REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 003-2015/ARMP/CRD DU 21 JANVIER 2015 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE CIP-AFRIQUE CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES NATIONAL N° 011-2014/MAEP/Cab/DAF/PASA/SPM DU 08 JUILLET 2014 DU MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DE L'ELEVAGE ET DE LA PECHE RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIAUX DE CONSTRUCTION POUR 2 500 POULAILLERS TRADITIONNELS AMELIORES (PTA) ET 2000 BERGERIES TRADITIONNELLES AMELIOREES (BTA), (LOTS N°2, N°3, N°4 ET N°5).

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° 2011-145/PR du 16 septembre 2011 portant nomination des membres du Conseil de régulation ;

Vu le décret n° 2011-148/PR du 12 octobre 2011 portant nomination du Directeur général 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° 003/2012/ARMP/CR du 03 janvier 2012 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la requête de la société CIP-AFRIQUE datée du 12 décembre 2014 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2993 ;

Sur le rapport du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la régularité du recours ;

Par décision n° 080-2014/ARMP/CRD du 19 décembre 2014, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société CIP-AFRIQUE en contestation des résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure d'attribution de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 2940/ARMP/DG/DRAJ du 17 décembre 2014, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la personne responsable des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par bordereau d'envoi n° 1618/MAEP/Cab/PRMP du 24 décembre 2014 enregistrée le même jour au secrétariat du CRD sous le n° 3090, l'autorité contractante a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche a lancé le 08 juillet 2014 l'appel d'offres national n° 011-2014/MAEP/Cab/DAF/PASA/SPM pour l'acquisition de matériaux de construction pour 2 500 poulaillers traditionnels améliorés (PTA) et 2 000 bergeries traditionnelles améliorées (BTA) dans les cinq régions économiques du pays.

Les fournitures sollicitées sont composées essentiellement de ciment, de pointes, de fils de fer galvanisé et de feuilles de tôles ondulées et réparties en cinq (05) lots.

A la date d'ouverture des plis fixée au 13 août 2014, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche a reçu et ouvert les offres présentées par cinq (05) candidats dont l'entreprise DJE-BTP et la société CIP-AFRIQUE qui ont présenté des offres pour les cinq (05) lots.

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche a déclaré attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- CIP-AFRIQUE : pour un montant hors taxes (HT) de soixante-cinq millions neuf cent six mille deux cent cinquante (65 906 250) francs CFA (lot n° 1) ;

- DJE-BTP : pour un montant hors taxes (HT) de quarante-huit millions sept cent trente-six mille trois cent vingt (48 736 320) francs CFA (lot n° 2) ;

- DJE-BTP : pour un montant hors taxes (HT) de trente-huit millions quarante-quatre mille trois cent trente-cinq (38 044 335) francs CFA (lot n° 3) ;

- DJE-BTP : pour un montant hors taxes (HT) de cinquante-six millions quatre cent quatre-vingt-six mille deux cent vingt (56 486 220) francs CFA (lot n° 4) ;

- DJE-BTP : pour un montant hors taxes (HT) de quarante-cinq millions quatre cent soixante-sept mille sept cent douze (45 467 712) francs CFA (lot n° 5).

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 2347/MEF/DNCMP/DAJ datée du 04 novembre 2014 et celui de la Banque Mondiale daté du 08 décembre 2014, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche a, par lettre référencée n° 1479/MAEP/Cab/PRMP du 09 décembre 2014, informé tous les soumissionnaires y compris la société CIP-AFRIQUE des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres pour les lots n° 2, 3, 4 et 5.

Non satisfaite, la société CIP-AFRIQUE a, par lettre datée du 12 décembre 2014, saisi le CRD pour contester la régularité des résultats provisoires de l'appel d'offres sus-référencé.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société CIP-AFRIQUE conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- qu'elle est surprise du rejet de ses offres aux lots n° 2, 3, 4 et 5 pour insuffisance de capacité financière alors qu'elle a joint à ses offres ses états financiers des trois dernières années ;
- que contrairement aux conclusions de l'évaluation, ses offres financières pour les lots sus-indiqués répondent aux conditions de capacité financière exigées par le dossier d'appel d'offres ;
- qu'en rejetant ses offres pour lesdits lots, l'autorité contractante a fait une mauvaise application des clauses 36 des instructions aux soumissionnaires et 36.3 des données particulières de l'appel d'offres qui stipulent que l'évaluation devra être conduite par lot ;
- qu'elle a déjà eu à livrer simultanément et pour la même autorité contractante des matériaux de construction de Poulaillers Traditionnels Améliorés (PTA) et de Bergeries Traditionnelles Améliorées (BTA) pour deux lots sans demander l'avance de démarrage ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime avoir été injustement évincée de l'appel d'offres susmentionné et exerce donc ce recours pour obtenir satisfaction.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse au recours de la société CIP-AFRIQUE, l'autorité contractante objecte :

- que suivant la clause 38.2 des Instructions aux Soumissionnaires (IS) de l'appel d'offres, pour être qualifié pour l'exécution du marché tout soumissionnaire doit avoir réalisé durant les trois dernières années un chiffre d'affaires moyen annuel au moins égal à zéro virgule cinq (0,5) fois le montant de son offre ;
- que de plus, la clause 36.6 des IS précise que plusieurs lots peuvent être attribués à un même soumissionnaire à condition que celui-ci satisfasse aux conditions de qualification a posteriori ;
- que les offres du soumissionnaire CIP-AFRIQUE ont été rejetées pour les lots n° 2, 3, 4 et 5 pour non-satisfaction des critères de qualification ci-dessus exigés ;
- que le montant moyen du chiffre d'affaires annuel de la requérante sur les trois dernières années est inférieur au montant de deux lots multiplié par le coefficient 0,5 comme l'exige la clause 38.2 susmentionnée ;
- que toute combinaison du lot n° 1 dont la requérante est déclarée attributaire avec tout autre lot pour lequel elle est classée premier moins disant, donne le même résultat ;
- que conformément aux clauses 38.2 et 36.6 précitées, la sous-commission d'évaluation a déclaré attributaire provisoire le soumissionnaire classé second moins disant ;
- qu'elle tient à préciser que le rapport d'évaluation a été soumis à la DNCMP et au bailleur de fonds du projet qui ont donné leur avis de non objection sur les résultats ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir confirmer les résultats provisoires de l'évaluation des offres relatives à l'appel d'offres susmentionné.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la satisfaction par le soumissionnaire CIP-AFRIQUE des critères de capacité financière contenus dans le dossier d'appel d'offres susmentionné.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que le marché, objet de l'appel d'offres sus-référencé est composé de plusieurs lots ;

Considérant qu'aux termes de la clause IS 36.3 des données particulières du dossier d'appel d'offres, l'évaluation sera conduite par lot ;

Considérant qu'il est de règle que le marché est attribué à l'offre conforme, évaluée la moins disante et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification ;

Considérant que suivant le point 4 a), Section III, Critères d'évaluation et de qualification du dossier d'appel d'offres, pour être qualifié, chaque candidat doit avoir réalisé durant les trois dernières années, un chiffre d'affaires annuel moyen égal au moins à zéro virgule cinq (0,5) fois le montant de son offre ;

Considérant que les offres du soumissionnaire CIP-AFRIQUE sont évaluées conformes et moins disantes pour les lots n° 1, 2, 3 et 4 ;

Considérant que la moyenne des chiffres d'affaires des trois dernières années de la requérante est de 33 984 954 francs CFA ;

Qu'en application de la clause susmentionnée et suivant laquelle l'attribution doit se faire par lot, le prix de l'offre du requérant pour le lot n° 1 étant de 65 906 250 francs CFA, la capacité financière exigée est ainsi satisfaite pour ce lot car la moyenne de ses chiffres d'affaires dépasse la moitié du prix de son offre ;

Considérant qu'aux termes du point 3, Section III, Critères d'évaluation et de qualification de l'appel d'offres, plusieurs lots peuvent être attribués à un même soumissionnaire à condition que celui-ci satisfasse aux conditions de qualification a posteriori ;

Considérant que conformément au principe de liberté d'accès à la commande publique, chaque soumissionnaire peut se voir attribuer autant de lots que ses capacités financières les lui permettent ;

Considérant que suivant l'article 4 du code des marchés publics, les marchés passés en application de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions dudit code, dans la mesure où celles-ci ne sont pas en contradiction avec lesdits accords ou traités ;

Considérant que dans le cadre de la présente procédure, l'autorité contractante a fait usage du dossier type de la Banque mondiale ;

Considérant que suivant la pratique admise dans le système de ce bailleur de fonds, chaque lot étant un marché pour lequel des capacités financières sont exigées, en cas de pluralité de lots pouvant être attribués, les capacités financières à exiger doivent être naturellement fonction du nombre de lots ;

Considérant que cette pratique qui n'est pas codifiée permet tout de même de s'assurer de la capacité de l'attributaire à exécuter le marché ;

Considérant qu'en faisant la combinaison des prix des offres de la requérante pour les lots n° 1 et 2, la moyenne du montant de ses chiffres d'affaires se révèle insuffisante; que le critère de chiffre d'affaires pour la combinaison de deux lots n'est pas rempli ; que dans ces conditions, en dépit du caractère moins disant des offres de la requérante pour les n° 1, 2, 3 et 4, seul le lot n° 1 pour lequel elle remplit les critères de capacité financière pouvait lui être attribué ;

Considérant par ailleurs, que du côté de l'attributaire provisoire des lots n° 2, 3, 4 et 5, l'application de la règle de combinaison donne les résultats suivants :

Lots	Prix des offres	Moitié du prix des offres	Moyenne chiffres d'affaires
2	48 736 320	24 368 160	**390 488 357**
2+3	86 780 655	43 390 327,5	
2+3+4	143 266 875	71 633 437,5	
2+3+4+5	188 734 587	94 367 293,5	

Considérant qu'il ressort de ce tableau que le soumissionnaire DJE-BTP remplit les critères de capacités financières exigés pour se voir attribuer les lots n° 2, 3, 4 et 5 ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, l'autorité contractante a fait une juste application du point 3, Section III, Critères d'évaluation et de qualification de l'appel d'offres et du principe d'égalité de traitement de tous les candidats ; que c'est à tort que la requérante conteste les résultats d'attribution qui ont sanctionné l'évaluation des offres ; qu'ainsi, il y a lieu de déclarer le recours de la société CIP AFRIQUE non fondé ;

DECIDE :

1) Déclare le recours de la société CIP AFRIQUE non fondé ;

2) La déboute de toutes ses prétentions ;

3) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension des lots n° 2, n° 3, n° 4 et n° 5 de l'appel d'offres sus-indiqué ;

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

5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société CIP-AFRIQUE, au ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche, 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

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU