

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 004-2022/ARMP/CRD DU 18 JANVIER 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE DURABLE
CONCEPT SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA
DEMANDE DE RENSEIGNEMENT DE PRIX N°002/2021/DRP/CA1/PRMP DU
05 OCTOBRE 2021 DE LA COMMUNE D'AGOE-NYIVE 1 RELATIVE AUX
TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UN SERVICE DE PEDIATRIE DANS LA
POLYCLINIQUE DE DEMAKPOE**

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

Vu l'arrêté n° 013/MEF/CAB/SG du 13 février 2019 portant nomination d'un Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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

A handwritten signature in blue ink is located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be the name of an official.

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 n°014/12/DC/2021 du 28 décembre 2021 introduite par l'entreprise DURABLE CONCEPT Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 3203 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et de Messieurs Konaté APITA et Abeyeta DJENDA, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

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

Par requête datée du 28 décembre 2021 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends sous le numéro 3203, l'entreprise DURABLE-CONCEPT Sarl, ayant son siège social à Lomé, 01 BP 4435 , Tél : (00228) 90 81 90 06 / 98 43 63 68, email : durablemail@gmail.com, représentée par Monsieur AYABA Palakimwé, son Gérant, a introduit un recours en contestation des résultats provisoires de la demande de renseignement de prix n°002/2021/DRP/CA1/PRMP du 05 octobre 2021 relative aux travaux de construction d'un service de pédiatrie dans la polyclinique de Démakpoè.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 122 et 125 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public que tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation des marchés publics et délégations de service public peut introduire un recours effectif préalable à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation leur causant préjudice, devant la personne responsable des marchés publics ;

Que les décisions rendues par la Personne responsable des marchés publics dans les cinq (5) jours ouvrables de sa saisine « peuvent faire l'objet de recours devant l'Autorité de régulation des marchés publics dans un délai maximum de cinq (05) jours ouvrables à compter de la date de notification de la décision faisant grief » ;

Considérant qu'il résulte des faits que la Personne responsable des marchés publics de la Commune d'Agoé-Nyivé 1 a, par lettre n° 078/2021/CAI/PRMP du 14 décembre 2021 notifiée le 15 décembre 2021, informé l'entreprise DURABLE-CONCEPT Sarl des résultats provisoires de la demande de renseignement de prix susmentionnée et corrélativement du rejet de son offre ;



Considérant que par lettre n° 005/12/DC/2021 du 17 décembre 2021 adressée le même jour à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, l'entreprise a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux ;

Considérant que par lettre n° 083/2021/CA1/PRMP du 27 décembre 2021, notifiée le même jour, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé ;

Que non satisfaite, l'entreprise DURABLE-CONCEPT Sarl a, par lettre datée du 28 décembre 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de cette procédure ;

Considérant que pour saisir le Comité de règlement des différends, la requérante dispose d'un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables à compter du lendemain de la date de notification de la décision faisant grief ; que le délai dans lequel la Personne responsable des marchés publics aurait dû répondre étant expiré le 24 décembre 2021, le délai de saisine du CRD commence à courir à compter du 27 décembre 2021 à 00 heure pour expirer le 31 décembre 2021 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours de l'entreprise DUREABLE-CONCEPT Sarl, daté du 28 décembre 2021, est enregistré le même jour au secrétariat du CRD ; qu'en ayant introduit son recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 125 du décret susvisé, ladite entreprise a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable le recours de l'entreprise DUREABLE-CONCEPT Sarl ;

LES FAITS

La Commune Agoé-Nyivé 1 a lancé, le 05 octobre 2021, la demande de renseignement de prix n°002/2021/DRP/CA1/PRMP pour les travaux de construction d'un service de pédiatrie dans la polyclinique de Démakpoè.

Les travaux libellés en lot unique portent sur la construction de salles de consultation, d'hospitalisation, de soin, de réanimation et d'observation.

Aux date et heure limites de dépôt et d'ouverture des offres fixées au 29 octobre 2021 respectivement à 9 h 30 et 10 heures, la commission de passation des marchés publics de la Commune Agoé-Nyivé 1 a reçu et ouvert les offres présentées par neuf (9) soumissionnaires dont l'entreprise DURABLE-CONCEPT Sarl.

