

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 104-2021/ARMP/CRD DU 16 DECEMBRE 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT
D'ENTREPRISES GTD SARL/BALTIMOR SARL EN CONTESTATION
DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
N° 01/MG3/PRMP/DST/DAE/2021 DU 03 JUIN 2021 DE LA COMMUNE
DU GOLFE 3 RELATIF AUX TRAVAUX D'ENTRETIEN DU MARCHE DE
DOUMASSESE, DE BALAYAGE ET DE CURAGE DES CANIVEAUX DES
VOIES REVETUES DANS LA COMMUNE GOLFE 3 (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 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 référencée 12/BALT/DG/21 datée du 03 novembre 2021 introduite par le groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl et enregistrée le 04 novembre 2021 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2791 ;

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 décision n° 090-2021/ARMP/CRD du 11 novembre 2021, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours du groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 3499/ARMP/DG/DRAJ du 21 octobre 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 bordereau d'envoi n° 013/MG3/PRMP/2021 du 15 novembre 2021, reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 2854, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La commune du Golfe 3 a lancé, le 03 juin 2021, l'appel d'offres ouvert n° 01/MG3/PRMP/DST/DAE/2021 relatif aux travaux d'entretien du marché Doumasséssé, de balayage et de curage des caniveaux des voies revêtues dans ladite commune.

L'appel d'offres est réparti en cinq (5) lots dont le lot n° 1 porte sur l'entretien du Boulevard Eyadema GNASSINGBE, de la Rue de la nouvelle Présidence (de GTA au carrefour Av. Jean Paul II) et de la Nationale n° 1 (Carrefour GTA-clôture Etat-major).



A la date limite de dépôt des offres initialement fixée au 28 juillet 2021 et prorogée au 11 août 2021, la commission de passation des marchés publics de la commune du Golfe 3 a ouvert les offres de trente-quatre (34) soumissionnaires dont celle de l'entreprise HARODI et le groupement d'entreprises GTD Sarl/BALTIMOR Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du lot n° 1, l'entreprise HARODI pour un montant toutes taxes comprises de soixante-quinze millions six cent-vingt et un mille quarante-six (75 621 046) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre 2733/MEF/DNCMP/DRMP&DAJ du 19 octobre 2021 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de la Commune du Golfe 3 a, par lettre n° 026/MG3/PRMP/2021 du 22 octobre 2021 notifiée le même jour au mandataire du groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl, informé ledit groupement des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et par la même occasion du rejet de son offre au titre du lot n° 1.

Non satisfait, le groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl a, par requête datée du 03 novembre 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires du lot n° 1 de l'appel d'offres dont s'agit.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl conteste les résultats provisoires du lot sus-indiqué et soutient à l'appui de son recours :

- que l'entreprise HARODI a été retenue attributaire provisoire alors qu'elle n'a pas l'expérience d'exécution d'un marché similaire au cours des trois (03) dernières années requise par le DAO ;
- qu'il émet également des réserves sur les références de matériel roulant en propriété fournies par ladite entreprise pour justifier sa capacité logistique ;
- que ce marché doit probablement avoir été attribué par erreur ;
- qu'au regard de ce qui précède, il demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir faire corriger cette erreur en annulant les résultats d'attribution provisoire du marché relatif audit lot.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse, l'autorité contractante soutient :

- qu'à l'issue des étapes subséquentes de l'évaluation des offres, aussi bien le requérant que l'entreprise HARODI figurent parmi les soumissionnaires ayant répondu aux exigences du DAO ;



- que l'entreprise HARODI est attributaire du lot n° 1 en raison du fait qu'elle est premier au classement et est suivie du groupement requérant qui est classé en deuxième position ;
- qu'à ce stade, elle ne comprend pas sur quelle base le requérant soutient que l'attributaire provisoire ne dispose ni de l'expérience en marché similaire ni du matériel requis ;
- que sa surprise est d'autant plus grande que le requérant n'a ni adressé une demande d'informations afférente à la procédure ni fait un recours gracieux qui aurait pu permettre des échanges d'informations ;
- que suivant les indiscretions recueillies, le groupement requérant en voudrait à l'entreprise HARODI pour avoir été déjà attributaire à la Commune Golfe 4 d'un marché de balayage des rues alors qu'ils ne sont créés qu'en 2018 ;
- que cette attitude est condamnable dans les marchés publics puisqu'elle entrave abusivement la procédure de passation et a pour effet de nuire à l'action publique de la collectivité ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non-fondé le recours du groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl, d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 090-2021/ARMP/CRD du 11 novembre 2021 et au besoin, d'ouvrir une procédure disciplinaire contre lui pour recours abusif.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la satisfaction par l'attributaire provisoire aux critères de qualification liés au marché similaire et au matériel tels qu'exigés par le dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, l'entreprise HARODI étant classée en tête de lice des soumissionnaires du lot n° 1 ayant soumis une offre conforme à l'étape de l'examen préliminaire, l'autorité contractante lui a attribué ledit lot en concluant qu'elle satisfait à l'ensemble des critères de qualification du DAO ;

Considérant que le groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl, deuxième sur la liste des soumissionnaires ayant présenté des offres conformes, conteste l'attribution provisoire du marché en arguant que l'attributaire ne répond pas à l'exigence de marché similaire du DAO ;

 4

Considérant qu'aux termes de la clause IC 5.1 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO), il est requis des soumissionnaires, au titre de l'expérience, de prouver, documentation à l'appui (certificat, attestation, diplôme ou tout document équivalent), qu'ils ont exécuté un (1) marché similaire en tant qu'entreprise principale ou sous-traitant au cours des trois (03) dernières années ;

Considérant que l'appel d'offres sus-indiqué étant lancé en juin 2021, le marché similaire à considérer, au titre de l'expérience similaire des soumissionnaires, doit normalement être exécuté au cours des années 2018, 2019 et 2020 ;

Considérant que l'examen de l'offre de l'entreprise HARODI fait ressortir qu'en réponse à l'exigence du DAO, elle a fourni deux attestations de bonne fin d'exécution de contrats de sous-traitance délivrées par l'entreprise BEST PRODUCTION, titulaire des contrats principaux, qui se déclinent comme suit :

- l'attestation du contrat de sous-traitance du marché n° 00209/2018/AOO/ML/SC/FP relatif aux travaux de curage et d'entretien des ouvrages d'assainissement dans la commune de Lomé datée du 19 septembre 2019 ; et
- l'attestation du contrat de sous-traitance des prestations de pré-collecte des déchets solides urbains dans les 2^{ème} et 3^{ème} arrondissements de Lomé : quartier Totsi dans le cadre du contrat de concession n° 01050/2016/AOO/ML/SC (Lot n° 2) datée du 22 novembre 2019 ;

Que ces attestations étant délivrées dans le cadre de conventions de sous-traitance, il y a lieu de s'appesantir sur la régularité de la sous-traitance ;

Considérant qu'aux termes de l'article 102 du Code des marchés publics, le titulaire d'un marché public ne peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché qu'à condition, d'une part, d'avoir obtenu de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant ainsi que l'agrément de ses conditions de paiement et d'autre part, que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'interpellée au cours de l'instruction du dossier pour s'assurer que les conditions de validité sus-énoncées de la sous-traitance des contrats dont les références sont fournies ont été respectées, Madame ABETE Malabouwessima, dirigeante de l'entreprise BEST PRODUCTION signataire de l'attestation, a déclaré n'avoir ni fait connaître son intention de sous-traiter lesdits contrats dans son offre, ni notifier par écrit les contrats de sous-traitance à l'ex-commune de Lomé ;

Que de plus, l'examen des deux contrats sous-traités sus-référencés versés au dossier par l'entreprise HARODI et accompagnés des attestations de bonne fin d'exécution délivrées au titulaire par le Directeur des services techniques du District

Autonome du Grand Lomé, ne fait nullement ressortir que les sous-traitances ont été préalablement portées à la connaissance de l'autorité contractante et acceptées par elle ;

Considérant que l'attestation de bonne fin d'exécution délivrée sur la base d'un prétendu marché de sous-traitance irrégulièrement conclu ne saurait servir et valoir comme preuve de marché similaire ;

Considérant qu'en prenant en compte l'attestation fournie sans s'être préalablement assurée de la validité du contrat de sous-traitance servant de base à sa délivrance, l'autorité contractante n'a pas fait une bonne application de la clause IC 5.1 précitée du DAO ;

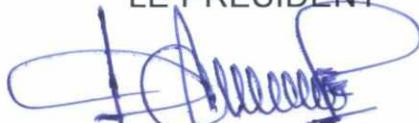
Qu'au regard de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres griefs soulevés, il y a lieu de déclarer fondé le recours du groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'évaluation des offres du lot n° 1 de l'appel d'offres sus-indiqué.

DECIDE :

- 1) Déclare le groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl fondé en son recours ;
- 2) Dit que l'entreprise HARODI ne satisfait pas à l'exigence de marché similaire du DAO ;
- 3) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres du lot n° 1 de l'appel d'offres n° 01/MG3/PRMP/DST/DAE/2021 ;
- 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 au groupement GTD Sarl/BALTIMOR Sarl, à la Commune du Golfe 3, 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