REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 043-2014/ARMP/CRD DU 05 AOUT 2014 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE TOGOLAISE DE MATERIAUX ET DES CONSTRUCTIONS (TMC) CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES N° 001/MER/CAB/PRMP/DPR DU 12 MARS 2014 DU MINISTERE DE L'EQUIPEMENT RURAL RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'OUVRAGES MINEURS SUR LES PISTES RURALES

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 requête de l'entreprise Togolaise de Matériaux et des Constructions (TMC) datée du 08 juillet 2014 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1610 ;

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 fondée sur la régularité du recours ;

Par décision n° 038-2014/ARMP/CRD du 16 juillet 2014, le Comité de règlement des différends (CRD) a reçu le recours de l'entreprise TMC en contestation des résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure d'attribution du marché de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 1526/ARMP/DG/DRAJ datée du 16 juillet 2014, 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 lettre n° 312/14/MER/PRMP datée du 21 juillet 2014, enregistrée le même jour sous le numéro 1785, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'équipement rural a transmis à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de l'équipement rural a lancé le 12 mars 2014, l'appel d'offres ouvert AOO n° 001/MER/CAB/PRMP/DPR relatif aux travaux de construction d'ouvrage mineurs sur les pistes rurales.

Les travaux sont répartis en cinq (5) lots composés comme suit :

- lot n° 1 : construction de trois (03) dalots 1×1, un (01) dalot 2×1 et un (01) dalot 4×4 sur le tronçon Agbélouvé-kpéssimé-Zafi dans la région Maritime ;
- lot n° 2 : construction de triple dalot 4×4 sur le tronçon Télékopé-Glito dans la région des Plateaux ;
- lot n° 3 : construction de double dalot 4×4 sur le tronçon Lama Tessi-Kpéro dans la région Centrale ;
- lot n° 4 : construction d'un (01) dalot 3×2 sur le tronçon Pagouda-Panwaré et un (01) dalot 4×2 sur le tronçon Pagouda-Tanfaro-Fre Bénin dans la région de la Kara ;
- lot n° 5 : construction de double dalot 4×3 et double dalot 2×2 sur le tronçon Dapaong-Tantigou dans la région des Savanes.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 15 avril 2014, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'équipement rural a reçu et ouvert les offres présentées par trente-deux (32) soumissionnaires dont celles de l'entreprise TMC.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission de passation a déclaré attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- lot n° 1 : TBE, pour un montant de vingt-deux millions quatre cent vingt mille (22 420 000) F CFA toutes taxes comprises ;
- lot n° 2 : ETTB, pour un montant de vingt-sept millions sept cent cinquante-trois mille six cent (27 753 600) F CFA toutes taxes comprises ;
- lot n° 3 : OTAMARI, pour un montant de vingt-trois millions trois cent soixante-quatre-mille (23 364 000) F CFA toutes taxes comprises ;
- lot n° 4 : CETA, pour un montant de dix millions trois cent treize mille deux cent (10 313 200) F CFA toutes taxes comprises ;
- lot n°5 : GENIE PROSPERE, pour un montant de vingt-huit millions cinq cent mille (28 500 000) F CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1491/MEF/DNCMP/DAF du 20 juin 2014 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics du ministère de l'équipement rural a, par lettre n° 275/MER/PRMP datée du 30 juin 2014, notifié aux soumissionnaires y compris l'entreprise TMC les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement le rejet de ses offres.

Après avoir pris connaissance desdits résultats, le soumissionnaire TMC a, par lettre datée du 1er juillet 2014 adressée à la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, contesté les résultats provisoires par un recours gracieux.

N'ayant pas reçu de réponse à son recours gracieux, le soumissionnaire TMC a, par lettre datée du 08 juillet 2014, contesté devant le CRD les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- que ses offres n'ont été évaluées que pour le lot n° 2 alors qu'elle a soumissionné pour les cinq (05) lots de l'appel d'offres ;

- que l'autorité contractante a déclaré ses offres non conformes pour absence de garanties de soumission alors qu'elle a bel et bien fourni pour chacune de ses offres une garantie de soumission ;

- que pour preuve, à la séance d'ouverture des plis, la commission d'ouverture avait ouvert et lu publiquement le prix de ses cinq (05) soumissions en présence de son représentant ;

- que suite à son recours gracieux en contestation des résultats provisoires, la sous-commission d'évaluation a repris l'évaluation des offres en fondant cette fois-ci sa décision sur l'attestation de facilité de crédit pour disqualifier ses offres ;

- qu'elle souhaite qu'on s'en tienne aux résultats de l'évaluation initiale afin que ses offres puissent être reconsidérées.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse au recours du soumissionnaire TMC, l'autorité contractante soutient :

- que lors de la première évaluation des offres, la sous-commission d'analyse n'avait trouvé aucune garantie de soumission dans les copies des offres du soumissionnaire TMC qui ont servi pour l'évaluation ;

- que se fondant sur ce constat, la sous-commission avait déclaré les offres dudit soumissionnaire non conformes pour absence de garanties de soumission ;

- que cependant, suite au recours gracieux introduit par l'entreprise TMC, la sous-commission d'évaluation a repris les vérifications et a constaté que les originaux de ses offres comportaient effectivement des garanties de soumission pour les cinq (05) lots auxquels elle a soumissionné ;

- que tirant conséquence de cette situation, la sous-commission d'évaluation a repris l'évaluation des offres dudit soumissionnaire, laquelle a permis de constater que celui-ci n'est pas qualifié pour exécuter le marché en raison de l'attestation de capacité financière qui ne renferme aucun montant et de l'ingénieur proposé au poste de conducteur de travaux qui ne dispose d'aucune expérience similaire ;

- que ces insuffisances qui disqualifient le soumissionnaire TMC n'ont aucun effet sur les résultats provisoires d'attribution validés par la Direction nationale du contrôle des marchés publics par lettre n° 1491/MEF/DNCMP/DAF du 20 juin 2014 ;

- que ces informations ont été portées oralement à la connaissance d'un agent de l'entreprise TMC lors de son passage dans les locaux de l'autorité contractante, lequel agent était visiblement convaincu des faiblesses de ses offres ;

- qu'elle regrette de n'avoir notifié par écrit les nouveaux résultats à l'entreprise TMC.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du rejet de l'offre du soumissionnaire TMC au regard des critères de qualification exigés par le dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➢ **Sur les garanties de soumission de la requérante**

Considérant que la requérante conteste le rejet de son offre fondé sur le motif suivant lequel il n'a pas produit de garanties de soumission dans ses offres pour les 5 lots pour lesquels il a soumissionné ;

Considérant que suite au recours gracieux introduit par ledit soumissionnaire, l'autorité contractante s'est rétractée en reconnaissant que ce dernier a effectivement fourni des garanties de soumission qui sont demeurées dans les originaux des offres ;

Considérant qu'au cours de l'instruction, l'autorité contractante a déclaré que les membres de la commission d'ouverture ont, séance tenante, paraphé aussi bien les copies des offres que les originaux ;

Qu'il est surprenant de constater que l'autorité contractante qui a paraphé les offres originales du soumissionnaire TMC y compris les garanties de soumission qu'il a jointes, ait pu mentionner dans le rapport d'évaluation que ledit soumissionnaire n'a pas produit de garanties de soumission exigées ;

Qu'un tel dysfonctionnement dénote d'un certain laxisme voire d'une négligence susceptible de jeter du discrédit sur la procédure de passation du marché dont s'agit ;

- **Sur les capacités financières de la requérante**

Considérant qu'aux termes de la clause 2. 3 capacités financières de l'Annexe A des données particulières de l'appel d'offres, les candidats doivent justifier de l'accès à des financements tels que avoirs liquides ou lignes de crédit autres que l'avance de démarrage d'un montant au moins égal à 0,5 fois le montant TTC de leurs offres ;

Considérant que dans son offre, le soumissionnaire TMC a fourni une attestation de facilité de crédit qui lui a été délivrée par ORABANK ;

Qu'un examen de ladite attestation révèle qu'aucun montant n'y a été indiqué alors que la clause ci-dessus citée exige une facilité de crédit d'un montant au moins égal à 0,5 fois le montant de l'offre TTC du soumissionnaire ;

Qu'en l'absence d'indication d'un montant dans l'attestation de ligne de crédit, il est indéniablement établi que le soumissionnaire TMC n'a pas satisfait aux critères relatifs à la capacité financière exigée par le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que dès lors que les capacités techniques, professionnelles et financières sont cumulativement exigées, la non satisfaction du critère afférent à la capacité financière est suffisante pour rejeter l'offre de la requérante sans qu'il soit indispensable de s'apesantir sur les autres exigences du dossier d'appel d'offres ;

- **Sur les capacités financières des différents attributaires**

Considérant qu'au titre de la clause 2. 3 capacités financières de l'Annexe A des données particulières de l'appel d'offres, les candidats doivent justifier de l'accès à des financement tels que avoirs liquides ou lignes de crédit autres que l'avance de démarrage d'un montant au moins égal à 0,5 fois le montant TTC de leurs offres ;

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres et après validation du rapport d'évaluation par la direction nationale du contrôle des marchés publics, les différents lots composant le marché du présent appel d'offres sont attribués aux soumissionnaires suivants :

LOTS	ATTRIBUTAIRES	MONTANT DES OFFRES EN TTC	MONTANT DE LA GARANTIE DE SOUMISSION
1	TBE	22.420.000 F CFA	15.000.000 F CFA
2	ETTB	27.753.600 F CFA	30.000.000 F CFA
3	OTAMARI	23.364.000 F CFA	10.000.000 F CFA
4	CETA	10.313.200 F CFA	10.000.000 F CFA
5	GENIE PROSPER	28.500.000 F CFA	15.000.000 F CFA

Considérant qu'en application de la clause sus-citée, les montants des lignes de crédit proposées par les différents soumissionnaires sont suffisants à l'exception de celle du soumissionnaire OTAMARI, attributaire provisoire du lot n° 3 ;

Considérant que dès lors que le montant de la ligne de crédit du soumissionnaire OTAMARI est insuffisant, la sous-commission d'analyse aurait dû objectivement le relever et tirer toutes les conséquences qui s'imposent ; qu'en ne le faisant pas, l'autorité contractante a rompu le principe d'égalité de traitement des candidats et a méconnu la clause ci-dessus énoncée de son dossier d'appel d'offres ; qu'il y a lieu d'annuler l'attribution du lot n° 3 afin que l'évaluation soit reprise;

- **Sur la non soumission du nouveau rapport d'évaluation à la validation de la DNCMP**

Considérant que dans son mémoire en réponse au recours gracieux du soumissionnaire TMC, l'autorité contractante avoue n'avoir plus soumis les nouveaux résultats d'évaluation à la validation de la DNCMP au motif que lesdits résultats n'ont pas d'impact sur les résultats initiaux ;

Considérant que suivant l'article 11 alinéa 3 du code des marchés publics, la DNCMP est chargée « d'émettre un avis de non objection sur le rapport d'analyse comparative des offres et propositions et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché ou de la délégation » ;

Considérant que pour se conformer aux dispositions dudit article, l'autorité contractante avait soumis le rapport d'évaluation des offres à la validation de la DNCMP qui a donné son avis favorable par lettre n° 1491/MEF/DNCMP/DAF du 20 juin 2014;

Que toutes les modifications apportées ultérieurement au rapport d'évaluation des offres à travers la prise en compte des observations du soumissionnaire TMC et l'énonciation de nouveaux motifs devant justifier le rejet des offres dudit soumissionnaire doivent amener l'autorité contractante à soumettre de nouveau le rapport d'évaluation modifié à la validation de la DNCMP ; qu'en omettant de soumettre les nouveaux motifs à l'appréciation de la DNCMP, l'autorité contractante a violé l'article 11 alinéa 3 précité ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient d'annuler les résultats provisoires de tous les lots et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres ;

DECIDE :

1) Déclare le recours de l'entreprise TMC partiellement fondé ;

2) Dit que le montant de la ligne de crédit fourni par le soumissionnaire OTAMARI est insuffisant par rapport à la clause 2. 3 capacités financières de l'Annexe A des données particulières de l'appel d'offres ;

3) Constate des irrégularités graves dans l'évaluation des offres ;

4) Ordonne l'annulation de l'attribution des lots n° 1, 2, 3, 4 et 5 de l'appel d'offres susmentionné ;

5) Ordonne, en conséquence, la reprise de l'évaluation des offres de tous les cinq (05) lots ;

6) Demande à l'autorité contractante de soumettre le rapport de la réévaluation des offres à la validation de la direction nationale du contrôle des marchés publics ;

7) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise Togolaise de Matériaux et des Constructions (TMC), au ministère de l'équipement rural, 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