

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 029-2021/ARMP/CRD DU 14 JUIN 2021

**DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ESE2I SARL
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA DEMANDE DE
RENSEIGNEMENT DE PRIX N° 006/2020/CG2/PRMP/DST DU
02 NOVEMBRE 2020 DE LA COMMUNE DU GOLFE 2 RELATIVE
A L'ENTRETIEN COURANT ET A LA MAINTENANCE DES
FEUX TRICOLORES DE LADITE COMMUNE**

**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 du Directeur général par intérim 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 référencée 022/2021/ESE2i/DIR/ARMP du 14 mai 2021 introduite par la société ESE2i Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1264 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Konaté APITA et Abeyeta DJENDA, 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° 1952/ARMP/DG/DRAJ du 19 mai 2021, reçue le même jour, 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° 018-2021/ARMP/CRD du 21 mai 2021, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société ESE2i Sarl et a ordonné la suspension de la procédure de demande de renseignement de prix sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau d'envoi n° 188/CG2/PRMP/21 du 26 mai 2021, reçu le 27 mai 2021, au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1341, la Personne responsable des marchés publics de la Commune du Golfe 2 Bè Centre a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Commune du Golfe 2 a lancé, le 2 novembre 2020, la demande de renseignement de prix n° 006/2020/CG2/PRMP/DST relative à l'entretien courant et à la maintenance des feux tricolores de ladite commune.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 17 novembre 2020, la Commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a reçu et ouvert les offres de neuf (9) soumissionnaires dont les entreprises ENERGIE STABLE et ESE2i Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, le soumissionnaire ENERGIE STABLE a été déclaré attributaire provisoire du marché pour un montant toutes taxes comprises (TTC) de dix-neuf millions quatre cent vingt-sept mille cinq cent vingt (19 427 520) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Commission de contrôle des marchés publics (CCMP) sur le rapport d'évaluation des offres donné par lettre n° 022/CG2/PRMP/CCMP/2021 du 05 mai 2021, la Personne responsable des marchés publics de la commune du Golfe 2 a informé la société ESE2i Sarl des résultats provisoires de la demande de renseignement de prix susmentionnée et par la même occasion du rejet de son offre.



Non satisfaite, la société ESE2i Sarl a, par lettre datée du 14 mai 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats de la demande de renseignement de prix sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société ESE2i Sarl conteste les résultats de la demande de renseignement de prix et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante n'a pas accompagné la notification des résultats du procès-verbal d'attribution provisoire afin de permettre aux candidats d'apprécier leurs classements et les motifs du rejet de leurs offres ;
- que bien que le dossier de DRP comportait deux cadres de devis à chiffrer, en l'occurrence, un premier tableau relatif à « l'entretien courant et à la maintenance » et un second tenant compte « des interventions et des pièces de rechange d'emploi courant » c'est seulement les prix du second tableau qui ont été publiquement lus à l'ouverture des offres ;
- qu'elle ne comprend pas en quoi son offre qui présente un avantage économique de plus de 5 000 000 de francs CFA a pu être rejetée au profit de celle de son concurrent ;
- qu'elle voudrait, par ailleurs, faire observer que l'autorité contractante n'a pas sollicité une prorogation du délai de validité des offres alors que ce délai a expiré depuis le 17 décembre 2020 et que la notification de l'attribution provisoire est intervenue hors délai ;
- 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.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que la disposition réglementaire préconisant de faire accompagner la notification d'attribution provisoire par le procès-verbal d'attribution n'a pas été respectée en raison de la méconnaissance de la procédure à cette étape par le secrétariat de la Personne responsable des marchés publics ;
- que cependant, ce manquement aurait pu être corrigé si le requérant avait tout simplement attiré l'attention de la Commune à ce propos ;
- que la Commune a d'ailleurs remédié au manquement relevé et le procès-verbal a été promptement établi et est disponible à toutes fins utiles ;

- qu'en outre, la mauvaise lecture des prix des offres financières faite à la séance d'ouverture évoquée par la requérante est certes avérée, mais l'erreur a été corrigée aux pages 9 et 10 du rapport d'évaluation des offres où les deux composantes sont clairement présentées et cette situation n'a aucune incidence sur l'attribution objective du marché ;
- qu'elle tient à préciser que tel que prévu dans le DAO, c'est le coût total du devis englobant les interventions et pièces de rechanges ainsi que l'entretien courant qui a été pris en compte dans l'évaluation financière et le classement des offres ;
- que sur cette base, bien que le candidat ESE2i Sarl ait présenté une offre pour l'entretien courant économiquement plus faible que l'entreprise ENERGIE STABLE, il se retrouve avec un montant global après ajustement lié aux pièces de rechanges plus important que celui de son concurrent, ce qui justifie que celui-ci soit mieux classé et par la suite, attributaire provisoire du marché ;
- que s'agissant du dépassement du délai de validité des offres, elle tient à assurer le Comité que sur recommandation de la commission de contrôle des marchés publics, une demande de prorogation du délai de validité sera adressée à l'attributaire avant toute formalisation du projet de contrat ;
- 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 la société ESE2i Sarl et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 018-2021/ARMP/CRD du 21 mai 2021.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le défaut de communication des motifs de rejet des offres aux soumissionnaires et de lecture exhaustive des éléments de leur prix.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

- **Sur la non communication du procès-verbal d'attribution provisoire et des motifs de rejet de l'offre**

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante de ne pas avoir accompagné la notification des résultats faite à son égard du procès-verbal d'attribution provisoire afin de lui permettre d'apprécier son classement et le motif de rejet de son offre ;



Considérant qu'aux termes de l'article 62 du Code des marchés publics, « l'autorité contractante doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs de rejet de son offre, le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire » ;

Que la même disposition précise que « tout soumissionnaire écarté peut demander une copie du procès-verbal d'attribution et toute autre information pertinente qui lui seront remises dans un délai cinq jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite » ;

Considérant que dans son mémoire en réponse au recours, l'autorité contractante reconnaît avoir omis de communiquer ledit procès-verbal à la requérante lors de la notification des résultats, tout en relevant la faculté qui lui était encore offerte d'en faire la demande et de l'obtenir ;

Considérant que s'il est vrai qu'en application de la disposition précitée, il appartient à la requérante désireuse d'obtenir le procès-verbal non transmis d'en faire la demande à l'autorité contractante, il n'en demeure pas moins que, celle-ci devrait, lors de la notification des résultats, spontanément communiquer aux soumissionnaires écartés, y compris la requérante, les motifs de rejet de leur offre ;

Qu'il est constant qu'en ne communiquant pas à la requérante les motifs de sa disqualification de l'attribution du marché, l'autorité contractante a méconnu les dispositions de l'article 62 précité ;

Considérant cependant qu'en dépit de la non transmission du procès-verbal et des motifs sus-évoqués, les droits de la requérante aux fins de saisine du Comité de règlement des différends sont sauvegardés par la recevabilité de son recours ;

Qu'ainsi, il n'y a pas lieu de tirer conséquence de ce manquement sur la régularité du processus de marché dont s'agit ;

➤ **Sur la régularité des éléments du cadre de devis pris en compte dans l'évaluation financière des offres**

Considérant que la société ESE2i Sarl met en cause la régularité des éléments du cadre de devis ayant servi à l'évaluation financière des offres des soumissionnaires de la DRP sus-indiquée ;

Qu'en effet, la requérante reproche à l'autorité contractante de n'avoir considéré lors de la comparaison des offres financières des soumissionnaires que les prix des interventions et pièces de rechange d'emploi courant, en mettant de côté ceux du service d'entretien et de maintenance d'ailleurs non lus, pourtant constitutif de l'objet principal du marché et pour lequel elle a soumis une offre financière économiquement plus avantageuse que celle de l'attributaire provisoire ;

Considérant qu'à la clause IC 33.3 d) des données particulières de la DRP, l'autorité contractante a demandé aux soumissionnaires d'inclure dans un tableau annexé à leur offre financière, en plus du coût des services d'entretien et de maintenance des feux tricolores, celui des interventions et pièces de rechange d'emploi fréquent dont le coût total du devis quantitatif et estimatif sera ajouté au prix de l'offre aux fins d'évaluation ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction du dossier que l'autorité contractante a omis de donner lecture des coûts des services d'entretien et de maintenance proposés par les soumissionnaires et de consigner ces coûts dans le procès-verbal d'ouverture des offres, avant de les prendre en compte lors de l'évaluation des offres avec ceux des pièces de rechange aux fins de l'ajustement prévu à la clause précitée ;

Considérant que l'article 54 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public qui régit la séance d'ouverture des offres oblige l'autorité contractante à lire à haute voix notamment le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre et le cas échéant le montant des rabais proposés et à consigner ces renseignements dans le procès-verbal de la séance d'ouverture ;

Considérant qu'en omettant de lire ces coûts qui constituent pourtant l'élément essentiel de l'offre financière des soumissionnaires censé être retenu comme prix du marché après l'attribution, l'autorité contractante a méconnu la disposition précitée ainsi que le principe de transparence qui régit les marchés publics ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, dès lors qu'il est établi que la séance d'ouverture des offres est entachée du vice d'atteinte au principe fondamental de transparence régissant les marchés publics, il y a lieu de déclarer le recours de la société ESE2i Sarl fondé et d'ordonner l'annulation de la procédure de passation de marché dont s'agit afin qu'une nouvelle puisse être relancée conformément à la réglementation en vigueur.

DECIDE :

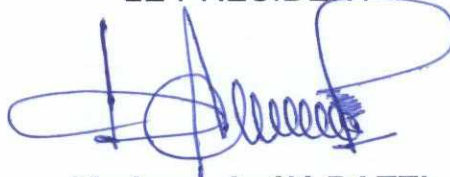
- 1) Déclare le recours de la société ESE2i Sarl fondé ;
- 2) Dit que l'autorité contractante a méconnu à la séance d'ouverture des offres, les dispositions de l'article 54 du code des marchés publics ainsi que le principe de transparence dans les marchés publics ;
- 3) Ordonne, en conséquence, l'annulation de la demande de renseignement de prix n° 006/2020/CG2/PRMP/DST du 02 novembre 2020 ;
- 4) Ordonne également la reprise d'une nouvelle procédure de passation des marchés ;



- 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 la société ESE2i Sarl, à la Commune Golfe 2, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP), la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA