

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail – Liberté - Patrie



TRANSPARENCE - EQUITE - DEVELOPPEMENT

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 024 - 2012/ARMP/CRD DU 04 JUILLET 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE DES NOUVELLES
TECHNOLOGIES (ENT) CONTRE L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHÉ
RELATIF A L'APPEL D'OFFRES N° 001/MSL/CAB/2012 DU 11 MAI 2012 POUR
LES TRAVAUX DE REHABILITATION DU CENTRE SORAD EN VUE D'ABRITER
LE CENTRE DE FORMATION DE FOOTBALL DE KPALIME**

**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 3 janvier 2012 portant règlement intérieur du Conseil de régulation des marchés publics ;

Vu la décision n° 003/2012/ARMP/CR du 3 janvier 2012 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la lettre n° 022/ENT-DG/06-12 de l'Entreprise ENT datée du 22 juin 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 688 ;

Vu la décision n° 023-2012 du Comité de règlement des différends du 27 juin 2012 ordonnant la suspension de la procédure de passation du marché litigieux ;

Le Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics, entendu en son rapport ;

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

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité du recours ;

Par lettre n° 022/ENT-DG/06-12 de l'Entreprise ENT datée du 22 juin 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 688, Monsieur Elom ADZAKLI, Directeur de l'Entreprise des Nouvelles Technologies (ENT), a introduit un recours en contestation des résultats de l'appel d'offres N° 001/MSL/CAB/2012 du 11 mai 2012 relatif aux travaux de réhabilitation du centre SORAD en vue d'abriter le Centre de formation de Football de Kpalimé, lancé le 11 mai 2012 par le Ministère des Sports et des Loisirs.

LES FAITS

Dans le cadre de la réalisation des travaux de réhabilitation du centre SORAD en vue d'abriter le Centre de formation de Football de Kpalimé, le Ministère des Sports et des Loisirs a fait publier le 11 mai 2012 un avis d'appel d'offres pour l'exécution desdits travaux financés par le budget de l'Etat, gestion 2012.

A l'ouverture des plis le 05 juin 2012, sept (07) entreprises ont déposé leurs offres.

Après évaluation desdites offres, la commission de passation des marchés publics a proposé dans son rapport d'évaluation l'entreprise TOP- 2S comme attributaire provisoire du marché pour un montant de trente-quatre millions quatre cent quarante-trois mille deux cents (34 443 200) francs CFA TTC;

The block contains three handwritten signatures in blue ink. The first signature is on the left, the second is in the middle, and the third is on the right. To the right of the second signature is a small rectangular stamp with a question mark inside. To the right of the stamp is another handwritten mark.

Suite à son avis de non objection n° 040/MSL/SG/CCMP en date du 18 juin 2012, la Commission de contrôle des marchés publics (CCMP) du Ministère des Sports et des Loisirs a validé l'attribution provisoire du marché.

Par lettre n° 487/MSL/CAB/SP du 18 juin 2012, la personne responsable des marchés publics du Ministère des Sports et des Loisirs, sans notifier les résultats aux soumissionnaires, a informé l'entreprise ENT du rejet de son offre pour non-conformité. En réponse, celle-ci a, par lettre n°015/ ENT-DG/04-12 datée du 19 juin 2012, contesté en recours gracieux les résultats de l'évaluation des offres.

Par lettre n° 496/MSL/CAB/SP en date du 20 juin 2012, le Ministère des Sports et des Loisirs a rejeté le recours gracieux introduit par la requérante comme non fondé ;


Non satisfaite de cette réponse, l'entreprise ENT, prise en la personne de son directeur général, a saisi le Comité de règlement des différends de l'ARMP par lettre n° 022/ENT-DG/06-12 datée du 22 juin 2012 pour contester la décision de l'autorité contractante ;

Par décision n° 023-2012/ARMP/CRD du 27 juin 2012, le Comité de règlement des différends a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché litigieux.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'Entreprise des Nouvelles Technologies (ENT) dénonce le rejet de son offre pour non-conformité et soutient à l'appui de son recours :

- que nulle part le dossier d'appel d'offres (DAO) n'a exigé aucun matériel topographique : le fait d'indiquer à l'article 1.8 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) que la liste de matériel minimum est sans objet et exiger le matériel topographique pendant l'évaluation constitue un critère extrinsèque au DAO ; la Personne responsable des marchés publics (PRMP) ne peut pas évoquer ce matériel non exigé dans le DAO pour écarter son offre ;
- que la commission de passation des marchés publics n'a pas examiné son offre au fond ;
- que les mesures sécuritaires sur le chantier ont été prévues au point « 2.2.10 : sécurité, assurance et discrétions » de la page 75 de son offre ;

