REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 052-2019/ARMP/CRD DU 20 SEPTEMBRE 2019 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE GENERALE DES TRAVAUX DE CONSTRUCTION (EGTC) EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES RESTREINT N° 007/2018/NSCT/DG/P RMP DU 18 DECEMBRE 2018 DE LA NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE DU TOGO RELATIF AUX TRAVAUX D'AMENAGEMENT, DE REHABILITATION ET DE CONSTRUCTION DE BUREAUX, LOGEMENTS ET MAGASINS (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 du 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 non référencée de l'entreprise générale des travaux de construction (EGTC) datée du 29 juillet 2019 et enregistrée le 30 juillet 2019 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1614 ;

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 décision n° 044-2019/ARMP/CRD du 09 août 2019, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise EGTC et a ordonné la suspension de l'appel d'offres restreint sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1816/ARMP/DG/CJ du 29 août 2019, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par bordereau de transmission daté du 02 septembre 2019, enregistré le 03 septembre 2019 au secrétariat du CRD sous le numéro 1902, 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 (NSCT) a lancé, le 18 décembre 2018, l'appel d'offres restreint n° 007/2018/NSCT/DG/PRMP relatif aux travaux d'aménagement, de réhabilitation et de construction de bureaux, logements et magasins.

Le marché est réparti en cinq (05) lots dont le lot n° 1 porte sur les travaux de réfection du bloc administratif de l'usine de Dapaong.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 18 janvier 2019, la commission de passation des marchés publics de la NSCT a reçu et ouvert les offres de trois (03) soumissionnaires dont celle de l'entreprise EGTC.

A l'issue de l'évaluation des offres, l'autorité contractante a déclaré l'entreprise GC BTP attributaire provisoire du lot n° 1 pour un montant de neuf millions neuf cent cinquante-neuf mille deux cent quatre (9 959 204) francs CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1023/MEF/DNCMP/DSMP du 20 mars 2019, la Personne responsable des marchés publics de la NSCT a, par lettre n° 339/2019/NSCT/DG/PRMP du 15 juillet 2019, reçue le 17 juillet 2019, informé l'entreprise EGTC des résultats provisoires de l'appel d'offres restreint susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, l'entreprise EGTC a, par requête datée du 29 juillet 2019, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires du lot n° 1 de la procédure sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise EGTC conteste les résultats provisoires du lot n° 1 de l'appel d'offres restreint sus-référencé et soutient à l'appui de son recours :

- que contrairement aux allégations soutenues par l'autorité contractante dans sa lettre réponse à sa réclamation, elle n'a jamais reçu la notification des résultats provisoires du lot n° 1, encore moins avoir accusé réception d'un quelconque mail dans ce sens ;
- qu'il a fallu qu'elle adresse une requête aux fins d'obtenir les résultats de cette procédure auprès de l'autorité contractante avant que celle-ci ne lui transmette lesdits résultats le 17 juillet 2019 ;
- que le motif de rejet de son offre au lot n° 1 fondé sur le manque d'expérience du conducteur des travaux dans les marchés similaires requis est erroné ;
- qu'en effet, monsieur LAMBONI Makignon proposé dans son offre au poste de directeur des travaux est diplômé de l'Ecole Nationale des Sciences de l'Ingénierie (ENSI), option Génie civil, depuis 2004 et qu'il a effectué des travaux similaires à ceux requis dans le dossier d'appel d'offres restreint, en qualité de conducteur des travaux tel qu'indiqué dans l'attestation de bonne fin d'exécution des travaux de réhabilitation du bâtiment de la DRAEP Kara, produite dans son offre ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle prie le Comité de règlement des différends de bien vouloir ordonner la reprise de l'évaluation des offres afin de la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante n'a pas fourni de mémoire en réponse aux prétentions de la requérante. Cependant, de l'analyse des lettres n° 355/2019/NSCT/DG/PRMP du 24 juillet 2019 et n° 394/2019/NSCT/DG/PRMP datée du 21 août 2019 adressées par la NSCT respectivement à l'entreprise EGTC et à l'ARMP, il ressort :

