

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 061-2022/ARMP/CRD DU 05 DECEMBRE 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
CENTRALE DES TRAVAUX SARL U CONTESTANT LES RESULTATS
PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT
N° 003-2022/MEPSTA/CAB/SG/DAF/PRMP DU 25 JUILLET 2022 DU
MINISTERE DES ENSEIGNEMENTS PRIMAIRE, SECONDAIRE,
TECHNIQUE ET DE L'ARTISANAT RELATIF A LA
CONSTRUCTION DES BATIMENTS SCOLAIRES
(LOTS N° 2, N° 7 ET N° 10)**

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 de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 31 octobre 2022 introduite par la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2029 ;

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° 4441/ARMP/DG/DRAJ du 04 novembre 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 décision n° 058-2022/ARMP/CRD du 09 novembre 2022, le Comité de règlement des différends a reçu le recours de la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U et a ordonné la suspension de l'appel d'offres ouvert sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 1691/2022/MEPSTA/CAB/SG/PRMP du 10 novembre 2022 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2040, la Personne responsable des marchés publics du ministère des enseignements primaire, secondaire, technique et de l'artisanat, a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère des enseignements primaire, secondaire, technique et de l'artisanat a lancé, le 25 juillet 2022, l'appel d'offres ouvert n° 003-2022/MEPSTA/CAB/SG/LSDAF/PRMP relatif à la construction de bâtiments scolaires.

Les travaux sont répartis en vingt (20) lots dont les lots n° 2, n° 7 et n° 10 ont respectivement pour objet la construction d'un bâtiment scolaire de trois classes avec une véranda aux lycées Blitta-carrefour et Tchintchida (lots n° 2 et n° 7) ainsi que la construction d'un bâtiment scolaire de trois classes avec bureau et magasin à l'inspection des enseignements préscolaire et primaire (IEPP) d'Adakpamé (lot n°10).

A la date limite de dépôt des offres fixée au 16 août 2022, la commission de passation des marchés publics dudit ministère a reçu et ouvert les offres de cinquante-sept (57) soumissionnaires dont LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U, ENCOPROMO, ECOSER/ENT Sarl et SGMG.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire des lots n° 2, n° 7 et n° 10 les soumissionnaires ci-après :

- la société ENCOPROMO pour un montant de dix-huit millions soixante mille cent soixante-quatorze (18 060 174) francs CFA TTC (lot n° 2) ;
- le groupement ECOSER Sarl U/ENT Sarl pour un montant de vingt-sept millions neuf cent cinquante-neuf mille vingt-huit (27 959 028) francs CFA TTC (lot n° 7) ;
et
- la société SGMG pour un montant de vingt-trois millions trois cent douze mille cinq cent quinze (23 312 515) francs CFA TTC (lot n° 10).

Suite à l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) sur le rapport d'évaluation des offres donné par lettre n° 2951/MEF/DNCMP/DDCI&DAJ du 17 octobre 2022, la Personne responsable des marchés publics du ministère des enseignements primaire, secondaire, technique et de l'artisanat a, par courriel daté du 21 octobre 2022, informé la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert susmentionné et par la même occasion du rejet de ses offres pour les lots n° 2, n° 7 et n° 10.

Par lettre datée du 25 octobre 2022, la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux.

Par lettre n° 1560/MEPSTA-PRMP du 28 octobre 2022, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite, ladite société a, par lettre enregistrée le 31 octobre 2022, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de ses offres.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U soutient à l'appui de son recours :

- que malgré le fait qu'elle soit mentionnée parmi les soumissionnaires retenus sur le procès-verbal d'attribution provisoire, ses offres pour les lots n° 2, n° 7 et n° 10 ont été rejetées sans motif alors que certaines présentent un meilleur avantage économique ;
- que suite à son recours gracieux pour comprendre cette situation, il lui a été signifié que ses expériences ne sont pas d'envergure conformément aux critères de qualifications 3.1 et 3.2 du DAO et que les attestations délivrées par d'autres entreprises de travaux en sous-traitance ne sont pas acceptées ;
- que contrairement à cet argumentaire de l'autorité contractante, elle estime que les dispositions précitées du DAO ne l'empêchent pas d'être attributaire puisque le nombre de marchés similaires exigés peut être inférieur ou égal à deux (2) ;

- que par ailleurs, elle sollicite une vérification de la régularité des corrections effectuées sur les montants de ses offres pour les lots n° 2 et n° 7 ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime avoir été injustement évincée de l'attribution du marché 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 la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U dont les offres ont été jugées conformes à l'étape de l'examen préliminaire satisfait aux critères de qualification du DAO excepté celui de preuve de marchés similaires ;
- qu'en effet, il a été clairement précisé dans le DAO que seules les expériences de marché similaire justifiées par une copie de la page de garde du contrat, une copie de la page de signatures et une copie de l'attestation de bonne fin d'exécution correspondante délivrée par le maître d'ouvrage seront prises en considération ;
- que la requérante a fourni des références sans produire les trois pièces exigées, ce qui a amené la sous-commission d'analyse à conclure que l'inexistence cumulative desdites pièces pour au moins un marché n'établit pas la preuve d'expérience de marché similaire conforme aux exigences du DAO ;
- que par ailleurs, les corrections arithmétiques opérées sur le montant de l'offre de la requérante au lot n° 2 se justifient par les erreurs de sommation et de quantité relevées aux postes 302, 307 et 312 de son devis quantitatif et estimatif ;
- que pour le lot n° 7, les ajustements résultent de la correction des mêmes erreurs de quantité et de calcul respectivement aux postes 307 et 312 ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché dont s'agit.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du motif de rejet des offres de la requérante fondé sur le non-respect des exigences de preuve de marchés similaires posées par le DAO.



EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur la méthodologie d'évaluation des offres

Considérant qu'il a été constaté au cours de l'instruction du dossier que l'autorité contractante a procédé à une modification de quantités prédéfinies dans le DAO au mépris de la procédure réglementaire prévue à cet effet ; que de plus, la requérante met en cause la régularité des corrections effectuées sur les montants de ses offres pour les lots n° 2 et n° 7 ;

✓ *Sur la modification de quantités du DAO en cours d'évaluation*

Considérant qu'il ressort du rapport d'évaluation des offres que l'autorité contractante a relevé une erreur de quantité au poste 307 « béton armé dosé à 350 Kg/m³ pour chaînages rampants » du devis quantitatif et estimatif des lots n° 2 et n° 7 du DAO ;

Qu'estimant que pour se conformer aux normes d'exécution des travaux projetés, il lui fallait plutôt considérer audit poste une quantité de « 0,92 m³ » au lieu de « 92 m³ » mentionnée dans le dossier d'appel d'offres transmis aux candidats, l'autorité contractante a procédé à un redressement des quantités et prix y afférents dans l'offre de l'ensemble des soumissionnaires pour les deux lots précités ;

Qu'interpellés au cours de l'instruction du dossier pour fournir d'amples explications sur cette modification unilatérale des dispositions du DAO en cours d'évaluation des offres, les représentants de l'autorité contractante ont déclaré n'avoir pas pu déceler l'erreur de quantités évoquée en phase de lancement du dossier ; que cela ne leur a pas permis de la rectifier avant sa transmission aux candidats ;

Considérant qu'aux termes des dispositions combinées des alinéas 3 et 4 de l'article 39 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public, « les modifications du dossier d'appel d'offres doivent préalablement être soumises pour avis à la direction nationale du contrôle des marchés publics » et « transmises à tous les candidats dix (10) jours ouvrables au minimum avant la date de remise des offres, qui peut, dans cette hypothèse, également être prorogée par l'autorité contractante » ;

Considérant qu'en application de ces dispositions, à la découverte de l'erreur relevée dans le DAO, l'autorité contractante aurait dû surseoir au processus de passation des deux lots concernés, corriger ladite erreur au moyen d'un addendum qu'elle devrait soumettre à la DNCMP et communiquer à l'ensemble des soumissionnaires à travers une nouvelle relance de procédure ; qu'en procédant ainsi à la modification du DAO en cours d'évaluation pour la répercuter automatiquement sur les offres des soumissionnaires, l'autorité contractante a méconnu les dispositions réglementaires précitées ;

Considérant cependant que le vice de procédure de modification sus-évoqué n'a pas porté atteinte aux principes fondamentaux des marchés publics dont celui de l'égalité de traitement des candidats ; que dans ce contexte, il y a lieu de préserver l'efficacité des acquisitions projetées sur les deux lots concernés en examinant la régularité du processus de passation de ce marché ;

✓ **Sur la régularité des corrections des montants de l'offre de la requérante aux lots n° 2 et n° 7**

Considérant que la requérante met en cause la régularité des corrections effectuées sur les montants de ses offres pour les lots n° 2 et n° 7 et sollicite qu'une vérification soit effectuée à cet effet ;

Considérant que les lots n° 2 et n° 7 qui portent respectivement sur la construction d'un bâtiment scolaire de trois classes avec une véranda aux Lycées Blitta-carrefour et Tchintchida, ont, de par l'analyse de leurs cadres de devis quantitatifs et estimatifs, la même consistance de travaux ;

Que pour preuve, pour chacune de ces deux lots, la requérante a soumis à l'ouverture des plis une offre financière identique qui s'évalue à 27 117 768 F CFA TTC ;

Considérant que l'analyse poste par poste des cadres de devis quantitatifs et estimatifs de l'offre de la requérante pour chacun des deux lots sus-indiqués fait ressortir des erreurs de quantité et de calcul exposés ci-après :

- au poste 302 : $80\,000\text{ F} \times 1,95\text{ m}^3$ donnent un total de 156 000 F HT au lieu de 156 160 F HT relevé dans l'offre du soumissionnaire, soit un excédent de 160 F HT à déduire ;
- au poste 307 : en prenant en compte la modification de quantité opérée par l'autorité contractante, avec un prix unitaire de $80\,000\text{ F CFA} \times 0,92\text{ m}^3$, on a un total partiel de 73 600 F au lieu de 7 360 000 F relevé dans l'offre, soit un excédent de 7 286 400 F HT à déduire ;
- au poste 312 : en multipliant le prix unitaire de 80 000 F par la quantité de $0,07\text{ m}^3$, la requérante a dégagé un total de 5760 F au lieu de 5600 F, soit un excédent de 160 F HT à déduire ;

Qu'en définitive, la somme des montants d'erreurs à corriger sur les trois postes ci-dessus fait ressortir un total de 7 286 720 F CFA HT soit 8 598 330 F CFA TTC à déduire respectivement des montants des offres financières du soumissionnaire pour les lots n° 2 et n° 7, ce qui devra faire passer le montant de chacune desdites offres de 27 117 768 F CFA à 18 519 438 F CFA TTC ;



Considérant cependant que l'examen des pièces du dossier fait ressortir que si l'autorité contractante, à l'issue des corrections effectuées dans le rapport d'évaluation des offres, est parvenue à trouver le même montant corrigé sus-indiqué pour chacun des deux lots, il n'en est pas de même dans le procès-verbal d'attribution provisoire où il est mentionné au titre du lot n° 2, un montant corrigé de 25 761 520 F CFA TTC ; qu'il résulte de ce constat que cette information est erronée et que ledit procès-verbal doit être rectifié en mentionnant « 18 519 438 F CFA TTC » au lieu de « 25 761 520 F CFA TTC » ;

Qu'il convient donc de dire que le grief soulevé par la requérante au sujet de la régularité des corrections effectuées sur ses offres est fondé en ce qui concerne le résultat du lot n° 2 consigné sur le procès-verbal d'attribution provisoire ;

➤ **Sur la preuve de marchés similaires**

Considérant que la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U reproche à l'autorité contractante de l'avoir disqualifiée de l'attribution des marchés relatifs aux lots n° 2, n° 7 et n° 10 soumissionnés pour n'avoir pas satisfait à l'exigence de preuve de marchés similaires, alors que les dispositions du DAO lui permettaient d'en être attributaire ;

Considérant que suivant la clause 3.2 a) Annexe A des données particulières de l'appel d'offres (DPAO), chaque candidat doit avoir exécuté au maximum deux (2) marchés similaires à titre d'entrepreneur principal dans des marchés de construction au cours des cinq (05) dernières années avec une valeur minimum de cinquante pour cent (50 %) du montant de son offre, qui ont été exécutés de manière satisfaisante et qui ont été terminés pour l'essentiel ;

Que le paragraphe c) de la même clause précise que pour que les travaux référencés soient pris en considération, le candidat doit fournir pour chaque marché similaire, une copie de la page de garde du contrat, une copie de la page de signatures correspondante et une copie de l'attestation de bonne fin d'exécution délivrée par le maître d'ouvrage ;

Considérant qu'en se référant à la clause 3.2 a) précitée, le nombre de deux (2) marchés similaires étant le maximum exigé, la justification de l'exécution satisfaisante d'un (1) marché similaire devrait suffire pour répondre à l'exigence du DAO ; que de plus, étant donné que l'appel d'offres est lancé en juillet 2022, pour être pris en compte le marché référencé doit avoir été exécuté au cours des années 2017 à 2021 ;

Considérant que l'examen des offres de la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl fait ressortir qu'elle a produit, au titre de l'exigence sus-posée, plusieurs références antérieures dont un procès-verbal de réception définitive du marché n° 0137/20/MEF/PAPV + avenant n° 1 relatif aux travaux de construction d'un bloc de

latrines VIP de six cabines (4 WC + urinoirs) + réalisation d'un forage à motricité humaine à l'EPP SONBOOU daté du 21 avril 2022, sans copies des pages de garde et de signatures ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante du CRD que la preuve d'un marché similaire se fait soit par une attestation de bonne fin d'exécution soit par un procès-verbal de réception définitive ou provisoire non assortie de réserves ;

Qu'en application de cette jurisprudence, l'attestation de bonne fin d'exécution demeure le document idéal qui établit incontestablement que le titulaire du marché s'est bien acquitté de ses obligations contractuelles dans le cadre du ou des marchés référencés ; que dès lors qu'au moins une attestation de bonne fin d'exécution est fournie par la requérante, l'autorité contractante aurait dû lui réclamer à titre de compléments d'informations, les pages de garde et de signature du marché concerné afin de pouvoir apprécier la satisfaction du critère d'expérience spécifique posé dans le DAO ;

Considérant qu'interpellée au cours de l'instruction du dossier, la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U a fait parvenir à l'ARMP les pages de garde et de signature du marché n° 0137/20/MEF/PAPV précité et de son avenant n° 1 datés respectivement des 16 septembre et 08 décembre 2020 et dont le montant s'élève à 11 414 942 F CFA TTC ;

Considérant qu'en se référant à la clause 3.2 a) précitée, la requérante ayant respectivement soumis pour les lots n° 2, n° 7 et n° 10, des offres aux montants corrigés de 18 519 438 F CFA, 18 519 438 FCFA et 21 640 028 F CFA, pour être recevable, le marché similaire à considérer devra, selon le lot, être au moins d'un montant égal à 9 259 719 F CFA pour les deux premiers lots et à 10 820 014 F CFA pour le dernier lot ; qu'il est donc constant que le montant du marché similaire ci-dessus fourni par la requérante dépasse le seuil minimum exigé quel que soit le lot considéré ;

Qu'en tout état de cause, dès lors que le montant du marché similaire référencé ci-dessus se situe au-delà du minimum fixé, il y a lieu de dire que la requérante répond à l'exigence d'expérience spécifique du DAO et que c'est à tort que la sous-commission d'analyse l'a disqualifiée de l'attribution du lot qui devait lui échoir tel que spécifié dans l'avis d'appel d'offres ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours de la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sar U fondé et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres des lots n° 2, n° 7 et n° 10 de l'appel d'offres sus-indiqué ;

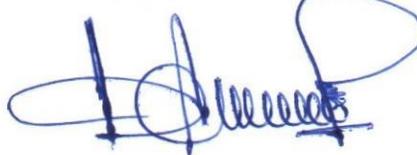
DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société CENTRALE DES TRAVAUX Sarl fondé ;

- 2) Dit que ledit soumissionnaire satisfait à l'exigence de marché similaire du DAO ;
- 3) Constate que le montant corrigé de l'offre de la requérante au lot n° 2 mentionné sur le procès-verbal d'attribution provisoire est erroné et mérite d'être rectifié ;
- 4) Ordonne l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres des lots n° 2, n° 7 et n° 10 de l'appel d'offres ouvert n° 003-2022/MEPSTA/CAB/SG/LSDAF/PRMP ;
- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société LA CENTRALE DES TRAVAUX Sarl U, au ministère des enseignements primaire, secondaire, technique et de l'artisanat, 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



Ayéle DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA