REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 035-2015/ARMP/CRD DU 27 MAI 2015 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE OEILDAFRIC SARL EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 023/ML/DST/2014 DU 06 NOVEMBRE 2014 DE LA COMMUNE DE LOME RELATIF A LA CONFECTION, FOURNITURE ET POSE DE PLAQUES DE RUES POUR LA VILLE DE LOME

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 référencée n° 072/CFA/SED/MAS/2015 datée du 23 avril 2015 de la société OEILDAFRIC Sarl et enregistrée le 24 avril 2015 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0943 ;

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° 026-2015/ARMP/CRD du 07 mai 2015, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société OEILDAFRIC Sarl et a ordonné la suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 0770/ARMP/DG/DRAJ datée du 30 avril 2015, 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° 0239/ML daté du 06 mai 2015, reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1009, la mairie de Lomé a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Commune de Lomé a lancé le 06 novembre 2014 l'appel d'offres ouvert n° AOO 23/ML/2014 relatif à la confection, fourniture et pose de plaques de rues pour la ville de Lomé.

Les fournitures sollicitées sont constituées en lot unique

A la date limite de dépôt des offres fixée au 12 décembre 2014 à 09 heures, la commission de passation des marchés publics de la Commune de Lomé a reçu et ouvert les offres présentées par deux (02) soumissionnaires dont les sociétés OEILDAFRIC Sarl et 2AGC.

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics de la Commune de Lomé a déclaré attributaire provisoire le soumissionnaire 2AGC pour un montant toutes taxes comprises de cent quatorze millions cinq cent vingt-six mille quatre-vingt (114 526 080) F CFA.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0838/MEF/DNCMP/DAF du 24 mars 2015 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics de la mairie de Lomé a informé en date du 30 mars 2015 la société OEILDAFRIC Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres.

Par lettre référencée n° 0690/CFA/BAK/SED/MAS/2015 datée du 10 avril 2015 adressée à la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, la société OEILDAFRIC Sarl a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux ;

N'ayant pas reçu de réponse à son recours gracieux, la société OEILDAFRIC Sarl a, par le ministère de la société d'avocats AQUEREBURU & PARTNERS, saisi le Comité de règlement des différends (CRD) pour contester la régularité des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- qu'il résulte des dispositions de la clause 3.17 portant prototypes à fournir de la section V du dossier d'appel d'offres que tous les soumissionnaires fourniront avec leurs offres des prototypes de plaques et de poteaux bidirectionnels et de fixation ;
- que le soumissionnaire 2AGC n'a pas déposé à l'ouverture des offres les échantillons exigés conformément à cette clause ;
- que nonobstant la violation de la clause 3.17 du dossier d'appel d'offres qui constitue l'une des conditions essentielles de validation et d'octroi de l'appel d'offres, l'autorité contractante a attribué le marché au soumissionnaire 2AGC ;
- qu'étant injustement évincée du processus de passation, elle demande au Comité d'annuler la décision d'attribution provisoire de l'appel d'offres à la société 2AGC.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse l'autorité contractante soutient :

- que conformément à la clause 3.17 de la section V portant prototypes à fournir du dossier d'appel d'offres validé, la présentation des prototypes par les soumissionnaires à la date d'ouverture des offres n'est pas définie comme un défaut technique pouvant causer une élimination à cette étape de la procédure ;
- que cela n'est pas de nature à entacher la régularité de la procédure d'attribution ;
- qu'il est vrai, qu'à l'ouverture des plis, la société 2AGC n'a pas fourni les prototypes comme l'indique le dossier d'appel d'offres ;
- que toutefois, elle a cru bon de demander à ce dernier d'en fournir conformément à l'article 56 du code des marchés publics.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de l'attribution provisoire du marché au soumissionnaire 2AGC dont le prototype n'est pas joint à ses offres lors du dépôt.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que la société OEILDAFRIC Sarl conteste les résultats d'attribution au motif que son concurrent 2AGC, désigné attributaire, n'a pas fourni de prototype exigé par le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que suivant la clause 3.17 de la section V du dossier d'appel d'offres, « le soumissionnaire fournira avec son offre des prototypes de plaques et de poteaux bidirectionnels et de fixation, qui devront se présenter comme suit :

a) Un poteau bidirectionnel comprenant sur 80 cm :
   - D'une part, le haut du poteau portant deux plaques avec les inscriptions indiquées sur la figure ci-après, (une avec un nom de rue, l'autre avec un numéro)
   - D'autre part, le bas du poteau avec un dispositif de scellement.

b) Tous les prototypes de fixation sur mur, sur clôture et sur poteau » ;

Considérant que dans le rapport d'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics de la commune de Lomé, il y est indiqué que le soumissionnaire 2AGC n'a pas fourni d'autorisation de fabricant et de prototype ;

Considérant que l'instruction révèle qu'au cours de l'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics de la commune de Lomé a écrit audit soumissionnaire pour lui réclamer l'autorisation de fabricant et le prototype manquants qu'il lui a transmis dans le délai imparti ;

Considérant que s'agissant de l'autorisation du fabricant, les dispositions de l'IC 18.1 (a) des données particulières de l'appel d'offres ont indiqué qu'elle est sans objet ; qu'autrement dit, l'autorisation du fabricant n'est pas exigée ;

Que contre toute attente, l'autorité contractante retient la non production de ce document comme insuffisance alors qu'elle ne l'a pas requis dans le dossier d'appel d'offres ; que cette attitude dénote d'un défaut de maitrise de la commission de passation des marchés publics de son dossier d'appel à concurrence mis à la disposition des candidats ; qu'ainsi, c'est à tort que l'autorisation du fabricant a été réclamée au soumissionnaire 2AGC par la commune de Lomé ;

Considérant que pour ce qui concerne le prototype, il est exigé au dépôt des offres ;

Considérant qu'il est incontestablement établi que le prototype de plaque fait défaut dans l'offre du soumissionnaire 2AGC lors du dépôt de son offre ;

Considérant que devant cette insuffisance, l'autorité contractante s'est donnée la latitude de le lui réclamer, ce que conteste la requérante ;

Considérant qu'un examen du dossier d'appel d'offres révèle qu'il ne contient aucune clause relative à l'absence de production de prototype dans l'offre des soumissionnaires ; que dans ces conditions, il importe de s'interroger si le défaut de production de prototype est d'une omission substantielle ou mineure ;

Considérant que l'objet de l'appel d'offres sus-référencé est la confection, la fourniture et la pose de plaques de rues dans la ville de Lomé ; qu'ainsi, les plaques constituent l'essence dudit marché ;

Considérant qu'en édictant dans son dossier d'appel d'offres que le prototype de plaques doit être fourni avec l'offre, il s'en déduit que le délai pour le fournir est obligatoirement calqué sur celui du dépôt des offres ;

Considérant que la confection d'un prototype a naturellement un coût tout comme la préparation des offres pour les candidats ; que si le prototype n'est pas requis au dépôt des offres, le soumissionnaire qui a pris connaissance des offres financières de ses concurrents pourra compléter ses offres avec le prototype sollicité ou s'abstenir de le faire sans encourir une quelconque sanction ; qu'en permettant au soumissionnaire 2AGC de compléter son offre après son dépôt, l'autorité contractante a rompu le principe d'égalité de traitement des candidats ;

Considérant qu'au regard de la clause précitée, le prototype doit être considéré comme un élément intrinsèque de l'offre ; que dans ces conditions, l'offre du soumissionnaire 2AGC à laquelle le prototype n'est pas joint doit être déclarée incomplète, mieux irrégulière et par conséquent être rejetée ;

Que l'autorité contractante a fait une mauvaise application des prescriptions du dossier d'appel d'offres en déclarant conforme l'offre du soumissionnaire 2AGC ; qu'il convient d'annuler l'attribution provisoire du marché et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres.

DECIDE :

1) Déclare le recours de la société OEILDAFRIC Sarl fondé ;

2) Ordonne 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 OEILDAFRIC Sarl, à la Commune de Lomé, 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