

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 001-2019/ARMP/CRD DU 15 JANVIER 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE
NEUROBIS BTP EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES
DE LA CONSULTATION RESTREINTE N° 017/2018/NSCT/DG/PRMP DU
11 SEPTEMBRE 2018 DE LA NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE DU
TOGO (NSCT) RELATIVE A L'AMENAGEMENT DE LA VOIRIE ET
RESEAUX DIVERS AU SERVICE DES ENTREPOTS A LOME**

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 non référencée datée du 26 novembre 2018, introduite par l'entreprise NEUROBIS BTP et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2705 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA 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 lettre n° 2265/ARMP/DG/DRAJ du 29 novembre 2018, 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 décision n° 066-2018/ARMP/CRD du 30 novembre 2018, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise NEUROBIS BTP et a ordonné la suspension de la consultation restreinte sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par bordereau d'envoi n° 725/2018/NSCT/DG/PRMP du 03 décembre 2018, reçu le 04 décembre 2018 au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 2754, la Personne responsable des marchés publics de la NSCT a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT) a, par consultation restreinte n° 017/2018/NSCT/DG/PRMP du 11 septembre 2018, invité dix-huit (18) entreprises à soumettre des offres pour les travaux d'aménagement de la voirie et réseaux divers de son service des entrepôts à Lomé.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 28 septembre 2018 à 10 heures 45 minutes, la commission de passation des marchés publics de la NSCT a reçu et ouvert les offres présentées par neuf (09) soumissionnaires dont l'entreprise NEUROBIS BTP.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire, l'entreprise ENGINEERING POWER pour un montant toutes taxes comprises de onze millions cinq cent un mille six cent dix (11 501 610) francs CFA.



Après l'avis de non objection de la Commission de contrôle des marchés publics (CCMP) de la NSCT donné suivant procès-verbal de contrôle n° 068/2018/NSCT/DG/PRMP/CCMP du 12 novembre 2018 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics a, par lettre n° 706/2018/NSCT/DG/PRMP du 15 novembre 2018, informé l'ensemble des soumissionnaires, y compris l'entreprise NEUROBIS BTP, des résultats provisoires de la consultation restreinte susmentionnée et corrélativement du rejet de son offre.

Par lettre datée du 21 novembre 2018, adressée à la Personne responsable des marchés publics de la NSCT, l'entreprise NEUROBIS BTP a contesté les résultats sus-indiqués par un recours gracieux.

Par lettre n° 718/2018/NSCT/DG/PRMP du 22 novembre 2018, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux qu'elle estime non fondé.

Non satisfaite, l'entreprise NEUROBIS BTP a, par requête enregistrée le 26 novembre 2018, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise NEUROBIS BTP conteste les résultats provisoires de la consultation restreinte susmentionnée et soutient à l'appui de son recours :

- que son offre a été rejetée pour excès de charges du soumissionnaire, alors qu'aucune clause du dossier de consultation restreinte ne prévoit de critère relatif au plan de charges des soumissionnaires ;
- que l'autorité contractante fonde sa décision de rejet sur le seul fait qu'elle a accusé un retard dans l'exécution d'un marché antérieur alors qu'un tel motif de disqualification ou d'inéligibilité n'est nullement formulé dans le dossier de consultation restreinte ;
- que de toute évidence, le rejet de son offre qui s'appuie sur des critères non prédéfinis dans le dossier de consultation est purement arbitraire d'autant plus qu'il ne repose sur aucune base réglementaire ;
- qu'elle tient en outre à rappeler que les motifs de rejet de son offre sont en porte à faux avec la jurisprudence constante du CRD sur la question ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.



3

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse, l'autorité contractante soutient :

- que le rejet de l'offre de l'entreprise NEUROBIS BTP est motivé par l'excès de charges supportées par ledit soumissionnaire ;
- qu'en effet, même s'il est vrai qu'un plan de charges n'a pas été expressément exigé dans le dossier de consultation restreinte, il n'en demeure pas moins que ce soumissionnaire a accusé un retard préjudiciable à la NSCT dans l'exécution du marché n° 001/2018/DC/NSCT/FP relatif à la réalisation des travaux de construction d'un magasin de stockage de coton graine à l'usine de Kara ;
- que la remise du site dudit marché ayant été faite le 29 mars 2018 pour un délai d'exécution de quatre-vingt-dix (90) jours), la requérante cumule à ce jour, un retard de 156 jours causant d'énormes préjudices pour la campagne en cours ;
- que cette situation suscitant un sérieux doute sur la crédibilité et la capacité réelle de la requérante à exécuter les travaux de même ampleur que ceux susmentionnés, la commission de contrôle des marchés publics de la NSCT a estimé qu'il était trop risqué de lui confier la réalisation des travaux objet de la présente consultation ;
- qu'elle reconnaît que ses services techniques ont commis une erreur en ne retirant pas l'entreprise NEUROBIS BTP de la liste des entreprises consultées pour les travaux dont s'agit, malgré les difficultés qu'elle éprouve à achever les travaux de Kara ;
- que cette erreur n'ayant été découverte qu'à l'issue de l'évaluation des offres où ladite entreprise s'est retrouvée en position de se voir attribuer le marché, la CCMP a saisi l'occasion de la corriger afin d'éviter de nouvelles difficultés d'exécution qui serait ingérables par la suite ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de l'entreprise NEUROBIS BTP et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension.



OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du rejet de l'offre de la requérante fondé sur les difficultés d'exécution d'un marché antérieur à lui attribué.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a estimé que le soumissionnaire NEUROBIS BTP a accusé un retard préjudiciable à la NSCT dans l'exécution du marché antérieur n° 001/2018/DC/NSCT/FP relatif à la réalisation des travaux de construction d'un magasin de stockage de coton graine à l'usine de Kara dont il est titulaire et l'a disqualifiée de la procédure de consultation sus-indiquée ;

Considérant que l'entreprise NEUROBIS BTP conteste cette disqualification dont elle dénonce le caractère arbitraire en s'appuyant sur le fait que le dossier de consultation restreinte transmis aux candidats ne prévoit pas un tel motif de rejet des offres ;

Considérant qu'aux termes de l'article 57 du code des marchés publics, l'évaluation des offres 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 ;

Qu'au regard de cette disposition, il ne saurait être fait appel à des critères nouveaux ou extérieurs au dossier d'appel d'offres pour apprécier l'offre d'un soumissionnaire ;

Considérant qu'en l'espèce, l'examen du dossier consultation restreinte ne fait ressortir aucune clause relative à la mauvaise exécution de marchés antérieurs comme motif de rejet des offres ;

Qu'en l'absence d'une telle clause pouvant rendre éliminatoire l'offre d'un soumissionnaire qui se serait montré défaillant lors de l'exécution de marchés antérieurs, l'autorité contractante ne peut, sans violer la réglementation en vigueur, faire intervenir au cours de l'évaluation des offres un critère non prévu dans le dossier de consultation restreinte ;

Que de plus la procédure de sélection dont s'agit est une consultation restreinte en amont de laquelle l'autorité contractante est censée avoir délibérément identifié les entreprises sérieuses et capables d'exécuter les travaux à réaliser ;



Que c'est inconvenant, qu'en ayant, en toute connaissance de cause, inséré l'entreprise NEUROBIS BTP sur la liste des entreprises à consulter qu'elle a pris soin de faire valider par sa commission de contrôle des marchés publics, l'autorité contractante se rétracte par la suite en invoquant une prétendue erreur pour disqualifier la même entreprise au motif que celle-ci aurait accusé un retard dans l'exécution d'un marché antérieur qui relève d'une autre procédure initiée par elle ;

Considérant par ailleurs que même si la requérante a accusé un retard dans l'exécution du marché n° 001/2018/DC/NSC/T/FP relatif à la réalisation des travaux de construction d'un magasin de stockage de coton graine à l'usine de Kara, les vérifications menées au cours de l'instruction du dossier ont permis de constater que les travaux concernés sont entièrement achevés et ont fait l'objet d'une demande de réception suivant la lettre du 17 décembre 2018 notifiée à l'autorité contractante le même jour ; qu'ainsi, en l'état actuel du dossier, le motif fondé sur le plan de charge du soumissionnaire ne saurait être invoqué pour disqualifier la requérante de l'attribution du marché ;

Considérant qu'il ressort en outre de l'instruction du dossier que l'offre de la requérante a été évaluée conforme, moins disante et qu'elle répond en tous points aux critères de qualification du dossier de consultation restreinte ;

Que dans ces conditions, l'autorité contractante aurait dû simplement la déclarer attributaire du marché, au lieu de recourir aux critères extérieurs audit dossier pour l'éliminer ;

Qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que l'entreprise NEUROBIS BTP a été disqualifiée à tort de l'attribution du marché concerné ; qu'ainsi, il y a lieu d'ordonner l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres de la consultation restreinte sus-indiquée.

DECIDE

- 1) Déclare le recours de l'entreprise NEUROBIS BTP fondé ;
- 2) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres de la consultation restreinte n° 017/2018/NSCT/DG/PRMP du 11 septembre 2018 ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;



- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise NEUROBIS BTP, à la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT), 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



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU