



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 035-2023/ARCOP/CRD DU 29 SEPTEMBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT
BESTT/ACCORD BTP SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES
DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 16/2023/MSHPAUS/CAB/PRMP/DISEM/2023
DU 17 AVRIL 2023 RELATIF AUX TRAVAUX D'EXTENSION DU CENTRE
MEDICO-SOCIAL DE CINKASSE EN CENTRE HOSPITALIER
PREFECTORAL (LOTS N° 1, N° 2, N° 3 ET N° 4)**

**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 (ARCOP) ;

Vu la décision n° 002/2012/ARCOP/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 décision n° 001/2023/ARCOP/CR modifiant 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 37/BESTT/ACCORD/2023 datée du 31 juillet 2023 introduite par le groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl et enregistrée le 1^{er} août 2023 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1627 ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Dindangue KOMINTE, 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° 2406/ARCOP/DG/DRAJ du 04 août 2023 notifiée le même jour, la direction générale de l'ARCOP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par décision n° 027-2023/ARCOP/CRD du 21 août 2023, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours du groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 0777/2023/MSHPAUS/CAB/PRMP/CGMP du 21 août 2023 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1755, la Personne responsable des marchés publics du ministère de la santé, de l'hygiène publique et de l'accès universel aux soins a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

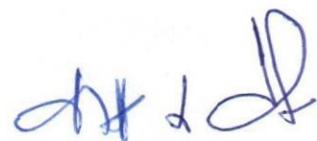
LES FAITS

Le ministère de la santé, de l'hygiène publique et de l'accès universel aux soins a lancé le 17 avril 2023 l'appel d'offres ouvert n°16/2023/MSHPAUS/CAB/PRMP/DISEM relatif aux travaux d'extension du centre médico-social de Cinkassé en centre hospitalier préfectoral.

Les travaux sollicités sont composés de quatre lots libellés comme suit :

- lot n° 1 : Travaux de construction de radiologie ;
- lot n° 2 : Travaux de construction de maternité y compris la paillote ;
- lot n° 3 : Travaux de construction d'un bloc chirurgical, d'un pavillon d'hospitalisation, du local des fluides médicaux et d'air et de la buanderie ;
- lot n° 4 : Travaux de construction de la pédiatrie.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 04 mai 2023, la commission ad hoc d'ouverture des offres a reçu et ouvert, pour l'ensemble des lots, les offres présentées par quatorze (14) soumissionnaires dont le groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl.



A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaires provisoires les entreprises et groupement ci-après :

- l'entreprise NIRA Sarl U est attributaire du lot n°1 pour un montant de cent trois millions six cent quarante-cinq mille quatre-vingt-huit (103 645 088) F CFA TTC ;
- le groupement LOGIMAT&CO Sarl / ACTFD Sarl est attributaire du lot n° 2 pour un montant de deux cent trente-deux millions seize mille neuf cent quatre-vingt-un (232 016 981) F CFA TTC ;
- l'entreprise DECIMA est attributaire du lot n°3 pour un montant de deux cent huit millions cent soixante-deux mille neuf cent quarante-neuf (208 162 949) F CFA TTC.

L'autorité contractante n'a pas donné suite au lot n° 4 de l'appel d'offres en raison de la prise en compte des travaux y afférents par le projet COZO de la primature.

Après les avis de non objection de la direction nationale du contrôle de la commande publique donnés par lettres n° 2016/MEF/DNCCP/DAJ&DDRCCP du 23 juin 2023 et n° 2196/MEF/DNCCP/DAJ&DRCCP du 10 juillet 2023 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du ministère de la santé, de l'hygiène publique et de l'accès universel aux soins a, par lettre en date du 13 juillet 2023, informé le mandataire du groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl des résultats provisoires de la procédure sus-indiquée et corrélativement du rejet de ses offres pour les lots n° 1, n° 2, n° 3 auxquels il a soumissionné.

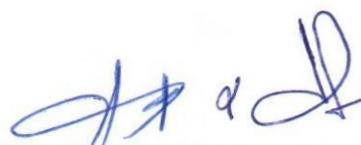
Par lettre datée du 19 juillet 2023, le groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl a contesté le rejet de ses offres par un recours gracieux.

N'ayant pas reçu de réponse, le groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl a, par lettre datée du 31 juillet 2023, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel offres sus-indiqué.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que son offre a été rejetée à l'étape de l'examen préliminaire pour avoir fourni une seule garantie de soumission d'un montant de 5 000 000 de F CFA pour les lots n° 1, n° 2, n° 3 et n° 4 soumissionnés, au lieu de 16 000 000 F CFA, alors que le dossier d'appel d'offres précise qu'un soumissionnaire ne peut être attributaire que d'un seul lot et que sa garantie suffit largement pour couvrir la quotité exigée pour un lot ;
- que non convaincu du bien-fondé du motif avancé pour le rejet de son offre, elle a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux auquel celle-ci n'a pas daigné donner suite ;

 3

- qu'au regard de ce qui précède, elle estime que ses offres ont été injustement rejetées 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 soumis de mémoire en réponse aux prétentions du requérant.

Toutefois, il ressort de l'examen du rapport d'évaluation :

- que l'offre du groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl est déclarée non conforme à l'étape de l'examen préliminaire pour avoir fourni une seule garantie de soumission pour les lots n° 1, n° 2, n° 3 et n° 4 d'un montant de 5 000 000 F CFA ;
- que le montant de la garantie de soumission fournie par le soumissionnaire est inférieur au montant cumulé des cautions des quatre (4) lots exigées par le dossier d'appel d'offres qui est de 16 000 000 FCFA.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du motif de rejet de l'offre du groupement BESTT/ACCORD BTP basé sur l'insuffisance du montant d'une garantie de soumission unique fournie par le soumissionnaire pour l'ensemble des quatre (4) lots soumissionnés.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

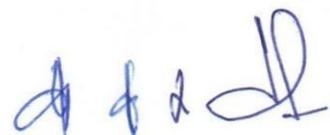
Considérant que le groupement BESTT/ACCORD BTP reproche à l'autorité contractante d'avoir rejeté son offre à l'étape de l'examen préliminaire pour avoir fourni une seule garantie de soumission dont le montant est jugé insuffisant pour les quatre lots auxquels il a soumissionné ;

Qu'à l'appui de ce grief, le requérant relève que dans la mesure où le DAO ne permet pas aux soumissionnaires d'être attributaires de plus d'un (1) lot, sa garantie de 5 000 000 F CFA qui suffit largement pour couvrir le montant exigé pour au moins un des quatre lots devrait être acceptée ;

Considérant qu'au point 3 de la section I- Avis d'appel d'offres du DAO transmis aux soumissionnaires, il est indiqué en NB qu'« une entreprise peut postuler pour tous les lots mais ne peut être attributaire que d'un lot » ;

Qu'au point 10 de la même section, il est requis des soumissionnaires de fournir « des garanties bancaires de soumission d'un montant de :

- trois millions (3 000 000) F CFA pour les lots 1 et 4 ; et
- cinq millions (5 000 000) F CFA pour les lots 2 et 3.



4

Considérant que l'examen de l'offre du groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl fait effectivement ressortir que pour les lots n° 1, n° 2, n° 3 et n° 4 de l'appel d'offres auxquels il a soumissionné, le groupement a fourni une garantie de soumission commune d'un montant de 5 000 000 F CFA délivrée par Orabank Togo ;

Considérant qu'en se référant aux dispositions du DAO sus-exposées, les exigences de garantie de soumission ayant été faites individuellement pour chaque lot, l'appréciation des garanties fournies doit suivre la même forme et se faire par lot et non d'une manière globale pour l'ensemble des lots soumissionnés ;

Qu'il est donc constant qu'indépendamment de la question liée à l'insuffisance du montant, en fournissant une unique garantie de soumission commune à l'ensemble des quatre (4) lots soumissionnés, le soumissionnaire ne s'est pas conformé au format prévu au DAO au titre de l'exigence liée à la garantie de soumission ;

Considérant que dans sa requête, le groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl soutient que sa décision de fournir une seule garantie de soumission au titre des quatre (04) lots de l'appel d'offres est due à la clause limitative prévue au point 3 de l'avis d'appel d'offres qui stipule qu'« une entreprise peut postuler pour tous les lots mais ne peut être attributaire que d'un lot » ;

Considérant cependant que pour un appel d'offres à lots multiples, il est de règle que chaque lot est un marché autonome devant être dévolu à ce titre ;

Que par ailleurs, dans la pratique des marchés publics l'attribution d'un marché public se fait sur la base des seules règles définies dans le dossier d'appel à concurrence ; qu'en application de cette règle, l'autorité contractante qui a fixé les conditions de participation des candidats au DAO est tenue donc au respect desdites règles lors de l'appréciation des offres des soumissionnaires au risque de violer les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats qui doivent régir tout processus de passation d'un marché public;

Que même si en l'espèce, il est judicieux de comprendre que, pour un appel d'offres pour lequel l'autorité contractante a limité la possibilité d'être attributaire de plus d'un lot, il n'est pas opportun pour les candidats de fournir une garantie de soumission pour chacun des lots dudit appel d'offres, il n'en demeure pas moins que la volonté exprimée par l'autorité contractante relativement à la garantie de soumission est de voir les soumissionnaires fournir une garantie de soumission pour chacun des lots de l'appel d'offres dont s'agit ;

Que pour preuve, l'instruction du dossier fait ressortir qu'hormis le requérant, tous les soumissionnaires attributaires des quatre lots ont fourni chacun une garantie de soumission pour chaque lot de l'appel d'offres ;

Considérant que si le groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl avait jugé l'exigence liée à la garantie de soumission non opportune, il aurait dû saisir l'autorité contractante pendant la phase d'appel à concurrence pour demander un amendement de ladite clause afin de permettre à tous les candidats de bénéficier au même titre de la mesure favorable qui résulterait d'un tel amendement ;



Qu'en décidant de fournir une seule garantie pour tous les quatre (04) lots de l'appel d'offres alors que le DAO en exige une garantie de soumission pour chaque lot, le requérant ne s'est pas non seulement conformé aux exigences du DAO mais aussi a adopté une attitude astucieuse que l'autorité contractante ne saurait tolérer au risque de violer les principes sus-énoncés ; qu'ainsi, c'est à bon droit que l'autorité contractante a refusé de prendre en compte une telle garantie à l'étape de l'examen préliminaire ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer le groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl non fondé en son recours et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 027-2023/ARCOP/CRD du 21 août 2023.

DECIDE :

1. Dit que le groupement BESTT/ACCORD BTP Sarl a fourni une garantie de soumission non conforme aux exigences du DAO ;
2. Déclare le recours dudit groupement non fondé ;
3. Ordonne, en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 027-2023/ARCOP/CRD du 21 août 2023 ;
4. Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
5. Dit que le Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) est chargé de notifier au groupement BESTT/ACCORD BTP, au ministère de la santé et de l'hygiène publique ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP), la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT

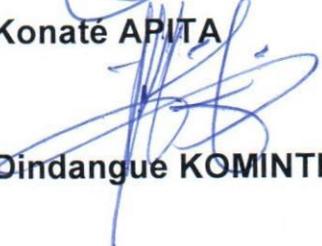


Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Dindangue KOMINTE



Abeyeta DJENDA