

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 037-2012/ARMP/CRD DU 19 SEPTEMBRE 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE CTC CONTESTANT LES
RESULTATS PROVISOIRES DE L' APPEL D'OFFRES N° 002/MDAC/GN/2012
DU 10 MAI 2012 DU MINISTERE DE LA DEFENSE ET DES ANCIENS
COMBATTANTS RELATIF A LA CONSTRUCTION DE QUATRE (04)
LOGEMENTS POUR OFFICIERS SUBALTERNES DANS LE NOUVEAU CAMP DE
LA GENDARMERIE NATIONALE D'AGBALEPEDOGAN A 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 déléguations de service public ;

Vu le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et déléguations 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 lettre de l'entreprise Charpenterie et tous Travaux de Construction (CTC) datée du 23 août 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1034 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Alexis Coffi AQUEREBURU, 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 lettre datée du 23 août 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1034, Monsieur BAMAZI Menzama Ezzo, directeur de l'entreprise CTC, a introduit un recours en contestation des résultats de l'appel d'offres n° 002/MDAC/GN/2012 du 10 mai 2012 relatif à la construction de quatre (04) logements pour officiers subalternes dans le nouveau camp de la gendarmerie nationale d'Agbalépédogan à Lomé lancé par le ministère de la défense et des anciens combattants.

LES FAITS

Dans le cadre de la construction des infrastructures du nouveau camp de la gendarmerie nationale d'Agbalépédogan à Lomé, le ministère de la défense et des anciens combattants a lancé l'appel d'offres ouvert n° 002/MDAC/GN en date du 11 mai 2012 pour la réalisation des travaux de construction de quatre (04) logements pour officiers subalternes.

A l'ouverture des plis, le 11 juin 2012, la commission de passation des marchés publics a enregistré neuf (09) entreprises soumissionnaires dont les offres ont été ouvertes.

Après l'évaluation desdites offres, la commission de passation des marchés publics du ministère de la défense et des anciens combattants a proposé l'entreprise ENTRECOBA comme attributaire provisoire des quatre (04) logements pour un montant de cent deux millions cinq cent vingt-neuf mille sept cent soixante et seize (102 529 776) francs CFA toutes taxes comprises.



Suite à l'avis de non objection n° 1445/MEF/DNCMP/A en date du 13 août 2012 de la direction nationale du contrôle des marchés publics, la personne responsable des marchés publics du ministère de la défense et des anciens combattants a, par lettre n° 01607 DS-FAT/B1/2012 du 18 août 2012, notifié les résultats provisoires de l'évaluation à l'entreprise CTC.

Non satisfaite, cette dernière a, par lettre en date du 23 août 2012, introduit un recours en contestation auprès du Comité de règlement des différends (CRD) de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP).

Par décision n° 032-2012/ARMP/CRD du 29 août 2012, le CRD a ordonné la suspension de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise CTC conteste l'attribution du marché en lot unique à une seule entreprise. Elle soutient :

- que le dossier d'appel d'offres précise que le nombre de lots à soumissionner est de quatre (04) correspondant aux quatre (04) logements ;
- que le point 14 de l'avis de l'appel d'offres stipule qu' « aucun candidat ne peut prétendre être attributaire de plus d'un lot c'est-à-dire un (01) logement » ;
- que ces informations figuraient aussi dans le même avis d'appel d'offres paru dans le quotidien national « Togo – Presse » du 07 mai 2012 ;
- qu'enfin, dans la lettre de notification des résultats de l'évaluation des offres, son offre est déclarée conforme pour l'essentiel.

MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante argue avoir attribué la construction des quatre (04) logements à l'entreprise ENTRECOBA pour un montant de vingt-cinq millions six cent trente-deux mille quatre cent quarante-quatre (25 632 444) francs CFA toutes taxes comprises par logement, soit un total de cent deux millions cinq cent vingt-neuf mille sept cent soixante-seize (102 529 776) francs CFA toutes taxes comprises, car son offre a été évaluée conforme et moins disante.



Handwritten signatures and a small box containing the number 3.

Elle ajoute que l'offre de l'entreprise CTC est non qualifiée pour l'exécution des travaux, car la moyenne de son chiffre d'affaires des cinq (5) dernières années est inférieure à la moitié de son offre.

Aussi, affirme-t-elle que le point 14 de l'avis de publication indique que le marché est en lot unique.

Par ailleurs, l'autorité contractante reconnaît dans son mémoire daté du 03 septembre 2012 adressé à l'ARMP en réponse au recours :

- que le DAO validé par la direction nationale du contrôle des marchés publics et ayant servi de base pour l'évaluation n'est pas celui mis à la disposition des soumissionnaires ; qu'une erreur est survenue dans la transmission des dossiers ;
- que la contradiction entre l'avis d'appel d'offres et le point IC 1 des données particulières de l'appel a conduit à une erreur d'interprétation sur le « nombre et l'identification des lots » ;
- qu'elle ne comprend pas pourquoi les soumissionnaires n'ont pas pu relever cette erreur avant le dépôt des offres ;
- qu'au vu de cette situation indépendante de sa volonté, elle demande la diligence du CRD afin de trouver une solution appropriée pour éviter l'annulation du marché au préjudice des deux parties.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité des critères d'évaluation utilisés par l'autorité contractante à ceux du dossier d'appel d'offres publié.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que suivant la clause 14 de l'avis d'appel d'offres n° 002/MDAC/GN/2012 du 10 mai 2012, il est indiqué qu' « aucun candidat ne peut prétendre être attributaire de plus d'un lot » ;

Considérant que faisant suite à la lettre par laquelle le ministère de la défense et des anciens combattants lui a transmis les résultats de l'évaluation des offres, la DNCMP a, par lettre n° 1231/MEF/DNCMP/A du 20 juillet 2012, demandé à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation en prenant en compte qu'il s'agit de lot unique ;

Considérant que suivant le résultat de la reprise de l'évaluation de l'appel d'offres susvisé, l'autorité contractante conclut à l'attribution provisoire des travaux de construction de quatre (04) logements pour les officiers subalternes dans le nouveau camp de la Gendarmerie Nationale d'Agbalepedogan à l'entreprise ENTRECOBA pour un montant total de cent deux millions cinq cent vingt-neuf mille sept cent soixante-seize (102.529.776) francs CFA toutes taxes comprises;

Considérant que dans ledit rapport, la sous-commission d'évaluation des offres rappelle qu'il est mentionné au point 3 de l'avis d'appel d'offres qu'il s'agit d'un lot unique alors qu'en réalité, la clause 14 de l'avis d'appel d'offres n° 002/MDAC/GN/2012 du 10 mai 2012 indique qu' « aucun candidat ne peut prétendre être attributaire de plus d'un lot » ;

Qu'il est ainsi constant que les travaux envisagés sont repartis en plusieurs lots et qu'il ne saurait être attribué plus d'un lot à un candidat ; que cette compréhension objective est matérialisée par le processus de la première évaluation qui a conduit l'autorité contractante à attribuer les quatre lots à quatre soumissionnaires distincts ;

Considérant qu'en vertu de l'article 29 du code des marchés publics et de délégués de service public, « lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages financiers ou techniques, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots homogènes pouvant donner lieu, soit à un marché unique, soit à des marchés séparés » ;

Considérant d'une part qu'il appartient à l'autorité contractante, dans le cadre de la détermination de ses besoins, de juger de l'opportunité ou non d'allotir les marchés qu'elle envisage de passer ;

Considérant d'autre part, que dans son appréciation, l'autorité contractante doit prendre en compte l'homogénéité des lots envisagés, leur consistance, les avantages financiers ou techniques et surtout l'efficacité de la commande publique ;

Considérant que suivant l'article 11 du code des marchés publics précité, il est de la compétence de la DNCMP d'émettre des avis de non objection sur les dossiers d'appel avant leur lancement ;

Qu'au cas où l'autorité contractante entend s'y opposer, elle dispose d'un délai réglementaire pour saisir l'Autorité de régulation des marchés publics ; qu'en ne l'ayant pas fait dans le délai requis, l'avis défavorable de l'organe de contrôle s'impose à elle ;



Que pour l'appel d'offres en cause, la DNCMP avait effectivement suggéré par avis n° 0757/MEF/DNCMP du 02 mai 2012 et n° 0777/MEF/DNCMP du 08 mai 2012 à l'autorité contractante de lancer le marché en vue en lot unique ;

Qu'en application de cette recommandation, le ministère de la défense et des anciens combattants a introduit au point 3 de l'avis d'appel d'offres que le marché est en lot unique et a maintenu au point 14 qu' « aucun soumissionnaire ne peut prétendre être attributaire de plus d'un lot » ;

Considérant qu'en admettant dans son mémoire en réponse en date du 03 septembre 2012, que c'est par erreur que les mentions relatives à l'allotissement sont restées, en dépit de la recommandation de la DNCMP, dans le dossier d'appel d'offres et particulièrement dans l'avis d'appel d'offres, l'autorité contractante admet qu'elle n'est pas hostile à la prendre en considération ;

Que dans ce même mémoire, la personne responsable des marchés publics du ministère de la défense et des anciens combattants a affirmé que « le dossier d'appel d'offres (DAO) validé par la Direction nationale du contrôle des marchés publics et ayant servi de base pour l'évaluation n'est pas celui qui a été mis à la disposition des soumissionnaires pour les appels d'offres » ;

Considérant qu'au point 1.1 des Instructions aux Candidats des Données Particulières de l'Appel d'Offres, il est ajouté aux clauses relatives 04 lots : construction de quatre (04) logements identiques pour officiers subalternes : la mention manuscrite « lot unique » ;

Considérant qu'il résulte de l'article 39 du code des marchés publics et délégations de service public que l'avis d'appel d'offres fait partie intégrante du dossier d'appel d'offres ; qu'il est manifestement établi que le dossier d'appel d'offres comporte des clauses contradictoires ;

Considérant que s'il est vrai que les candidats ont soumissionné au vu des clauses non équivoques de l'avis d'appel d'offres publié, il n'en demeure pas moins que celles-ci ne sont pas conformes aux avis de l'organe national de contrôle a priori des procédures ;

Considérant qu'au vu de ce qui précède, l'évaluation des offres ne saurait être effectuée sur la base des clauses d'un dossier d'appel d'offres ignorées des soumissionnaires ; qu'il s'ensuit, qu'il y a lieu d'annuler l'attribution provisoire du marché et d'ordonner la reprise de la procédure d'appel d'offres susvisée ;

S. G. J. H. J. P.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de l'entreprise CTC fondé ;
- 2) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire du marché de construction de quatre (04) logements pour des officiers subalternes dans le nouveau camp de la gendarmerie nationale d'Agbalepedogan ;
- 3) Ordonne également la reprise de la procédure de passation pour l'objet susvisé ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise Charpenterie et tous Travaux de Construction (CTC), au ministère de la défense et des anciens combattants, 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



Alexis Coffi AQUEREBURU



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LÓDONOU

Le Directeur Général de l'ARMP
Rapporteur



Théophile Kossi René KAPOU