

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 030-2019/ARMP/CRD DU 03 MAI 2019

**DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE BILL BTP
SARL EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL
D'OFFRES OUVERT N° 012/2018/NSCT/DG/PRMP DU 29 NOVEMBRE 2018
DE LA NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE DU TOGO (NSCT) RELATIF AUX
TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE MAGASINS DE STOCKAGE DE COTON
GRAINE DANS LES USINES DE DAPAONG ET DE BLITTA (LOT N° 1)**

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 de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) par intérim ;

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 datée du 09 avril 2019 introduite par l'entreprise BILL-BTP Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0838 ;

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

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 et aux principes généraux de la régulation ;

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

Par lettre n° 0804/ARMP/DG/DRAJ du 11 avril 2019, 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° 027-2019/ARMP/CRD du 12 avril 2019, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise BILL-BTP Sarl et a ordonné la suspension de l'appel d'offres ouvert sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par bordereau d'envoi n° 195/2019/NSCT/DG/PRMP du 17 avril 2019 reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 0891, la Personne responsable des marchés publics de la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Nouvelle société cotonnière du Togo a lancé, le 29 novembre 2018, l'appel d'offres ouvert n° 012/2018/NSCT/DG/PRMP pour les travaux de construction de magasins de stockage de coton graine dans les usines de Dapaong et de Blitta répartis en deux (02) lots portant respectivement sur la construction desdits magasins à l'usine de Dapaong (lot n° 1) et à l'usine de Blitta (lot n° 2).

A la date limite de dépôt des offres fixée au 04 janvier 2019, la Commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a reçu et ouvert les offres présentées par seize (16) soumissionnaires dont celle de l'entreprise BILL-BTP Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du lot n° 1, l'entreprise BERS pour un montant toutes taxes comprises de quarante-sept millions six cent quarante-trois mille six cent neuf (47 643 609) francs CFA.



Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1000/MEF/DNCMP/DSMP du 19 mars 2019 sur l'attribution du lot n° 1 effectuée par la sous-commission d'analyse, la Personne responsable des marchés publics de la Nouvelle société cotonnière du Togo a, par lettre n° 155/2019/NSCT/DG/PRMP du 22 mars 2019, informé l'entreprise BILL-BTP Sarl des résultats provisoires et corrélativement du rejet de son offre pour le lot sus-indiqué.

Par lettre datée du 29 mars 2019 adressée à la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, l'entreprise BILL-BTP Sarl a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux qui a été rejeté comme non fondé par lettre n° 171/2019/NSCT/DG/PRMP du 03 avril 2009.

Non satisfaite, ladite société a, par requête enregistrée le 09 avril 2019, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre au lot susmentionné de l'appel d'offres.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise BILL-BTP Sarl conteste les résultats provisoires du lot n° 1 de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que la sous-commission d'analyse a rejeté son offre au motif qu'elle a fourni une référence de marché similaire dont le montant est inférieur au minimum de 50 000 000 de francs CFA exigé par le dossier d'appel d'offres (DAO), sans tenir compte des autres marchés similaires satisfaisants qu'elle a pourtant décrits dans un tableau récapitulatif de l'offre ;
- qu'en principe, étant donné que d'autres références de marchés similaires sont mentionnées dans son offre, l'autorité contractante aurait dû lui demander de fournir des compléments d'informations et des justifications de ceux-ci comme le prévoit la réglementation en vigueur, au lieu de procéder au rejet automatique de ladite offre ;
- que cette demande de compléments d'informations s'impose d'autant plus que son offre présente pour l'autorité contractante un avantage économique de plus de 10 000 000 de francs CFA par rapport à celle de l'attributaire provisoire ;
- qu'il ne fait donc pas de doute que l'autorité contractante a délibérément choisi non seulement de faire fi de la formalité de demande d'éclaircissements prévue par la réglementation en vigueur, mais aussi de violer le principe d'économie qui régit la commande publique, pour l'écarter de l'attribution du marché ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime être lésée dans l'attribution du lot n° 1 de l'appel d'offres susmentionné 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 le rejet de l'offre de l'entreprise BILL-BTP Sarl est motivé par l'absence de preuve de réalisation d'au moins un marché similaire d'un montant supérieur ou égal à 50 000 000 de francs CFA exigé par le dossier d'appel d'offres ;
- qu'en effet, le dossier d'appel d'offres requiert des soumissionnaires la justification de leur participation au cours des cinq dernières années, à titre d'entrepreneur ou de sous-traitant, à au moins un (01) marché similaire d'une valeur minimum de 50 000 000 de francs CFA, exécuté de manière satisfaisante et terminé pour l'essentiel ;
- que le tableau récapitulatif auquel fait référence la requérante qui ne précise pas les montants des marchés cités ne suffit pas pour la satisfaction du critère sus-énoncé, étant donné que seuls l'attestation de bonne fin d'exécution et le procès-verbal de réception définitive dénué de toute réserve, constituent les preuves valables de réalisation de travaux similaires ;
- que dans la mesure où les seules références recevables sont celles justifiées comme précisé ci-haut, la requérante ne saurait lui opposer le non-respect de la formalité de demande de compléments d'informations prévue par le code des marchés publics ;
- 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 BILL-BTP Sarl 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 satisfaction par la requérante du critère de qualification relatif à l'exigence de marché similaire du dossier d'appel à la concurrence.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que l'entreprise BILL BTP Sarl reproche à l'autorité contractante d'avoir rejeté son offre au lot n° 1 pour n'avoir pas rapporté la preuve de marché similaire exigé par le DAO, alors qu'elle a mentionné plusieurs références de marchés exécutés dans ladite offre et dont les justificatifs pouvaient lui être réclamés à titre de compléments d'informations ;

