

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 043-2016/ARMP/CRD DU 19 AOÛT 2016
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE EGB & TP
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
N° 001/MDBAJEJ/ANADEB DU 22 MARS 2016 DE L'AGENCE NATIONALE
D'APPUI AU DEVELOPPEMENT A LA BASE (ANADEB) RELATIF AUX
TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE BATIMENTS SCOLAIRES**

**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 de la société EGB&TP non-référencée du 30 juin 2016 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1824 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Konaté APITA, 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° 031-2016/ARMP/CRD du 11 juillet 2016, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise EGB&TP et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1596/ARMP/DG/DRAJ du 14 juillet 2016, 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° 031/2016-07/MDBAJEJ/ANADEB/PRMP du 14 juillet 2016, reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1965, l'Agence Nationale d'Appui au Développement à la Base a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

L'Agence Nationale d'Appui au Développement à la Base (ANADEB) a lancé le 22 mars 2016 l'appel d'offres n° 001/16/MDBAJEJ/ANADEB relatif aux travaux de construction de bâtiments.

Les travaux, objet dudit appel d'offres, sont constitués de onze (11) lots et consistent en la construction de bâtiments scolaires de trois ou quatre classes avec directions et magasins dans certaines localités de l'intérieur du pays.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 25 avril 2016 à 08 heures 00 minutes, la commission de passation des marchés publics de l'Agence Nationale d'Appui au Développement à la Base (ANADEB) a reçu et ouvert les offres de quarante-deux (42) soumissionnaires dont l'entreprise EGB&TP qui a soumissionné aux lots n° 2, n° 3 et n° 5.



Après l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- ECBMTP, pour un montant de quatorze millions quatre cent quarante et un mille quatre cent soixante-seize (14 441 476) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 1) ;
- KAFA BTP, pour un montant de quatorze millions cinq cent seize mille cinq cent soixante-sept (14 516 567) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 2) ;
- ED Sarl, pour un montant de quinze millions cent cinquante mille quatre cent quatre-vingt-dix-neuf (15 150 499) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 3) ;
- ECORCE ART-TOGO, pour un montant de quatorze millions deux cent vingt-sept mille trois cent quarante-neuf (14 227 349) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 4) ;
- Société BKJM, pour un montant de quatorze millions quatre cent trente-six mille cent quarante et un (14 436 141) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 5) ;
- ECBE, pour un montant de dix-sept millions soixante-huit mille cent dix-sept (17 068 117) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 6) ;
- TCHAMIE et FILS, pour un montant de seize millions cinq cent cinquante-cinq mille cent vingt-neuf (16 555 129) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 7) ;
- ASIM, pour un montant de quinze millions cinq cent quatre-vingt-deux mille vingt-trois (15 582 023) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 8) ;
- ETSP, pour un montant de dix-sept millions quatre cent quatre-vingt-dix-neuf mille trois cent soixante-quatre (17 499 364) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 9) ;
- All, pour un montant de dix-huit millions huit cent neuf mille trente-cinq (18 809 035) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 10) ;
- LA RELATION, pour un montant de dix-huit millions sept cent quatre-vingt-dix mille trois cent trente-quatre (18 790 334) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 11) ;

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1855/MEFPD/DNCMP/DAJ du 17 juin 2016 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'Agence Nationale d'Appui au Développement à la Base a, par lettre n° 026/16/ANADEB/PRMP datée du 22 juin 2016, informé l'entreprise EGB&TP des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres.

 3

Non satisfaite, l'entreprise EGB&TP a, par requête datée du 30 juin 2016, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- que pour parvenir à la combinaison d'offres la plus avantageuse, la sous-commission d'analyse a privilégié l'ordre numéral des lots dans le processus d'attribution alors qu'une telle pratique ne saurait constituer un critère d'évaluation puisque le dossier d'appel d'offres n'en fait nullement mention ;
- que pour être la plus avantageuse pour l'autorité contractante, la combinaison d'offres à retenir devra porter sur les prix des soumissionnaires dont les offres sont déclarées conformes pour les lots concernés et non sur l'ordre numéral desdits lots ;
- que si l'objectif de la sous-commission d'analyse avait été d'obtenir plus d'économie pour l'autorité contractante comme elle le prétend, la combinaison d'offres à retenir serait celle qu'elle propose plutôt que de combinaison qui a sanctionné les résultats provisoires ;
- que sauf erreur de sa part, la combinaison qu'elle propose dans le tableau ci-joint fait gagner à ANADEB environ 2 188 516 francs CFA par rapport à celle retenue par la sous-commission d'analyse ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au CRD d'annuler les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et de la rétablir dans ses droits.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans sa réponse au recours gracieux introduit par la société EGB&TP, l'autorité contractante relève :

- que dans un appel d'offres à lots multiples, l'attribution se fait suivant l'ordre numéral des lots ;
- que c'est par cette technique d'attribution que la sous-commission est parvenue à attribuer les lots n° 1, 2, et 3 aux soumissionnaires dont les offres sont évaluées conformes et les moins disantes pour lesdits lots ;
- que la combinaison gagnante ne s'applique qu'au cas où une entreprise est moins disante sur plusieurs lots identiques avec des montants différents ;
- que dans ce cas, il serait procédé à des combinaisons d'offres pour attribuer à cette entreprise le lot le plus avantageux économiquement pour l'autorité contractante ;

- qu'il en est ainsi pour l'entreprise KAFA BTP dont les offres sont moins disantes pour les lots n° 2, 3 et 6 qui sont identiques dans leur consistance ;
- que la sous-commission d'analyse a dû attribuer à ladite entreprise le premier lot pour lequel elle est moins disante, soit le lot n° 2 ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle prie le Comité de bien vouloir confirmer les résultats de l'évaluation des offres pour la suite de la procédure.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la méthodologie de dévolution des lots attribués aux soumissionnaires dont les offres sont déclarées conformes dans le cadre de l'appel d'offres susmentionné.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que suivant le point 2 de l'avis d'appel d'offres, un soumissionnaire ne peut être attributaire de plus d'un (01) lot ;

Considérant qu'en application de la clause susvisée, les candidats ont soumissionné aux différents lots de l'appel d'offres ;

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres et en application du point 2 de l'avis précité, la sous-commission d'analyse est parvenue aux résultats ci-après :

lot	Soumissionnaires	Montants en TTC
1	ECBMTP	14 441 476 F CFA
2	KAFA BTP	14 516 567 F CFA
3	ED Sarl	15 150 499 F CFA
4	ECORCE ART TOGO	14 227 349 F CFA
5	Sté BKJM	14 436 141 F CFA
6	ECBE	17 068 117 F CFA
7	TCHAMIE ET FILS	16 555 129 F CFA
8	ASIM	15 582 023 F CFA
9	ETSP	17 499 364 F CFA
10	ALL	18 809 035 F CFA
11	LA RELATION	18 790 334 F CFA
Total		177 076 034 F CFA

Considérant que pour justifier les résultats ci-dessus obtenus, l'autorité contractante explique que l'attribution a été faite suivant l'ordre numéral des lots et qu'elle n'a appliqué la règle de la combinaison la plus avantageuse que dans

 5

les cas où une entreprise est moins disante sur plusieurs lots identiques avec des montants différents ; que c'est cette combinaison qui a permis d'attribuer au soumissionnaire TCHAMIE ET FILS le lot n° 7 au lieu du lot n° 6 pour lequel il devrait être normalement attributaire suivant l'ordre numéral et le lot n° 6 à la société ECBE alors que celle-ci n'est que 3^{ème} moins disante pour ledit lot ;

Considérant que la requérante conteste l'approche combinatoire retenue par l'autorité contractante en relevant qu'elle n'est non seulement pas conforme aux clauses du dossier d'appel d'offres mais aussi qu'elle ne fait pas dégager suffisamment d'économie pour l'autorité contractante comme le prétend la sous-commission d'analyse ;

Qu'à l'appui de ce grief, la requérante propose une combinaison qu'elle estime être plus économiquement avantageuse pour l'autorité contractante, laquelle combinaison se présente comme suit :

Lot	Soumissionnaires	Montants en TTC
1	ECBMTP	14 441 476 F CFA
2	ED Sarl	15 150 499 F CFA
3	EGB&TP	15 961 860 F CFA
4	ECORCE ART TOGO	14 227 349 F CFA
5	Sté BKJM	14 436 141 F CFA
6	ECBE	17 068 117 F CFA
7	TCHAMIE ET FILS	16 555 129 F CFA
8	ASIM	15 582 023 F CFA
9	ALL	18 145 187 F CFA
10	ETSP	17 499 364 F CFA
11	KAFA BTP	15 820 373 F CFA
Total		174 887 518 F CFA

Considérant qu'il se dégage de cette combinaison proposée par la requérante une « économie de 2 188 516 F CFA » ; que cet excédent est effectivement supérieur à celui dégagé par la sous-commission d'analyse ;

Considérant que pour être la plus avantageuse, la combinaison retenue doit pouvoir exclure toute autre possibilité pour l'autorité contractante de réaliser plus d'économie ;

Considérant cependant qu'au cours de l'instruction du dossier, d'autres combinaisons effectuées par le Comité de règlement des différends (CRD) ont permis de dégager des « économies » plus importantes que celles réalisées par l'autorité contractante et la requérante ;

Qu'en dépit de l'économie substantielle dégagée par l'approche combinatoire qu'il a utilisée, le CRD ne peut non plus affirmer avec exactitude que toutes les possibilités de combinaisons sont épuisées pour pouvoir l'imposer à la requérante ou à l'autorité contractante ;

Que de plus, toutes ces approches combinatoires réalisées aussi bien par l'autorité contractante, la requérante que le CRD introduisent une certaine instabilité dans la méthode de dévolution des lots ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante du CRD que, dans un marché réparti en plusieurs lots, autant un soumissionnaire n'a pas le droit de choisir le lot qui lui conviendrait, autant la commission de passation n'a d'autre choix que de suivre l'ordre chronologique établi dans la présentation des lots pour les attribuer ;

Qu'en application de cette jurisprudence, en suivant l'ordre numéral, lorsqu'un lot a été déjà attribué à un soumissionnaire, ce dernier ne peut plus prétendre à un autre lot ;

Considérant qu'en l'espèce, dès lors que l'autorité contractante a opté au point 2 de l'avis d'appel d'offres qu'aucun soumissionnaire ne peut être attributaire de plus d'un lot, il convient de dire qu'elle n'a d'autre choix que d'attribuer les lots dudit appel d'offres dans un ordre numéral tel que recommandé par la jurisprudence du CRD sus-évoquée ; Et ce, d'autant plus que la restriction imposée par le point 2 susvisé est incompatible avec la méthode de la combinaison économiquement la plus avantageuse; qu'ainsi, il convient de rejeter la combinaison opérée par l'autorité contractante dans le cadre de l'évaluation des offres et donc d'ordonner l'attribution des lots suivant l'ordre numéral de leur présentation ;

Qu'en conséquence, qu'il y a lieu d'annuler l'attribution provisoire des lots et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de l'entreprise EGB & TP partiellement fondé ;
- 2) Dit que l'approche combinatoire de dévolution des lots retenue est incompatible avec les dispositions du dossier d'appel d'offres ;
- 3) Ordonne l'annulation des résultats provisoires de l'évaluation des offres ;
- 4) Ordonne en conséquence la reprise de l'évaluation des offres ;

 7

- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise EGB &TP, à l'Agence Nationale d'Appui au Développement à la Base (ANADEB), 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

Konaté APITA

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU