REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 038-2012/ARMP/CRD DU 19 SEPTEMBRE 2012 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DES ENTREPRISES REMBO SARL ET GENIE BATIS CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES N° 006/MDAC/GN/2012 DU 29 MAI 2012 DU MINISTERE DE LA DEFENSE ET DES ANCIENS COMBATTANTS RELATIF A LA CONSTRUCTION DES LOGEMENTS POUR LES SOUS-OFFICIERS SUPERIEURS 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 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 lettre de l'entreprise REMBO Sarl datée du 27 août 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1043 ;

Vu la lettre de l'entreprise GENIE BATIS datée du 27 août 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1044 ;

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

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 recevabilité du recours ;

Par lettre référencée REMBO/DG/042/012 en date du 27 août 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1043, Monsieur Wiyao KALAO, Directeur général du Renouveau Entrepreneurial des Métiers de Bâtiments et d'Ouvrages (REMBO) Sarl, a introduit un recours en contestation des résultats de l'appel d'offres n° 006/MDAC/GN du 29 mai 2012 relatif aux travaux de construction des logements pour les sous-officiers supérieurs dans le nouveau camp de la gendarmerie nationale d'Agbalépédogan à Lomé.

Par lettre datée du 27 août 2012, enregistrée le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 1044, monsieur AMAH Eya-TOM, Directeur de la l'entreprise GENIE BATIS, a introduit un recours en contestation des résultats de l'attribution provisoire de l'appel d'offres n° 006/MDAC/GN/2012 du 29 mai 2012 relatif aux travaux de construction des logements pour les sous-officiers supérieurs dans le nouveau camp de la gendarmerie nationale d'Agbalépédogan à Lomé.

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° 006/MDAC/GN/2012 du 29 mai 2012 pour la réalisation des travaux de construction des logements pour les sous-officiers supérieurs.

A l'ouverture des plis le 29 juin 2012, la commission de passation des marchés publics a enregistré seize (16) 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 BEST AFRICA comme attributaire provisoire des cinq (05) logements pour un montant de vingt et un millions huit cent quatre-vingt-huit mille trois cent trente (21 888 330) francs CFA toutes taxes comprises pour un logement soit cent neuf millions quatre cent quarante et un mille six cent cinquante (109 441 650) francs CFA toutes taxes comprises pour les cinq (05) logements.

Suite à l'avis de non objection n° 1143/MEF/DNCMP/Tc 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 lettres n° 01678DS-FAT/B1/2012 et n° 01681 DS-FAT/B1/2012 du 18 août 2012, notifié respectivement aux entreprises REMBO Sarl et GENIE BATIS les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

Réagissant à ces résultats, les entreprises REMBO Sarl et GENIE BATIS ont saisi, le 27 août 2012 par courriers datés du même jour, le Comité de règlement des différends aux fins de se voir reconnaître leurs droits.

Par décision n° 033-2012/ARMP/CRD du 29 août 2012, le CRD a ordonné la jonction des recours de l'entreprise REMBO Sarl et de l'entreprise GENIE BATIS et la suspension de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Pour contester l'attribution du marché en lot unique à l'entreprise BEST AFRICA, les requérantes développent :

- que l'avis d'appel d'offres daté du 29 mai 2012 et paru le 30 mai 2012 dans le n° 8796 du quotidien national « Togo Presse » précise que le nombre des lots à soumissionner est de cinq (05) en référence à son point 3 et à son point 14 qui précise qu'aucun soumissionnaire ne peut prétendre être attributaire de plus d'un lot ;

- qu'à aucun moment avant le dépôt des offres, elles n'ont été saisies d'une quelconque modification du dossier d'appel d'offres, pouvant justifier l'attribution des cinq (05) lots en lot unique à une seule entreprise après l'évaluation des offres ;

- qu'en définitive, l'attribution provisoire devrait être logiquement faite aux cinq (05) soumissionnaires évalués les moins disants à raison d'un (01) lot par soumissionnaire.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante expose avoir attribué la construction des cinq (05) logements à l'entreprise BEST AFRICA pour un montant de vingt et un millions huit cent quatre-vingt-huit mille trois cent trente (21 888 330) francs CFA toutes taxes comprises par logement, soit un total de cent neuf millions quatre cent quarante et un mille six cent cinquante (109 441 650) francs CFA toutes taxes comprises, car son offre a été évaluée conforme et moins disante.

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 d'offres 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 le non-respect de l'avis de la DNCMP.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que suivant la clause 15 de l'avis d'appel d'offres n° 006/MDAC/GN/2012 du 29 mai 2012 « 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° 1283/MEF/DNCMP/T du 26 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 les résultats de la reprise de l'évaluation de l'appel d'offres susvisé, l'autorité contractante conclut à l'attribution provisoire des travaux de construction des logements des sous-officiers supérieurs dans le nouveau camp de la gendarmerie nationale d'Agbalépédogan à l'entreprise BEST AFRICA pour un montant de vingt -et-un millions huit cent quatre-vingt-huit mille trois cent trente (21.888.330) francs CFA toutes taxes comprises pour un logement soit un montant total de cent neuf millions quatre cent quarante et un mille six cent cinquante (109.441.650) francs CFA toutes taxes comprises pour les cinq (05) logements ;

Considérant que dans ledit rapport d'évaluation, la sous-commission d'évaluation des offres rappelle qu'il est mentionné au point 14 de l'avis d'appel d'offres qu'il s'agit d'un lot unique alors qu'en réalité, les clauses 3 et 15 de l'avis d'appel d'offres du 29 mai 2012 paru le 30 mai 2012 dans le n° 8796 de Togo-Presse indiquent respectivement que « les travaux sont en cinq (5) lots composés d'un bâtiment chacun » et « 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 en dépit de la recommandation de la DNCMP ;

Considérant qu'en vertu de l'article 29 du code des marchés publics et de délégations 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 ;

Qu'en l'espèce, l'allotissement porte sur la construction de cinq (05) logements identiques à réaliser sur un même site géographique ;

Considérant que suivant l'article 11 du code des marchés publics précité, la DNCMP a, entre autres attributions, la compétence 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 ;

Considérant qu'en admettant dans son mémoire en réponse daté 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 reconnait qu'elle s'est appropriée ladite recommandation et par conséquent, est tenue de modifier les clauses du dossier d'appel d'offres pour s'y conformer ;

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

Qu'au vu de ce qui précède, les clauses du dossier d'appel d'offres non conformes aux recommandations de la DNCMP ne sauraient constituer des références d'évaluation des offres ; qu'il s'ensuit, qu'il y a lieu d'annuler l'attribution provisoire du marché et d'ordonner la reprise de la procédure de passation pour les travaux susvisés ;

DECIDE :

1- Déclare fondés les recours exercés par les entreprises REMBO Sarl et GENIE BATIS;

2- Annule l'attribution provisoire des cinq (05) lots de l'appel d'offres ouvert n° 006/MDAC/IGN/2012 du 29 mai 2012 à l'entreprise BEST AFRICA ;

3- Ordonne la reprise de la procédure de passation du marché susvisé ;

4- Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier aux entreprises REMBO Sarl et GENIE BATIS, 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 LODONOU

Le Directeur Général de l'ARMP
Rapporteur

Théophile Kossi René KAPOU