

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 048-2020/ARMP/CRD DU 14 OCTOBRE 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE NOUVELLE
DES SERVICES DE BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS (ENS-BTP)
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
OUVERT N° 001/103/03 C.A/PRMP/2020 DU 29 AVRIL 2020 DE LA
COMMUNE OGOU 1 RELATIF AUX TRAVAUX D'AMENAGEMENT
DU STADE MUNICIPAL D'ATAKPAME**

**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 ;

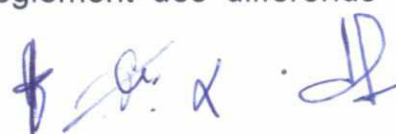
Vu le décret n° 2015-009/PR du 22 janvier 2015 portant nomination au Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

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 ;

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 03 août 2020 introduite par l'entreprise ENS-BTP et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1537 ;



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, 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° 1450/ARMP/DG/DRAJ du 06 août 2020, 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 lettre n° 434/2020/OGOU 1 reçue le 13 août 2020 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1604, la Personne responsable des marchés publics de la commune Ogou 1 a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

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 au titre des articles précédents 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 la notification de la décision faisant grief ;

Considérant qu'il résulte des faits que la Personne responsable des marchés publics de la commune Ogou 1 a, par lettre référencée n° 384-2020/OGOU1/PRMP datée du 17 juillet 2020 et reçue le 21 juillet 2020, informé la société ENS-BTP des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre ;

Considérant que par lettre n° 2207/ENS-BTP/20 datée du 22 juillet 2020 et adressée à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante le 23 juillet 2020, la société ENS-BTP a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux ;

Considérant que par lettre référencée n° 326-2020/OGOU1/PRMP en date du 27 juillet 2020, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé ;

Que non satisfaite, ladite société a, par lettre datée du 03 août 2020, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué ;



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 ce délai commence à courir à compter du 28 juillet 2020 à 00 heure pour expirer le 04 août 2020 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours de la société ENS-BTP daté du 03 août 2020, 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, la société ENS-BTP a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable le recours de la société ENS-BTP.

LES FAITS

La commune Ogou 1 a lancé, le 29 avril 2020, l'appel d'offres n° 001/103/03 C.A/PRMP/2020 relatif aux travaux d'aménagement du stade municipal d'Atakpamé.

A la date limite de dépôt des offres initialement fixée au 02 avril 2020 et prorogée au 29 mai 2020, la commission de passation des marchés publics de la commune Ogou 1 a reçu et ouvert les offres présentées par quatre (4) soumissionnaires dont l'entreprise ENS-BTP.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a provisoirement attribué le marché à l'entreprise ENS-BTP pour un montant de quatre-vingt-neuf millions sept cent cinquante-huit mille deux cent quatre-vingt-cinq (89 758 285) francs CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné par procès-verbal n° 001/2020/CCMP/OGOU 1 du 25 juin 2020 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de la commune Ogou 1 a relevé que l'entreprise ENS-BTP ne satisfait pas aux conditions d'expérience en marchés similaires et a, par lettre référencée n° 384-2020/OGOU1/PRMP du 17 juillet 2020 reçue le 21 juillet 2020, informé ladite société du rejet de son offre.

Non satisfaite, l'entreprise ENS-BTP a, par lettre datée du 03 août 2020 saisi le comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise ENS-BTP conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif que les références justificatives de l'expérience requise qu'elle a produites ne sont similaires ni en montant, ni en nature et encore moins en étendue aux travaux d'aménagement objet de l'appel d'offres susmentionné alors que de telles conditions ne sont nullement exigées dans le DAO ;



- que contrairement à l'argumentaire tendant à mettre en cause son expérience, elle tient à faire observer que le tableau récapitulatif des références antérieures contenu dans son offre détaille clairement les travaux complexes en bâtiments, voirie et assainissement qui prouvent sa capacité technique à exécuter les travaux suivant les prescriptions du DAO ;
- qu'elle estime donc avoir rempli toutes les conditions définies dans le DAO, notamment pour ce qui concerne les marchés similaires d'autant plus que les références qu'elle a produites dans son offre sont bien similaires aux travaux sollicités ;
- qu'à la rigueur, avant de rejeter définitivement son offre, l'autorité contractante aurait dû lui demander des informations complémentaires ;
- 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 MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Il ressort des pièces du dossier que l'autorité contractante a rejeté l'offre de la requérante aux motifs :

- qu'au titre de l'expérience en marchés similaires exigée par le DAO, aucune des références produites par la requérante n'est similaire aux travaux sollicités ni en termes de montant, ni en nature et encore moins en étendue ;
- que par conséquent, la requérante ne satisfait pas à l'exigence d'expérience du DAO ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la satisfaction par le soumissionnaire ENS-BTP du critère de qualification lié aux marchés similaires.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que l'appel d'offres dont les résultats d'attribution sont contestés par la requérante est lancé par la Commune Ogou 1 qui est une autorité contractante au sens des dispositions de l'article 3 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 14 du code des marchés publics adopté en application de la loi précitée, les marchés à passer par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans les plans prévisionnels initiaux ou révisés, qu'elles ont élaborés, à peine de nullité, sous réserve de l'appréciation de la direction nationale du contrôle des marchés publics ;

Qu'il résulte des dispositions de l'article 14 précité que tout marché passé par une autorité contractante sans avoir été préalablement inscrit dans le plan prévisionnel de passation des marchés publics est nul et de nul effet ;

Considérant qu'aux fins de l'instruction du dossier, la Commune Ogou 1 a transmis à l'autorité de régulation des marchés publics l'ensemble de la documentation requise dont le plan prévisionnel de passation (PPM) de ses marchés au titre de l'année 2020 validé par la Direction nationale du contrôle des marchés publics le 29 avril 2020 ;

Considérant que l'examen du PPM transmis a permis de constater qu'il n'y figure aucun marché relatif aux travaux de réhabilitation du stade d'Atakpamé ;

Qu'interpellée au cours de l'instruction du dossier, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a reconnu ce manquement ;

Qu'il est donc constant qu'en ayant omis d'inscrire le projet concerné dans son PPM de l'année 2020, la Commune Ogou 1 a méconnu les dispositions de l'article 14 du code des marchés publics ;

Considérant par ailleurs que des échanges avec la PRMP, il ressort que le marché concerné n'a non plus été soumis à la Direction nationale du contrôle des marchés publics qui est compétente pour connaître de tout marché dont le montant est supérieur ou égal à 85 millions de F CFA alors qu'en l'espèce le montant de l'attribution provisoire du marché est de 89 758 285 de F CFA ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que le processus de passation du marché dont s'agit est émaillé de manquements graves pour n'avoir été ni inscrit au PPM ni soumis à la validation de l'organe de contrôle a priori compétent ; qu'ainsi et sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de la requérante, il y a lieu d'ordonner l'annulation et la reprise de ladite procédure.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours de l'entreprise ENS-BTP ;
- 2) Constate que la procédure de passation dont s'agit n'a pas été inscrit au plan prévisionnel de passation des marchés publics, conformément à l'article 14 du code des marchés publics ;
- 3) Ordonne en conséquence l'annulation et la reprise du processus de passation ;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;



- 5) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise ENS-BTP, à la Commune Ogou 1, 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

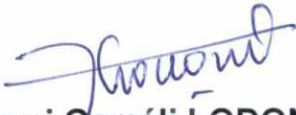
LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU