

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

----- COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS -----

**DECISION N° 005-2017/ARMP/CRD DU 20 FEVRIER 2017
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE
D'EXECUTION ET DE MAINTENANCE DES TRAVAUX D'EQUIPEMENT
(EEMTE) CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL
D'OFFRES NATIONAL N° 011-PPM 2016/MSPS/SG/PRMP/PASMIN DU
17 JUIN 2016 DU MINISTERE DE LA SANTE ET DE LA PROTECTION
SOCIALE RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION D'UN
BATIMENT DE BON SECOURS POUR ABRITER LA CELLULE DE
GESTION DU PASMIN**

**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° 2015-008/PR du 22 janvier 2015 portant nomination du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 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 de l'Entreprise d'Exécution et de Maintenance des Travaux d'Equipeement (EEMTE) datée du 19 décembre 2016 et enregistrée le 20 décembre 2016 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 3505 ;

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 portant sur le bien-fondé du recours ;

Par décision n° 001-2017/ARMP/CRD du 04 janvier 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise EEMTE et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 003/ARMP/DG/DRAJ du 05 janvier 2017, 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 n° 002/2017/MSPS/CAB/PRMP du 11 janvier 2017, enregistré le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 0087, la personne responsable des marchés publics du ministère de la santé et de la protection sociale a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de la santé et de la protection sociale a lancé le 17 juin 2016 l'appel d'offres national n° 011-PPM 2016/MSPS/CAB/SG/PRMP/PASMIN relatif aux travaux de réhabilitation d'un bâtiment de bon secours pour abriter la cellule de gestion du projet d'appui à la santé maternelle et infantile et de nutrition (PASMIN).

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 03 août 2016 à 11 heures 00 minute, la commission de passation des marchés publics du ministère de la santé et de la protection sociale a reçu et ouvert les offres de neuf (09) soumissionnaires dont celles de l'entreprise EEMTE.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré l'établissement ETRACO-GC attributaire provisoire du marché pour un montant de soixante-deux millions six cent cinquante-trois mille neuf cent cinquante-trois (62 653 953) francs CFA toutes taxes comprises.



2

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 3006/MEF/DNCMP/DDCI du 07 octobre 2016 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du ministère de la santé et de la protection sociale a, par lettre référencée n° 2092/2016/MSPS/CAB/PRMP datée du 12 décembre 2016, informé l'entreprise EEMTE des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, l'entreprise EEMTE a, par requête datée du 20 décembre 2016, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise EEMTE conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que la sous-commission d'analyse l'a disqualifiée de l'attribution du marché au motif qu'aucun des montants des marchés similaires référencés dans son offre n'est supérieur ou égal à celui de son offre, alors que ce critère n'est prévu nulle part dans le dossier d'appel d'offres ;
- que contrairement à l'argumentaire de la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, elle précise que même si ce critère était prévu dans l'avis d'appel d'offres, celui-ci ne saurait prévaloir sur le règlement particulier de l'appel d'offres qui ne contient aucune exigence dans ce sens ;
- qu'à l'analyse des arguments avancés par la personne responsable dans sa réponse à son recours gracieux, tout porte à croire que la sous-commission d'analyse n'a retenu ce critère qu'après le dépôt des offres alors qu'il aurait fallu le prévoir dans le DAO si telle était l'intention de l'autorité contractante ;
- qu'en l'absence d'une telle exigence, le seul critère devant guider les évaluateurs serait celui prévu au point 32.1 des instructions aux soumissionnaires (IAS) qui exige que le contrat soit attribué au soumissionnaire ayant présenté une soumission conforme pour l'essentiel au DAO et évaluée moins disante ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime qu'elle a été injustement écartée de la procédure et prie le Comité de règlement des différends de bien vouloir ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'évaluation des offres afin de la rétablir dans ses droits.

 3

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que l'offre du soumissionnaire EEMTE n'est pas conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres (DAO) ;
- que contrairement aux allégations de ce soumissionnaire, le critère sur lequel s'est fondée la sous-commission d'analyse figure bel et bien dans le DAO ;
- qu'en effet, le point 6. (b) de l'avis d'appel d'offres exige des candidats d'avoir réalisé avec succès, au cours des cinq (05) dernières années, en tant qu'entreprise principale, au moins deux (02) projets de nature, de taille et de complexité similaires aux travaux du présent appel d'offres ;
- que suivant cette exigence, pour se voir qualifier pour l'attribution du marché, non seulement, le soumissionnaire doit produire des marchés de nature et de complexité similaires aux travaux projetés, mais aussi le montant de ces marchés doit être supérieur ou égal au montant de son offre ;
- que c'est sur cette base que le soumissionnaire EEMTE a été disqualifié de l'attribution d'autant plus qu'aucun des montants des travaux similaires fournis, n'est supérieur ou égal au montant de son offre ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de l'entreprise EEMTE et de prononcer la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 001-2017/ARMP/CRD du 04 janvier 2017.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de l'application faite par l'autorité contractante des dispositions des clauses 5.5.b) des IAS et 6.b) de l'avis d'appel d'offres.

