

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 056-2022/ARMP/CRD DU 26 OCTOBRE 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
SOGEA SATOM TOGO CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 001/2022/MUHRF/CAB/SG/DGIEU/PRMP
DU 04 MAI 2022 DU MINISTERE DE L'URBANISME, DE L'HABITAT ET DE LA
REFORME FONCIERE RELATIF AUX TRAVAUX D'AMENAGEMENT,
D'ASSAINISSEMENT ET DE BITUMAGE DE 14,34 KM DE RUES
URBAINES A (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 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 RTF/IF/194/Ag/TG/2022 datée du 17 octobre 2022 introduite par la société SOGEA SATOM TOGO et enregistrée le 18 octobre 2022 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1941 ;

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 la recevabilité et le bien-fondé du recours ;

Par requête enregistrée le 18 octobre 2022 au secrétariat du Comité de règlement des différends sous le numéro 1941, la société SOGEA SATOM TOGO, ayant son siège social sis Rue Tchamba, BP 35 Lomé-TOGO, Tel : (228) 22 61 55 82/83 ; 91 57 93 77, représentée par son Directeur Général, Monsieur Robin TESTOT-FERRY, a saisi le Comité de règlement des différends d'un recours en contestation des résultats de l'appel d'offres international n° 001/2022/MUHRF/CAB/SG/DGIEU/PRMP du 04 mai 2022 du ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière relatif aux travaux d'aménagement, d'assainissement et de bitumage de 14,34 km de rues urbaines à Lomé : phase 2 (10,109 km), boulevard Houphouët Boigny (4,418 km), avenue Tchaoudjo (1,356 km), rue des robinets y compris sa bretelle sur la rue Tévétias (0,350 km), rue des handicapés (1,303 km), rue Atlantique y compris sa bretelle sur la rue Litimé (0,480 ml) et la rue 1 Doumasséssé (2,202 km) (lot n° 1)

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes de l'article 62 du code des marchés publics, le soumissionnaire qui a un intérêt légitime à contester la décision de l'autorité contractante doit, sous peine de forclusion, exercer un recours dans un délai de quinze (15) jours ouvrables après la publication de l'avis d'attribution du marché ;

Considérant qu'il résulte des faits que, par lettre n° 393/2022/MUHRF-CAB/PRMP datée du 06 octobre 2022 et notifiée le même jour, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière a informé la société SOGEA SATOM TOGO des résultats provisoires de l'appel d'offres international susmentionné et corrélativement du rejet de son offre pour le lot n° 1 ;

Que non satisfaite, ladite société a, par lettre datée du 17 octobre 2022, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre ;

Considérant que le délai prescrit à l'article 62 précité est un délai franc qui commence à courir à compter du lendemain de la date de notification des résultats, soit le 07 octobre 2022 à 00 heure pour expirer le 27 octobre 2022 à 23 heures 59 minutes ;



Considérant que le recours de la société SOGEA SATOM TOGO, daté du 17 octobre 2022, est enregistré le 18 octobre 2022 au secrétariat du CRD ; qu'en ayant introduit ainsi son recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 62 susvisé, ladite société a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable le recours de la société SOGEA SATOM TOGO.

LES FAITS

Le ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière a lancé, le 04 mai 2022, l'appel d'offres international n° 001/2022/MUHRF/CAB/SG/DGIEU/PRMP relatif aux travaux d'aménagement, d'assainissement et de bitumage de 14,34 km de rues urbaines à Lomé.

Les travaux sont répartis en quatre (4) lots, dont le lot n° 1 concerne la Rue 1 Boulevard Félix Houphouët Boigny longue de 4, 418 km.

A la date limite de dépôt des offres initialement fixée au 02 juin 2022 et prorogée successivement aux 17 et 24 juin 2022, la commission de passation des marchés publics du ministère sus-indiqué a reçu et ouvert, au titre du lot n° 1, huit (08) plis dont ceux des soumissionnaires SOGEA SATOM TOGO et SOROUBAT.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics a déclaré attributaire provisoire du lot n° 1, l'entreprise SOROUBAT pour un montant de onze milliards huit cent millions (11 800 000 000) francs CFA toutes taxes comprises (TTC), dont trois milliards deux cent deux millions cent vingt mille cinq cent trente-six (3 202 120 536) francs CFA TTC en tranche ferme et huit milliards cinq cent quatre-vingt-dix-sept millions huit cent soixante-dix-neuf mille quatre cent soixante-quatre (8 597 879 464) francs CFA TTC en tranche conditionnelle.

Suite à l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) sur l'attribution du lot sus-indiqué donné par lettre n° 2868/MEF/DNCMP/DSMP&DRMP du 05 octobre 2022, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière a, par lettre n° 393/2022/MUHRF-CAB/PRMP du 06 octobre 2022, informé l'ensemble des soumissionnaires y compris la société SOGEA SATOM TOGO des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et par la même occasion du rejet de son offre pour le lot n° 1.

Non satisfaite, ladite société a, par requête enregistrée le 18 octobre 2022, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires dudit lot.

Par lettre n° 4314/ARMP/DG/DRAJ du 19 octobre 2022, 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° 432/2022/MUHRF-CAB/PRMP du 19 octobre 2022 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1959, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière a fait parvenir à l'ARMP la documentation à elle réclamée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société SOGEA SATOM TOGO conteste les résultats provisoires du lot sus-indiqué de l'appel d'offres et soutient à l'appui de son recours :

- que l'entreprise SOROUBAT est retenue attributaire du marché alors qu'elle est en charge des travaux de bitumage de la route Lomé-Aného qui ne sont pas encore achevés ;
- qu'en effet, bien que l'ordre de service de démarrage du marché concerné a été donné à l'entreprise SOROUBAT depuis le 03 février 2020 pour une durée de 24 mois, les travaux ne sont pas achevés alors même que le délai contractuel est dépassé ;
- qu'elle a remarqué qu'à ce jour, il reste sur le marché précité, 20 km de béton bitumineux à réaliser, des travaux de terrassement à finir en particulier au niveau du poste de péage d'Aného, des travaux d'aménagement du terre-plein central (TPC), les accès à faire, l'éclairage public et la signalisation à réaliser ;
- qu'il est évident qu'avec ces nombreux travaux restant à faire, l'attributaire provisoire ne saurait répondre au critère du DAO suivant lequel les entreprises attributaires de marchés publics dont le taux d'exécution n'a pas atteint 70 % et qui sont en retard par rapport au planning d'exécution ne sont pas habilitées à soumissionner à l'appel d'offres dont s'agit ;
- qu'elle tient à préciser que les travaux qui restent inachevés à ce jour, l'étaient déjà, à plus forte raison, le 24 juin 2022, date à laquelle l'entreprise SOROUBAT a présenté sa soumission dans le cadre du présent appel d'offres ;
- qu'elle précise que même dans le cadre de l'appel d'offres international n° 584/MTP/CAB/DGTP/PRMP/DCRR du 15 novembre 2021 lancé par le ministère des travaux publics dont le PV d'attribution est daté du 15 juin 2022, l'entreprise SOROUBAT a été éliminée au lot n° 1 dudit appel d'offres au motif que le taux d'avancement des travaux de la route Togokomé-Aného dont elle était titulaire est de 42, 29% avec une consommation du délai contractuel de 100 % ;
- qu'à toutes fins utiles, elle verse au dossier, le procès-verbal d'attribution provisoire concerné ;

FX 

- qu'enfin, une visite diligentée par les services concernés sur les sites des projets inachevés serait fort utile ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime être lésée dans l'attribution du marché 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 l'appel d'offres dont s'agit a été lancé effectivement par ses soins avec pour maître d'ouvrage la direction générale des infrastructures et des équipements urbains ;
- que suite à la validation du DAO, par la Direction nationale du contrôle des marchés publics, l'avis d'appel d'offres a été publié les 04,05 et 09 mai 2022 dans le quotidien national Togo Presse, suivi d'un addendum validé le 20 juin 2022 par le même organe compétent suite aux questions d'éclaircissement posées par certains candidats lors de la visite de site ;
- qu'après la réception et l'évaluation des offres, le rapport d'évaluation a été transmis à la DNCMP qui a formulé des observations et a invité la sous-commission d'analyse à améliorer ledit rapport d'évaluation ;
- que suite à la prise en compte de ses observations, la DNCMP a, de nouveau, fait des observations sur la version corrigée du rapport d'évaluation et a demandé leur prise en compte par la sous-commission d'analyse ;
- que faisant suite à cela, elle a attiré l'attention de la DNCMP sur le risque que pourrait engendrer la prise en compte des observations qu'elle a formulées d'autant plus que cela amènerait la sous-commission d'analyse à appliquer un nouveau critère non défini au DAO ;
- que la DNCMP ayant réitéré ses observations par lettre du 09 septembre 2022, le ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière lui a transmis en l'état la deuxième version corrigée du rapport d'évaluation qui a été validé par lettre réponse n° 2868/MEF/DNCMP/DSMP&DRMP du 05 octobre 2022 et à travers lequel l'entreprise SORUBAT est proposée attributaire du lot n° 1 pour un montant de 11 800 000 000 francs CFA TTC.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la décision de l'autorité contractante attribuant le marché à l'entreprise SORUBAT sur la base du critère de plan de charges fixé dans le dossier d'appel d'offres.

A. X.  

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que l'entreprise reproche à l'autorité contractante d'avoir attribué le marché du lot n° 1 à sa concurrente SOROUBAT en arguant que celle-ci ne satisfait pas au critère d'éligibilité afférent au seuil minimal d'exécution des marchés antérieurs posé dans le DAO ;

Qu'au soutien de son grief, la requérante relève que l'entreprise SOROUBAT n'a pas atteint le taux d'exécution minimal requis pour un marché antérieur dont elle est titulaire, à savoir les travaux du tronçon Togokomé-Aného ;

Considérant que le point 5 de l'avis d'appel d'offres (page 6 du DAO) dispose que « les attributaires de marchés publics dont le taux d'exécution n'a pas atteint 70 % et qui sont en retard par rapport au planning d'exécution ne sont pas habilités à soumissionner à l'appel à concurrence » ;

Qu'il est indiqué en nota bene que « le maître d'ouvrage se réserve le droit de tenir compte du plan de charge des soumissionnaires dans les travaux similaires par rapport au délai d'exécution pour valider ou rejeter l'offre du potentiel attributaire » ;

Que pour permettre aux soumissionnaires de fournir des renseignements sur leurs engagements courants en vue de l'appréciation du critère sus-posé, un formulaire « marchés/travaux en cours » (MTC) est inséré à la section III du DAO ;

Considérant qu'au cours de l'évaluation des offres, ayant constaté que l'entreprise SOROUBAT n'a pas fourni d'informations sur le niveau d'exécution des marchés en cours dont elle est titulaire, l'autorité contractante a, par lettre n° 641/2022/MUHRF-CAB/PRMP du 29 juin 2022, saisi le ministère des travaux publics qui a mis à sa disposition les informations sur les taux d'exécution des marchés similaires de travaux en cours de plusieurs soumissionnaires y compris la requérante et la société SOROUBAT ;

Qu'il ressort des informations reçues du ministère des travaux publics que non seulement l'entreprise SOROUBAT est effectivement titulaire du marché Togokomé-Aného mais aussi que, comme le soulève la requérante, le taux d'exécution dudit marché à la date du 20 juillet 2022, était de 63 % pour un délai contractuel consommé de 85,29 % ;

Qu'il est évident que ce taux est bien inférieur à celui exigé par le dossier d'appel d'offres ; que toutefois, au-delà du critère du taux d'exécution, la clause précitée indique que les titulaires de marchés « ... qui sont en retard par rapport au planning d'exécution ne sont pas habilités à soumissionner à l'appel à concurrence. » ;

Considérant que dans la pratique des marchés publics, l'exigence des critères relatifs à l'atteinte par un soumissionnaire d'un seuil minimum acceptable assorti du respect des délais d'exécution des marchés en cours vise à éviter que les charges résultant desdits marchés ne constituent pas un motif de retard dans la bonne exécution du marché projeté ;

Qu'en raison des multiples vicissitudes et difficultés qui caractérisent généralement l'exécution des marchés publics et particulièrement en ce qui concerne les marchés de travaux, l'autorité contractante se doit, dans l'application de ce critère, de faire preuve de réalisme au risque de disqualifier indûment un soumissionnaire qui, pourtant, réunit toutes les conditions et qualifications nécessaires pour l'exécution réussie du marché projeté ;

Considérant que le taux du délai contractuel consommé ne saurait par lui seul induire qu'il y a un retard dans le planning d'exécution de ce marché ; que même en admettant par hypothèse que l'entreprise SOROUBAT a accusé un retard, aucun élément du dossier ne permet de conclure voire à tout le moins de déduire que ledit retard lui est imputable ; qu'ainsi le ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière a fait une bonne application de la clause relative au plan de charges contenue dans le DAO et par laquelle il s'est réservé le droit de tenir compte du plan de charges pour valider ou rejeter l'offre du potentiel attributaire ;

Considérant par ailleurs qu'il ressort de l'examen du procès-verbal d'attribution que non seulement l'offre technique de l'entreprise SOROUBAT est conforme et satisfait aux critères de qualification mais aussi que son offre financière présente une différence substantielle d'environ un milliard (1 000 000 000) de francs CFA comparée à celle de la requérante qui est de 12 745 018 326 F CFA TTC ; qu'en prenant la décision d'attribuer le marché provisoirement à l'entreprise SOROUBAT, l'autorité contractante est bien partie pour réaliser une économie non moins négligeable de ce montant différentiel conformément au principe d'économie qui gouverne la passation des marchés publics ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que c'est à tort que la société SOGEA SATOM TOGO conteste l'attribution du marché à l'entreprise SOROUBAT ; qu'il convient de déclarer son recours non fondé.

DECIDE :

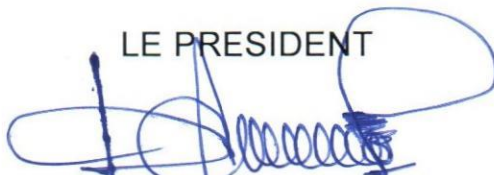
- 1) Déclare la société SOGEA SATOM TOGO recevable en son recours ;
- 2) Déclare ledit recours non fondé ;
- 3) Déboute la société SOGEA SATOM TOGO de tous ses prétentions et moyens ;

 7

- 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 SOGEA SATOM TOGO, au ministère de l'urbanisme, de l'habitat et de la réforme foncière, 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