- qu'elle a d'une part, notifié les résultats de l'appel d'offres restreint dont s'agit par mail, à tous les soumissionnaires sur leurs adresses électroniques renseignés dans le répertoire de la DNCMP, en date du 22 mars 2019 et d'autre part, fait publier lesdits résultats dans le journal Togo-Presse n° 10503 daté du 26 mars 2019 ;
- que n'ayant enregistré aucune contestation à l'issue de la période de recours, elle a définitivement attribué les marchés dont les titulaires ont déjà entamé leur exécution ;
- qu'en réponse au recours gracieux de l'entreprise EGTC, elle a, par lettre n° 355/2019/NSCT/DG/PRMP datée du 24 juillet 2019, expliqué à celle-ci qu'une erreur matérielle s'est glissée dans le motif de rejet de son offre qui est indiqué dans les résultats de l'évaluation des offres au lot n° 1 ;
- qu'en effet, ce n'est pas l'expérience en marchés similaires requise du conducteur des travaux qui a été jugée insatisfaisante mais plutôt celle du chef chantier, monsieur BEMBAH-BAHISSA Abdelkader, dont les expériences professionnelles portent sur le contrôle des travaux d'entretien routier et non sur l'exécution des travaux de construction ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la notification des résultats de la procédure sus-référencée et sur la satisfaction par la requérante du critère de qualification relatif à l'expérience du personnel clé affecté à l'exécution du marché.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

❖ **Sur la notification des résultats de l'appel d'offres restreint**

Considérant qu'au reçu de la décision de suspension n° 044-2019/ARMP/CRD de l'ARMP susmentionnée, l'autorité contractante a indiqué dans sa lettre réponse avoir déjà notifié les résultats de l'évaluation des offres à tous les soumissionnaires, y compris l'entreprise EGTC par un courriel en date du 22 mars 2019 et non le 17 juillet 2019 tel que mentionné dans la décision de suspension sus-indiquée ;

Considérant qu'au sens de l'article 62 du Code des marchés publics, l'autorité contractante est tenue de communiquer par écrit à tout soumissionnaire les résultats de l'évaluation des offres et l'objectif qui découle de cette obligation est de faire parvenir ou de notifier les résultats d'une procédure aux soumissionnaires contre accusé de réception qui demeure la preuve irréfutable d'une notification ;

Qu'en envoyant juste un courriel ou en faisant publier les résultats de l'évaluation, l'autorité contractante n'établit pas que cette information est parvenue aux destinataires à la date d'envoi du mail ou de parution du quotidien national Togo-Presse ;

Considérant que même si la NSCT a demandé aux soumissionnaires, dans son courriel de communication des résultats, de confirmer la réception du mail, il était de son devoir, en l'absence de l'accusé de réception de l'entreprise EGTC, de contacter cette dernière par tout moyen pour s'assurer qu'elle a bien reçu les résultats de l'évaluation des offres ;

Considérant que si le soumissionnaire EGTC avait reçu ces résultats le 22 mars 2019, il ne devait plus se donner la peine de saisir la NSCT, par deux requêtes respectivement en date des 09 juin et 04 juillet 2019, pour les obtenir le 17 juillet 2019 ;

Considérant que par ailleurs, la publication des résultats de la procédure ne saurait dispenser la NSCT de s'assurer que les résultats sont parvenus aux soumissionnaires en obtenant les accusés de réception ; que faute de cela, le soumissionnaire EGTC est présumé n'avoir pas obtenu communication des résultats de l'évaluation des offres ;

Qu'étant donné que d'une part, c'est le 17 juillet 2019 que l'autorité contractante a transmis à l'entreprise EGTC les résultats de la procédure susmentionnée contre accusé de réception et que d'autre part, cette autorité contractante n'a pas pu rapporter la preuve de la prise de connaissance des résultats de l'évaluation des offres par ladite entreprise à la date du 22 mars 2019 ou à toute autre date, la date du 17 juillet 2019 est réputée être celle de la notification des résultats de l'évaluation des offres ;

Que c'est au regard de tout ce qui précède que le CRD s'est bel et bien déclaré recevable par décision n° 044-2019/ARMP/CRD du 09 août 2019 ;

- **<u>Sur le motif de rejet de l'offre de la requérante</u>**

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante de l'avoir disqualifiée de l'attribution du lot n° 1 de l'appel d'offres sus-indiqué au motif que le conducteur des travaux qu'elle a proposé ne dispose pas d'expériences en termes de marchés similaires alors que son offre renferme une attestation de bonne fin d'exécution qui indique clairement que ce dernier a été conducteur de travaux de réhabilitation du bâtiment de la DRAEP Kara ;

Considérant que l'examen des pièces du dossier fait ressortir que les résultats provisoires notifiés aux soumissionnaires et parus dans le quotidien Togo-Presse indiquent que le conducteur des travaux proposé ne dispose pas d'expériences en marchés similaires requises alors qu'il est plutôt mentionné dans le rapport d'évaluation des offres que le nombre d'années d'expérience en marchés similaires requis du chef chantier est insuffisant ;

Qu'il apparaît donc une incohérence entre le motif de rejet de l'offre de la requérante notifié aux soumissionnaires puis publié dans le quotidien Togo-Presse et celui indiqué dans le rapport d'évaluation des offres ;

Considérant qu'il résulte de cet examen du dossier que le conducteur des travaux proposé satisfait à l'exigence d'expérience similaire puisqu'il a eu à réaliser, en cette qualité, plusieurs missions de travaux de construction de bâtiments ;

Que s'agissant par contre du chef chantier, en l'occurrence monsieur BEMBAH-BAHISSA Abdelkader, même s'il a le profil et le niveau de qualification requis de BAC +2 en génie civil, il est apparu qu'il ne satisfait pas à l'exigence de marchés similaires puisque la plupart des références antérieures qu'il a réalisées portent sur des travaux d'entretien routier, excepté une seule référence qui porte sur les travaux de bâtiments, en l'occurrence les travaux de construction d'infrastructures scolaires à Tabalol, dans le cadre de l'exécution du projet PERI alors que le DAO en exige deux (02) ;

Qu'en conséquence, c'est à bon droit que l'autorité contractante a déduit de l'analyse du curriculum vitae dudit chef chantier, qu'il ne satisfait pas aux exigences de qualification et a disqualifié l'entreprise EGTC ;

Qu'ainsi le motif de rejet de l'offre de l'entreprise EGTC mentionné sur les documents de notification découle effectivement d'une erreur matérielle commise lors de leur élaboration et mérite donc d'être rectifiée ; qu'il convient par conséquent, aux fins de régulariser cette situation, que l'autorité contractante harmonise le motif de rejet de l'offre de l'entreprise EGTC dans tous les documents concernés ;

Qu'étant donné que la correction de cette erreur matérielle n'aura aucun impact sur la régularité de l'évaluation des offres, le grief invoqué par la requérante à propos de la régularité du motif de rejet de son offre ne saurait donc constituer un motif suffisant pour justifier l'annulation des résultats provisoires ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours du soumissionnaire EGTC non fondé et d'ordonner la correction de l'erreur, d'une part et d'autre part, la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 044-2019/ARMP/CRD du 09 août 2019.

DECIDE :

1) Déclare le recours de l'entreprise EGTC non fondé ;

2) Constate toutefois l'existence d'une incohérence entre les motifs de rejet de l'offre du soumissionnaire EGTC figurant dans le rapport d'évaluation et les documents notifiant les résultats provisoires ;

3) Ordonne en conséquence la rectification de ladite incohérence et l'harmonisation du motif de rejet de l'offre du soumissionnaire EGTC au lot n° 1 dans tous les documents concernés ;

4) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 044-2019/ARMP/CRD du 09 août 2019 ;

5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

6) Dit que le Directeur général de l'ARMP par intérim est chargé de notifier à l'Entreprise générale des travaux de construction (EGTC), à la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT), 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