 3

- que le point 2.2.4 de la même offre dispose à la page 28 que « il sera procédé immédiatement à la construction de baraques de chantier et à l'installation des panneaux d'indication et d'identification du chantier » ;
- que l'appréciation de la Commission sur l'appropriation des normes et règles d'exécution conformément aux prescriptions techniques est subjective, car le cahier des spécifications techniques a été paraphé avec la mention « lu et approuvé » et que l'approche méthodologique tient compte de ces spécifications techniques ;
- qu'il paraît illogique de proposer une bétonnière sur le chantier et réaliser au même moment le béton manuellement ;
- que le critère du chiffre d'affaires annuel est parfaitement rempli conformément à la clause 1.7 des DPAO ;

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante a déclaré l'offre de l'entreprise ENT non conforme pour l'essentiel à l'unanimité de ses membres. Elle soutient :

- que la mention "sans objet" prévue pour la *liste de matériel minimum requis pour les travaux* signifie qu'il n'y a pas de liste minimum arrêté et qu'il revient au soumissionnaire de proposer le matériel adéquat selon la nature et la complexité des tâches à exécuter pour convaincre le maître d'ouvrage ;
- que la méthodologie proposée n'est pas convaincante ; le requérant n'a pas évoqué dans son offre les mesures sécuritaires sur le chantier, notamment les panneaux de signalisation et d'identification ;
- que le requérant ne s'est pas approprié les normes et règles d'exécution conformément aux prescriptions techniques ni n'a mentionné les différents ouvrages à exécuter dans sa méthodologie qui est restée dans l'ensemble très générale ;
- que le requérant n'a fourni que les chiffres d'affaires des trois (3) dernières années (2009 à 2011) alors que les Instructions aux Soumissionnaires disposent que « le chiffre d'affaires annuel total, exprimé par le volume total des travaux de construction réalisés au cours de chacune des cinq dernières années » ;
- que le planning n'est pas assez en adéquation avec la méthodologie préconisée et que le matériel topographique n'a pas été fourni ;

- que le requérant n'a réellement pas compris la consistance des travaux pour lesquels il a soumissionné ;
- que le fait que l'offre financière soit la moins-disante à l'ouverture des offres ne conduit pas à l'attribution automatique du marché.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le rejet de l'offre du soumissionnaire ENT pour non-conformité pour l'essentiel.

EXAMEN DU LITIGE

❖ Sur le rejet de l'offre de l'entreprise ENT

Considérant que la sous-commission d'évaluation a, lors de l'évaluation des offres des soumissionnaires, relevé que le matériel fourni par l'entreprise ENT n'est pas assez conforme ;

Considérant que par lettre datée du 20 juin 2012 en réponse à celle par laquelle la requérante a contesté les résultats de l'évaluation, la personne responsable des marchés publics a précisé que sur le point relatif à la liste de matériel minimum requis pour les travaux, la mention « sans objet » contenue n'exempte pas le soumissionnaire de fournir une liste minimum de matériel ;

Qu'elle relève que l'entreprise ENT n'a pas mentionné le matériel topographique sur la liste qu'elle a fournie ;

Considérant que dans son offre technique, l'entreprise ENT a effectivement mentionné une liste de matériel qu'elle déclare non exhaustive pour l'exécution des travaux visés dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que le point 5.3 des Instructions aux Soumissionnaires du dossier d'appel d'offres dispose que les soumissionnaires doivent répondre aux critères de sélection minima, notamment « disposer du matériel minimum mentionné dans les DPAO » ;

Considérant qu'en se référant aux données particulières de l'appel d'offres (DPAO), il est mentionné au point 1.8 que « la liste du matériel minimum requis pour les travaux : sans objet » ;

Considérant que le dossier d'appel d'offres est un document comprenant les renseignements nécessaires pour l'élaboration de la soumission ; qu'il doit être clair et précis pour permettre une évaluation correcte et objective des offres des soumissionnaires ;

Que si l'autorité contractante estime indispensable la production par les soumissionnaires de la liste de tout le matériel requis dans leurs offres, il lui appartenait de l'exiger expressément, au besoin sous peine de sanction, dans le dossier d'appel d'offres ; que ne l'ayant pas fait, elle pouvait, à la limite, demander au soumissionnaire ENT des compléments d'informations sur le matériel non listé surtout que celui-ci a indiqué dans son offre que « tout le matériel nécessaire à la bonne exécution des travaux sera disponible sur le site » ; qu'en l'absence de cette démarche, l'autorité contractante ne saurait reprocher à la requérante de n'avoir pas fourni la liste exhaustive du matériel ;

Considérant qu'au point 2.2 intitulé « Méthodologie » dans l'offre de l'entreprise ENT, il est mentionné qu'« une bonne exécution des travaux est basée sur une organisation judicieuse, technique et scientifique ainsi qu'une parfaite méthodologie du travail » ;



Que pour parvenir à la conclusion que la méthodologie de l'entreprise ENT est peu convaincante, la commission d'évaluation a estimé d'une part, que la compréhension du DAO n'est pas fournie et d'autre part, qu'aucun commentaire n'est fait sur le DAO ;

Considérant que pour être qualifié, il est exigé des soumissionnaires en plus de toutes les informations mentionnées dans la clause 5 des Instructions aux Soumissionnaires, les informations suivantes comprenant, entre autres, un schéma d'organisation concret et détaillé du chantier, une liste de personnel de maîtrise, une liste des ouvriers et manœuvres, un planning d'exécution des travaux et la liste des sous-traitants éventuels ;

Considérant qu'un examen des informations exigées fait apparaître que la méthodologie n'est pas indiquée ; qu'il est généralement admis qu'en matière de travaux, le soumissionnaire se conforme aux dispositions des DPAO, des cahiers des prescriptions techniques générales (CPTG) et des cahiers de prescriptions techniques particulières (CPTP), aux bonnes pratiques ou aux standards méthodologiques de la profession ; qu'ainsi, le rapport d'analyse de l'autorité contractante se fonde sur des éléments non pertinents, voire extérieurs au dossier d'appel d'offres ; que la compréhension du DAO est un critère non pertinent et incompréhensible pour un marché de travaux ;

Considérant que l'article 57 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics dispose que « sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'évaluation des offres se fait sur la base des critères économiques, financiers et techniques mentionnés dans le dossier d'appel d'offres » ;

Considérant que l'article 48 du code des marchés publics dispose que la justification des capacités économiques et financières est établie par une déclaration concernant le chiffre d'affaires global ou du domaine d'activités pour au maximum les trois derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité ;

Considérant que la clause 1.7 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) exige des soumissionnaires « Au moins un chiffre d'affaires annuel TTC au cours des cinq (5) dernières années supérieur ou égal au montant de la soumission toutes taxes comprises » ;

Qu'une telle clause du dossier d'appel d'offres qui exige un chiffre d'affaires annuel au cours des cinq (5) dernières années viole les dispositions du code des marchés publics ; qu'il s'ensuit qu'elle ne saurait constituer un critère d'évaluation des offres des soumissionnaires ;

Considérant que l'article 62 du code des marchés publics fait obligation à l'autorité contractante de notifier par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire ;

Qu'en l'espèce, la personne responsable des marchés publics a, par lettre datée du 18 juin 2012, notifié à la requérante que son offre n'a pas été jugée conforme pour l'essentiel pour les motifs que sa méthodologie n'a pas été convaincante, sa compréhension du DAO n'a pas été évoquée et qu'aucun commentaire n'est fait sur le DAO ;

Qu'il est ainsi établi que la lettre de la personne responsable des marchés publics ne contient aucune mention relative au montant du marché attribué et à l'identité de l'attributaire ; que cette démarche constitue une violation de l'article 62 du code précité et un manquement à l'obligation d'information qui sous-tend le principe de transparence des procédures dans la passation des marchés publics ;

Considérant qu'au vu de tout ce qui précède, sans qu'il y ait besoin de statuer sur les autres branches du moyen unique, il y a lieu d'annuler la procédure d'appel d'offres susvisée et d'ordonner sa reprise en dépouillant le dossier d'appel d'offres des critères non pertinents pour un marché de travaux et de ramener les critères de qualification à des proportions compatibles avec la complexité des travaux et en conformité avec les dispositions de l'article 48 du code des marchés publics et délégations de service public ;

DECIDE :

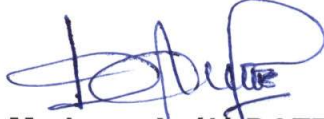
- 1) Dit que le recours de l'entreprise ENT est fondé ;
- 2) Annule l'attribution provisoire du marché ;
- 3) Ordonne au Ministère des Sports et des Loisirs de reprendre la procédure d'appel d'offres susvisée ;
- 4) Ordonne également au Ministère des sports et loisirs d'extirper du DAO, tous les critères incriminés et de faire usage des dossiers types d'appel d'offres adoptés par le Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics le 05 avril 2012 ;

 7 9

- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise ENT, au Ministère des Sports et des Loisirs, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics, la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Le Président



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU

Le Directeur Général de l'ARMP

Rapporteur



Théophile Kossi René KAPOU