AU FOND

Considérant que l'objet du marché projeté porte sur la réhabilitation d'un bâtiment pour abriter la Cellule de gestion du PASMIN ;

Considérant que suivant la clause 5.5 (b) des instructions aux soumissionnaires (IAS) du dossier d'appel d'offres (DAO), pour être admis à l'attribution du marché, il est exigé des soumissionnaires d'avoir une expérience d'entrepreneur principal de travaux de construction correspondant au moins au nombre de travaux de même nature et complexité que ceux spécifiés dans la Fiche des données de l'appel d'offres (FDAO) pour la période de temps spécifiés dans la FDAO (pour être admis ces travaux doivent être terminés au moins pour 70 %) ;



4

Que cette exigence est également précisée à la clause 6 (b) de l'avis d'appel d'offres, qui indique que les soumissionnaires doivent avoir réalisé avec succès au cours des cinq (05) dernières années, en tant qu'entreprise principale au moins deux (02) projets de nature, de taille et de complexité similaires aux travaux du présent appel d'offres ;

Qu'en réponse à l'exigence posée par les clauses précitées, la société EEMTE a produit dans son offre plusieurs références de marchés de travaux dont deux sont retenues pour être analysées par la sous-commission d'analyse comme similaires aux travaux projetés, notamment :

- travaux de construction du temple de l'Eglise des Assemblées de Dieu d'Anyome pour un montant de 22 000 000 de francs CFA ;
- travaux de construction du temple de l'Eglise des Assemblées de Dieu de Totsi pour un montant de 35 000 000 de francs CFA ;

Considérant que pour apprécier les expériences similaires des soumissionnaires, la sous-commission d'analyse a décliné l'exigence posée par les clauses ci-dessus citées en deux sous-critères, à savoir :

- la nature et la complexité similaires qui devront correspondre aux travaux de réhabilitation ou de construction ; et
- la taille similaire qui signifierait que le montant du marché exécuté, produit à titre de projet similaire, devra être supérieur ou égal au montant de l'offre du soumissionnaire ;

Qu'ayant constaté qu'aucun des montants des travaux similaires produits par la requérante n'est supérieur ou égal au montant de son offre, elle a donc conclu le soumissionnaire EEMTE ne satisfait pas à l'exigence posée par les clauses précitées ;

Considérant que la requérante conteste ce motif de rejet de son offre qu'elle qualifie de motif extérieur à la procédure d'autant plus qu'il ne figure nulle part dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant cependant qu'il est constant qu'aucune des deux dispositions précitées de l'appel d'offres sur lesquelles s'est fondée la sous-commission d'analyse pour prendre sa décision, ne précise que les projets similaires à produire doivent être d'un montant supérieur ou égal au montant de l'offre du soumissionnaire ;

Considérant de plus, que contrairement à l'argumentaire de la sous-commission d'analyse, en matière de marchés publics de travaux, la taille d'un marché similaire s'entend généralement par la taille physique et s'apprécie par rapport à l'envergure et à l'étendue des travaux, objet de l'appel d'offres ;



5

Qu'une telle interprétation est confortée par les dispositions du guide de l'Utilisateur du dossier type Travaux de la Banque Mondiale, version de juin 2012 qui, définissant la notion de similarité, indique clairement que, celle-ci s'établit « en fonction de la taille physique, de la complexité, des méthodes/technologies de construction et/ou d'autres caractéristiques décrites dans les spécifications techniques » ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que loin d'être assimilé au montant de l'offre du soumissionnaire, la taille similaire des travaux exigée en l'espèce fait plutôt référence à la taille physique des travaux projetés et ne saurait donc signifier que les projets similaires à produire devront porter sur un montant supérieur ou égal au montant de l'offre du soumissionnaire ;

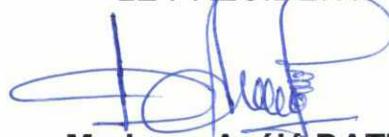
Qu'en essayant de dissocier les termes « nature, taille et complexité similaires » contenu dans les clauses précitées du dossier d'appel d'offres pour enfin retenir que le terme « taille similaire » veut signifier que le montant de chaque projet à produire par les soumissionnaires devra être égal ou supérieur au montant de son offre, la sous-commission d'analyse a fait une interprétation inexacte desdites clauses.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de l'entreprise EEMTE fondé ;
- 2) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société EEMTE, au ministère de la santé et de la protection sociale, 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



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU