indique in extremis que le Maître d'ouvrage retient la proposition évaluée la moins disante parmi celle qui ont obtenu le score technique minimum requis ;

Considérant que dans sa requête, le groupement BNS-Communication/URBANEA conteste la méthode de sélection retenue par la commission de passation des marchés publics en soutenant que la méthode de sélection retenue par la demande de propositions est celle fondée sur un budget déterminé et non sur le moindre coût ;

Considérant qu'au point 5 de la lettre d'invitation adressée aux candidats retenus sur la liste restreinte, il est clairement indiqué que le consultant sera choisi par la méthode de sélection fondée sur un budget déterminé, et conformément aux procédures prescrites dans la demande de propositions ;

Que le premier paragraphe de la clause 5.8 des données particulières de la demande de propositions renchérit en précisant que le candidat sera retenu selon le mode de sélection fondé sur un budget déterminé qui est de 160 000 000 de francs CFA pour les douze premiers mois ;

Considérant qu'il est constant qu'en se référant à la clause 5.8 précitée de la demande de propositions, il apparaît que celle-ci contient des dispositions contradictoires concernant la méthode de sélection à retenir pour l'attribution du marché ;

Considérant cependant qu'en juxtaposant l'ensemble des clauses de la demande de propositions et surtout en tenant compte du fait que l'autorité contractante y a indiqué expressément l'enveloppe financière disponible pour la réalisation des prestations, il est incontestable que la méthode de sélection qu'elle a entendu réserver à la présente procédure est celle fondée sur un budget déterminé et non sur le moindre coût ;

Qu'il convient de dire que c'est la méthode de sélection fondée sur un budget déterminé qui doit être appliquée en l'espèce ;

Considérant que suivant la clause 5.8 des instructions aux candidats de la demande de propositions, en cas de méthode de sélection fondée sur un budget déterminé, le maître d'ouvrage retient le consultant ayant remis la proposition technique la mieux classée dans les limites du budget (« prix évalué »), les propositions dépassant ce budget sont rejetées ;

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des propositions techniques et financières, les scores techniques et les prix évalués des propositions des différents soumissionnaires se présentent comme suit :

Soumissionnaires	Scores techniques	Prix évalués propositions financières
Groupement BNS-Communication/URBANEA	87,10/100 points	152 279 950
Groupement Hydroconseil/AIS	82,87/100 points	159 974 297
Groupement EAA TOGO-ZENITH COMMUNICATION	91,93/100 points	105 374 655

Considérant qu'il ressort du tableau ci-dessus que le groupement EAA TOGO-ZENITH COMMUNICATION qui a obtenu le score technique le plus élevé, soit 91,93/100 points, a également présenté une proposition financière qui se situe dans les limites du budget déterminé qui est de 160 000 000 de francs CFA ;

Qu'en application de la clause 5.8 des instructions aux candidats précitée, ce soumissionnaire doit être déclaré attributaire provisoire du marché ;

Considérant par ailleurs que l'autorité contractante a reconnu que l'incohérence constatée est due à une coquille qui s'est glissée dans la demande de propositions ;

Qu'il est constant qu'il s'agit d'une erreur matérielle ; qu'il y a lieu d'ordonner la rectification du procès-verbal d'attribution provisoire ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours du groupement BNS-Communication/URBANEA non fondé ,

DECIDE :

- 1) Déclare le recours du groupement BNS-Communication/URBANEA non fondé ;
- 2) Le déboute de tous ses moyens, prétentions et demandes ;
- 3) Ordonne à l'autorité contractante de rectifier le procès-verbal d'attribution provisoire ;
- 4) Ordonne également la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 015-2016/ARMP/CRD du 09 mars 2016 ;
- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au groupement BNS-Communication/URBANEA, au ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics, la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



KuamiGaméli LODONOU