Après l'avis de non objection de la Commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné par lettre n° 071/2021/CA1/CCMP/2021 du 08 novembre 2021 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de

l'autorité contractante a informé l'entreprise DURABLE CONCEPT Sarl des résultats provisoires de la DRP et du rejet de son offre pour ladite procédure ;

Non satisfaite du rejet de son recours gracieux, elle saisit le Comité de règlement des différends pour contester les résultats de la DRP.

Par lettre n° 4306/ARMP/DG/DRAJ du 31 décembre 2021, 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 bordereau d'envoi n° 087/2021/CA1/PRMP du 14 janvier 2021 reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 0075, la Personne responsable des marchés publics de la Commune d'Agoé-Nyivé 1 a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise DURABLE-CONCEPT Sarl conteste les résultats provisoires de la demande de renseignement de prix et soutient à l'appui de son recours :

- qu'à la place du topographe exigé au titre de personnel clé par la DRP, elle a fourni le diplôme de géomètre ;
- que sur le premier motif de rejet de son offre portant sur le fait qu'elle n' a pas présenté dans son personnel clé un topographe tel que l'exige la DRP, elle tient à faire observer qu'elle a tout de même présenté à ce poste un géomètre dont le diplôme a été fourni ;
- qu'elle précise qu'il existe une équivalence entre les diplôme de topographe et de géomètre dans la mesure où ils accomplissent les mêmes travaux de génie civil ;
- que pour preuve, au Togo, au titre de l'affiliation professionnelle, il n'existe que l'ordre des géomètres qui regroupe en son sein des géomètres et des topographes ;
- que s'agissant du second motif de rejet de son offre basé sur le fait que pour justifier l'expérience spécifique de construction, elle n'a pas fourni des références similaires de réalisation de bâtiment R+1, elle voudrait émettre des réserves sur l'argumentaire de l'autorité contractante tendant à alléguer que le bâtiment de niveau rez de chaussée (RDC) projeté est extensible au niveau R+1 ;
- que ses réserves sont d'autant plus justifiées que le plan du bâtiment fourni dans la DRP ne prévoit pas d'escalier pour la prétendue extension future au niveau R+1 ;

- que, même si cette extension était réellement projetée, l'autorité contractante devrait accepter une expérience en adéquation avec le niveau du bâtiment actuel quitte à exiger en temps opportun l'expérience de niveau R+1, lors de la concrétisation de son projet d'extension dans le cadre d'une autre procédure ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime avoir été injustement écartée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante n'a pas produit de mémoire en réponse au recours.

Cependant, il ressort du rapport d'évaluation des offres et de la réponse au recours gracieux qu'elle a adressée à la requérante :

- que l'offre de la requérante a été rejetée, d'une part, pour avoir présenté un personnel clé ne comportant pas de topographe, et d'autre part pour n'avoir pas fourni de d'attestation de bonne fin d'exécution de travaux de construction de bâtiments R+1 exigée à titre de référence de marché similaires ;
- que l'exigence d'une expérience de construction d'un bâtiment R+1, loin de paraître restrictive, vise à s'assurer que l'attributaire sera capable de répondre au besoin de mise en œuvre d'un projet de construction RDC dont la structure pourra supporter des niveaux supérieurs à l'avenir ;
- qu'à défaut d'une telle capacité, l'administration communale n'aura d'autres choix que de raser le bâtiment RDC et de le reprendre lorsqu'il s'agira d'ajouter un niveau et cela conduirait à un gaspillage de ressources, contraire au principe d'économie qui régit la commande publique ;
- que contrairement à l'argumentaire de la requérante tendant à établir une équivalence entre un géomètre et un topographe, les deux professions divergent ;
- qu'en effet, le topographe a pour mission de réaliser les études préparatoires à tout chantier de construction immobilière, de faire des levés et cartographier un environnement en vue de la réalisation d'un ouvrage immobilier et assurer le bon déroulement des travaux de construction, tandis que le géomètres se charge de fixer les limites des terrains contigus, de diviser les parcelles, d'informer sur les servitudes et les possibilités de construction attachées à un terrain ;



- qu'à cet égard, le topographe est le professionnel le plus qualifié lorsqu'il s'agit de travaux de construction de bâtiment comme exigé dans le cadre de cette procédure ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la satisfaction par le soumissionnaire DURABLE-CONCEPT Sarl aux critères de qualification relatifs au personnel clé et au marché similaire tels qu'exigés par le dossier de demande de renseignement de prix.

AU FOND

Considérant que pour le marché projeté dont l'objet porte sur la construction d'un service de pédiatrie dans la polyclinique de Démakpoè, la Commune d'Agoé-Nyivé 1 a fixé aux points 3 et 5 de l'annexe A du dossier de demande de renseignement de prix, plusieurs critères de qualification dont celui afférent à l'expérience dans la réalisation de travaux similaires et celui relatif au personnel ;

Qu'au titre de l'expérience en travaux similaires, il est requis des soumissionnaires d'avoir réalisé au moins un (1) marché de travaux de construction de bâtiment de niveau R+1 au moins, au cours des cinq (5) dernières années ;

Que pour le critère de personnel, il leur est demandé d'en disposer pour plusieurs positions clés dont un (1) topographe qui devra être titulaire d'un brevet de technicien (BT) ou d'un certificat d'aptitude professionnelle (CAP) et avoir réalisé trois projets similaires ;

Considérant qu'en réponse aux exigences sus-décrites, le soumissionnaire DURABLE-CONCEPT Sarl a respectivement fourni les références ci-après :

- pour l'exigence de marché similaire, le soumissionnaire a fourni trois (3) références de construction de bâtiments, en l'occurrence, un bâtiment de contrôle préfectoral des impôts à Bassar, un laboratoire d'analyse des semences à Sotouboua et des blocs administratifs avec salles de réunion à l'ENSF et à l'ENAM de Kpalimé, lesquels sont tous de niveau rez-de-chaussée (RDC);
- pour le poste de topographe, il a proposé dans la liste de son personnel clé Monsieur KABORE Adama, qui est géomètre, titulaire d'un Brevet de technicien obtenu à Bamako (Mali), joint à l'offre ;

Considérant qu'à l'issue de l'examen de l'offre de la requérante, la sous-commission d'analyse a estimé que son offre ne répond pas aux exigences de qualifications sus-exposées de la DRP et l'a disqualifiée de l'attribution du marché ;



Considérant que la requérante conteste cette décision dont elle estime les motifs insoutenables ; que particulièrement à l'encontre du motif de rejet basé sur la non satisfaction du critère de marché similaire, la requérante oppose le fait que l'immeuble à construire est un bâtiment de niveau RDC pour lequel l'exigence d'une expérience de niveau R+1 n'est pas nécessaire ;

Considérant cependant que l'examen des pièces du dossier fait ressortir que l'édifice d'infrastructure sanitaire à construire s'inscrit dans le cadre d'un projet de construction de bâtiment RDC dont la structure doit être capable de supporter des niveaux supérieurs futurs ; que dans ce contexte, il est cohérent et tout à fait justifié que dès l'étape de réalisation du projet de niveau RDC, l'autorité contractante anticipe et veille à ce que la qualification et l'expérience de l'entreprise à laquelle les travaux seront confiés répondent à cette exigence ;

Que de plus, il est constant que la définition des besoins à satisfaire en marchés publics, incombe à l'autorité contractante seule et aucun soumissionnaire ne saurait se substituer à elle dans cette prérogative, comme tente vainement de le faire la requérante ;

Considérant au demeurant qu'il est de règle que l'attribution d'un marché se fait au soumissionnaire qui a présenté l'offre évaluée conforme, moins disante et qui satisfait aux critères de qualification du dossier d'appel à concurrence ;

Que dès lors qu'il est établi en l'espèce que l'entreprise DURABLE-CONCEPT Sarl ne répond pas aux exigences de qualification de la DRP, sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen du recours, il y a lieu de dire que c'est à bon droit que la sous-commission d'analyse l'a disqualifiée de l'attribution du marché sus-indiqué ;

DECIDE :

- 1) Déclare l'entreprise DURABLE CONCEPT Sarl recevable en son recours ;
- 2) Déclare non fondé ledit recours ;
- 3) La déboute de tous ces moyens et prétentions ;
- 4) Ordonne la poursuite de la procédure de passation dont s'agit ;
- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;



- 6) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise DURABLE-CONCEPT Sarl, à la Commune d'Agoé-Nyivé 1 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