Considérant qu'au point 3.2 de l'annexe A du DAO, il est demandé aux candidats de justifier leur participation à titre d'entrepreneur ou de sous-traitant à au moins un (01) marché au cours des cinq (05) dernières années d'une valeur minimum de 50 000 000 de francs CFA, qui a été exécuté de manière satisfaisante, terminé pour l'essentiel et similaire aux travaux proposés ;



Considérant qu'il est de jurisprudence constante du CRD que la preuve d'un marché similaire se fait soit par une attestation de bonne fin d'exécution, soit par un procès-verbal de réception définitive ou provisoire non assorti de réserves ;

Considérant qu'en l'espèce, l'examen de l'offre de la requérante fait ressortir qu'elle a effectivement recensé dans un tableau une liste de marchés antérieurs exécutés au profit de plusieurs maîtres d'ouvrages ; que cependant, elle n'a fourni que deux (2) preuves de marchés similaires admises par la jurisprudence sus-rappelée, à savoir :

- l'attestation de bonne fin d'exécution du marché n° MS 01/ED/MTPT/T/BIE du 12 mai 2015 relatif aux travaux d'aménagement et de réhabilitation des bureaux dans l'immeuble du ministère des infrastructures et des transports d'un montant de 22 852 900 francs CFA ; et
- l'attestation de bonne fin d'exécution du marché n° 013/2013/MTP/CAB/DGTP/DBP relatif aux travaux d'aménagement du parking, de la clôture et de construction de l'enseigne, de réhabilitation et d'éclairage du jardin du ministère des travaux publics d'un montant de 44 413 101 francs CFA ;

Qu'il résulte de toute évidence de l'instruction du dossier que les marchés dont les preuves de réalisation rapportées ci-haut par la requérante ne satisfont pas en termes de montant à l'exigence de qualification sus-énoncée du DAO ;

Considérant qu'en dépit de ce constat, la requérante tente vainement de corriger sa défaillance en revendiquant l'application à son profit des dispositions réglementaires relatives à la demande de compléments d'informations pour lui permettre de justifier son expérience ;

Que contrairement à cet argumentaire, les dispositions du 4^{ème} paragraphe de l'article 56 du Code des marchés publics invoquées visent plutôt à permettre que des éclaircissements ou compléments d'informations soient demandés aux soumissionnaires à titre de confirmation des éléments de preuve acceptables fournis et non à modifier leurs offres pour remplacer les documents de qualification non recevables initialement fournis par d'autres qui les rendraient conformes ;

Que si tout au moins, la requérante avait indiqué les montants des autres marchés dans le tableau récapitulatif, l'autorité contractante pouvait se permettre de lui réclamer les preuves à condition que la non production desdites références ne soit sanctionnée par le rejet de l'offre ;

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

Que dès lors qu'il est établi en l'espèce que l'entreprise BILL-BTP Sarl ne s'est pas conformée à l'exigence d'expérience en marché similaire en application de la règle sus-énoncée, 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 lot n° 1 de l'appel d'offres contesté ;

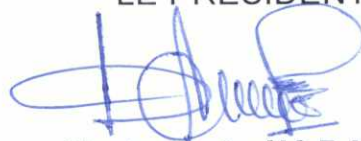
Qu'ainsi, il convient de déclarer le recours de l'entreprise BILL-BTP Sarl non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 027-2019/ARMP/CRD du 12 avril 2019.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de l'entreprise BILL BTP Sarl non fondé ;
- 2) La déboute de tous ses moyens, prétentions et demandes ;
- 3) Ordonne, en conséquence, la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 027-2019/ARMP/CRD du 12 avril 2019 ;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes les voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP par intérim est chargé de notifier à l'entreprise BILL BTP Sarl, à la Nouvelle société cotonnière du Togo, 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



Kuami Gaméli LODONOU