

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 056-2021/ARMP/CRD DU 25 AOÛT 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE BETA
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
OUVERT N° 0001/2021/MUHRF-CAB/SG/DGIC DU 21 AVRIL 2021 DU
MINISTERE DE L'URBANISME, DE L'HABITAT ET DE LA REFORME
FONCIERE (MUHRF) RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DES
BORNES GEODESIQUES DE REFERENCE ET DE NIVELLEMENT DANS LES
REGIONS MARITIME ET DE LA KARA (LOTS N° 1 ET N° 2).**

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 référencée 0032/007/21 BETA datée du 23 juillet 2021 introduite par BETA et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2026 ;

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, 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°2676/ARMP/DG/DRAJ du 30 juillet 2021, 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° 047-2021/ARMP/CRD du 02 août 2021, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise BETA et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 0217/2021/MUHRF-CAB/PRMP du 03 août 2021, reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2099, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière (MUHRF) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière (MUHRF) a lancé, le 21 avril 2021, un appel d'offres ouvert n° 0001/2021/MUHRF-CAB/SG/DGIC relatif aux travaux de construction des bornes géodésiques de référence et de nivellement dans les régions Maritime et de la Kara.

Les fournitures objet de l'appel d'offres sont réparties en deux (02) lots dont le lot n° 1 a pour objet la construction de cent soixante-neuf (169) nouvelles bornes dans les huit (8) préfectures de la région maritime et le lot n° 2 porte sur la construction de quatre-vingt-quatre (84) bornes dans celles de la région de la Kara.

A la date limite de dépôt des offres initialement fixée au 20 mai et prorogée au 27 mai 2021, la commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a reçu et ouvert les offres présentées par trois (03) soumissionnaires dont les entreprises BETA et BEGIT.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a retenu attributaire provisoire des deux lots l'entreprise BEGIT pour les montants respectifs de cinquante-huit millions sept cent quatre-vingt-trois mille trente-trois (58 783 033) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 1) et vingt-neuf millions deux cent dix-sept mille six cent deux (29 217 602) 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° 1917/MEF/DNCMP/DSMP du 12 juillet 2021 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre n° 0185/2021/MUHRF/CAB/PRMP du 14 juillet 2021, informé l'entreprise BETA des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et par la même occasion du rejet de ses offres pour les lots n° 1 et n° 2.

Non satisfaite l'entreprise BETA a, par lettre datée du 23 juillet 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires desdits lots.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise BETA conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante l'a disqualifiée de l'attribution du marché au motif qu'elle ne dispose d'aucune expérience spécifique en construction de bornes géodésiques alors qu'elle répondait bien à ce critère et qu'elle était positionnée pour être attributaire des deux lots de l'appel d'offres ;
- que convaincue de l'erreur commise dans l'appréciation de son offre, elle a adressé une demande d'éclaircissements à l'autorité contractante en joignant les preuves de son expérience spécifique qui étaient déjà fournies dans lesdites offres ;
- qu'à la lecture de la réponse de l'autorité contractante à sa demande d'éclaircissements, elle s'est rendue compte que le contentieux est lié au problème de compréhension de l'expression « bornes géodésiques » utilisée et non définie dans le DAO ;
- que ses recherches de définitions de la notion la confortent dans la compréhension qu'elle en a et qu'à ce titre, elle verse au dossier les captures d'écran et les liens définissant au mieux cette expression afin de permettre au Comité de règlement des différends d'apprécier le bien-fondé de son grief ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime avoir été injustement écartée de l'attribution des deux lots de l'appel d'offres et par conséquent, demande audit Comité de bien vouloir la rétablir dans ses droits.



LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante n'a pas produit de mémoire en réponse au recours de l'entreprise BETA. Cependant, il ressort des commentaires formulés dans le rapport d'évaluation des offres et de sa réponse à la demande d'éclaircissements de ladite entreprise :

- que le rejet de ses offres sur les deux lots est motivé par le fait qu'elle et son personnel clé ne disposent pas d'expérience spécifique de construction de bornes géodésiques exigée par le DAO ; et
- que la référence de marché exigée au titre de l'expérience spécifique concerne précisément la construction de bornes géodésiques et non des références de travaux similaires relatifs à la construction de bornes géantes ou encore de bornes érigées entre les frontières.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur l'objectivité du motif de disqualification de la requérante fondé sur la non-conformité au critère d'expérience de l'appel d'offres.

AU FOND

Considérant que suivant le DAO, les prestations attendues des attributaires des marchés ont pour objet la construction de bornes géodésiques de référence et de nivellement dans les régions maritimes et de la Kara ;

Que pour la sélection des attributaires recherchés, le critère d'expérience spécifique défini à la clause 3.2 a) de l'Annexe A des Données particulières de l'appel d'offres porte sur la participation à titre d'entrepreneur ou de sous-traitant à au moins un (1) marché de construction des bornes géodésiques au cours des cinq (05) dernières années ; que le même critère d'expérience est exigé du personnel clé au titre des travaux similaires au paragraphe de l'annexe sus-indiquée ;

Que la procédure concernée étant lancée en 2021, l'expérience à prendre en compte doit se situer entre les années 2016 à 2020 ;

Considérant qu'en réponse à l'exigence sus-posée, la requérante a fourni plusieurs références dont une attestation de bonne fin d'exécution du marché de construction de 44 bornes à la frontière Togo-Bénin exécuté en 2020 au profit de la GIZ et une autre d'un marché exécuté en 2016 relatif à l'installation de bornes géantes tout autour de la forêt classée de SOTOUBOUA au profit de l'ODEF ;



Considérant que l'autorité contractante a estimé que la requérante et son personnel clé ne disposent pas d'expérience spécifique de construction de bornes géodésiques exigée par le DAO et l'a disqualifiée de l'attribution des marchés ;

Considérant que la requérante conteste cette décision ainsi que l'interprétation donnée au critère d'expérience spécifique sus-indiqué en arguant avoir fourni des références répondant valablement à ce critère ;

Considérant qu'il est incontestablement admis que la compréhension à retenir de l'expérience spécifique exigée n'est pas celle d'un marché antérieur identique à l'objet du DAO mais plutôt celle d'un marché qui lui est similaire ; qu'en l'espèce, il importe d'examiner les références fournies par la requérante à l'aune des exigences du DAO ;

Considérant que par définition, les bornes géodésiques sont des repères permanents permettant de rattacher tous travaux de levée topographiques et cartographiques au référentiel d'un Etat, de sorte à avoir toutes les données d'aménagement du territoire dans le même référentiel et de les interchanger dans d'autres référentiels cartographiques ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante que l'expérience en marchés similaires s'apprécie généralement par rapport à la taille physique et à la complexité des prestations ou travaux objet de l'appel à concurrence, ainsi qu'aux méthodes ou technologies à employer pour leur mise en œuvre ;

Que de plus, l'instruction du dossier fait ressortir que dans le DAO d'une procédure antérieure à la présente qu'elle a déroulée l'année dernière dans le cadre du même projet, l'autorité contractante n'avait pas exigé de référence d'expérience spécifique identique à l'objet du marché, mais simplement des références de marchés similaires ;

Considérant qu'aux dires de deux experts domaines commis séparément pour donner leurs avis sur la similitude pouvant exister entre les bornes géodésiques et celles construites pour délimiter une frontière et des bornes géantes de délimitation d'une forêt classée, ils sont unanimes pour conclure que ces dernières peuvent valablement s'assimiler aux bornes géodésiques dès lors qu'elles ont une profondeur acceptable et sont suffisamment verticales et stables ;

Que sur la similarité de la capacité technique requise, ils ont affirmé que des ingénieurs et techniciens en topographie, génie civil et géométrie peuvent tout aussi bien réaliser les deux types de bornes précitées que les bornes géodésiques ;

Considérant que des informations documentaires réceptionnées au cours de l'instruction du dossier sur le marché de construction des bornes sur la frontière Togo-Bénin exécuté par la requérante font ressortir qu'il a été passé pour un montant de 30 648 640 francs CFA HT ; qu'une comparaison du plan de la borne réalisée de ce marché avec celui du marché projeté fait ressortir que tous deux

 

présentent une stabilité et une verticalité similaire ; que s'agissant particulièrement de la profondeur, la borne réalisée a une profondeur de 1,20 m bien plus consistante que celle du marché projeté qui est de 0,70 m ;

Que de plus, au titre des matériels, technologies et méthodologies utilisés dans le cadre de ce marché, on relève des similitudes avec le marché de construction de bornes géodésiques projeté telles que les équipements GNSS (DGPS, RTK etc.) de précision millimétrique, des stations totales et des logiciels de traitement de données topographiques et cartographiques ;

Considérant par ailleurs que pour avoir participé à l'exécution du marché de construction de bornes frontalières précité dont les références fournies par la requérante sont similaires, l'ingénieur de conception en génie civil, l'ingénieur topographe et le technicien supérieur en génie civil composant son personnel clé doivent au même titre être considérés comme disposant de l'expérience y afférente ;

Qu'il résulte des constats ci-dessus que contrairement à l'argumentaire de l'autorité contractante, l'entreprise BETA et son personnel clé répondent bien à l'exigence d'expérience spécifique du DAO ; qu'ainsi, il convient de dire que c'est à bon droit que la requérante reproche à l'autorité contractante de l'avoir disqualifiée de l'attribution des marchés des lots n° 1 et 2 de l'appel d'offres ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de l'entreprise BETA fondé et d'ordonner à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation des offres en considérant les références de ladite entreprise comme répondant à l'exigence d'expérience spécifique du DAO.

DECIDE :

- 1) Déclare fondé le recours de l'entreprise BETA ;
- 2) Dit que les références de marchés similaires produites par ladite entreprise répondent valablement à l'exigence d'expérience spécifique du DAO et doivent être prises en compte à ce titre ;
- 3) Ordonne en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres des lots n° 1 et n° 2 de l'AOO n° 0001/2021/MUHRF-CAB/SG/DGIC ;
- 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 BETA, au ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière (MUHRF), ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics, la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA