

# REPUBLIQUE TOGOLAISE

*Travail-Liberté-Patrie*



*Transparence - Equité - Développement*

## AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 049-2015/ARMP/CRD DU 24 JUILLET 2015  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE  
ETRABAT EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE  
L'APPEL D'OFFRES NATIONAL N° 002/2015/MERF/SG/UG-PGICT  
DU 20 FEVRIER 2015 DU MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT  
ET DES RESSOURCES FORESTIERES RELATIF A LA  
CONSTRUCTION DES POSTES DE SECOURS D'URGENCE  
AU PROFIT DU CORPS DES SAPEURS-POMPIERS  
A LOME, ATAKPAME, SOKODE ET DAPAONG  
(LOTS N° 2, N° 3 et N° 4)**

### **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 l'entreprise ETRABAT datée du 26 juin 2015 et enregistrée le 29 juin 2015 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1444 ;

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° 040-2015/ARMP/CRD du 08 juillet 2015, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise ETRABAT 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° 1306/ARMP/DG/CJ datée du 1<sup>er</sup> juillet 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° 0430/PRMP daté du 08 juillet 2015, reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1534, le ministère de l'environnement et des ressources forestières a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

## **LES FAITS**

Le ministère de l'environnement et des ressources forestières a lancé le 20 février 2015, dans le cadre du projet de Gestion Intégrée des Catastrophes et des Terres (PGCIT) financé par l'Association Internationale pour le Développement (IDA), l'appel d'offres ouvert national n° 002/2015/MERF/SG/UG-PGICT relatif à la construction des postes de secours d'urgence au profit du corps des sapeurs-pompiers à Lomé, Atakpamé, Sokodé et Dapaong.

Les travaux, objet dudit appel d'offres, sont répartis en quatre (04) lots composés comme suit :

- lot n° 1 : Construction de poste de secours à Dapaong ;
- lot n° 2 : Construction de poste de secours à Sokodé ;
- lot n° 3 : Construction de poste de secours à Atakpamé ;
- lot n° 4 : Construction de poste de secours à Lomé.



A la date limite de dépôt des offres fixée au 24 mars 2015, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'environnement et des ressources forestières a reçu et ouvert les offres présentées par vingt (20) soumissionnaires dont celles des entreprises ENTREGEC, ALGECO 2100, TOP-2S et ETRABAT.

Après l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse des offres du ministère de l'environnement et des ressources forestières a initialement déclaré attributaires provisoires des différents lots les soumissionnaires ci-après :

- ETRABAT : pour un montant de cinquante-huit millions huit cent soixante mille cent trente-huit (58 860 138) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 1) ;
- ENTREGEC : pour un montant de cinquante-deux millions cent quatre-vingt-quatre mille sept cent six (52 184 706) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 2) ;
- ALGECO 2100 : pour un montant de cinquante-huit millions deux cent sept mille six cent soixante-douze (58 207 672) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 3) ;
- TOP-2S : pour un montant de cinquante-neuf millions deux cent quatre-vingt-treize mille sept cent soixante-quinze (59 293 775) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 4).

Lors de l'examen du rapport d'évaluation, la Direction nationale du contrôle des marchés publics a attiré l'attention de la commission d'évaluation sur les difficultés qu'éprouve l'entreprise ETRABAT déclarée attributaire du lot n° 1 pour exécuter les marchés antérieurs dont elle est titulaire et ce malgré qu'elle ait fourni à la soumission desdits marchés les documents attestant de sa capacité à les exécuter.

Faisant suite aux observations de la DNCMP, l'autorité contractante a repris l'évaluation en déclarant l'entreprise DELTA attributaire provisoire du lot n° 1 en lieu et place de l'entreprise ETRABAT pour un montant toutes taxes comprises de quarante-deux millions sept cent cinquante-deux mille neuf cent quatre-vingt-quinze (42 752 995) F CFA.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de la Banque mondiale donné respectivement par lettre n° 1478/MEF/DNCMP/DAF du 16 juin 2015 et par Email du 18 juin 2015 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics du ministère de l'environnement et des ressources forestières a, par lettre n° 348/PGICT datée du 25 juin 2015, informé l'entreprise ETRABAT des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres.

Non satisfaite, l'entreprise ETRABAT a, par lettre n° 57/ETRABAT/2015 du 26 juin 2015, 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 ETRABAT conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que la commission d'évaluation a jugé son offre conforme et moins disante mais refuse de lui attribuer le marché au motif qu'elle n'a pas fourni les attestations de bonne fin d'exécution des travaux de réhabilitation des hôtels Abouta de Badou et ROC hôtel d'Atakpamé ;
- qu'elle ne comprend pas ce motif de rejet de son offre qu'elle juge non conforme aux clauses du dossier d'appel d'offres ;
- qu'elle s'étonne que l'autorité contractante se fonde sur un tel motif pour rejeter son offre d'autant plus que les deux marchés en cause ont été exécutés et terminés à 100% et sanctionnés par des procès-verbaux de réception provisoires exempts de toutes réserves ;
- que pour preuve, elle joint à sa requête le procès-verbal de réception des travaux de ROC Hôtel d'Atakpamé lequel est d'ailleurs exempt de toutes réserves ;
- qu'à la demande de l'autorité contractante, elle a fourni les documents de paiement desdits marchés, en l'occurrence les décomptes et attachements finaux attestant de la fin des travaux ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle s'estime être injustement évincée de la procédure d'attribution du marché susmentionné et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

### **LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE**

Dans son mémoire en réponse au recours introduit par le soumissionnaire ETRABAT, l'autorité contractante soutient :

- que l'offre de la requérante a été rejetée au motif qu'elle n'arrive pas effectivement à exécuter dans l'art et dans les délais les marchés à elle attribués par le ministère du tourisme ;
- que cette décision prise par la sous-commission d'analyse fait suite à la lettre n° 1303/MEF/DNCMP/DAF du 18 mai 2015 par laquelle la DNCMP a attiré son attention sur le fait que l'entreprise ETRABAT, à qui le lot n° 1 est attribué éprouve des difficultés dans l'exécution des marchés dont elle est titulaire ;



4



- que les investigations entreprises auprès de la personne responsable des marchés publics du ministère du tourisme ont révélé que les travaux dont ETRABAT est titulaire au sein de son département ne sont toujours pas achevés jusqu'à ce jour alors que les travaux ont démarré depuis 2011 ;
- que tirant conséquence des observations faites par la DNCMP et des résultats de ses investigations, la sous-commission d'analyse a disqualifié l'entreprise ETRABAT de l'attribution du marché au profit de l'entreprise DELTA.

### **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 ETRABAT fondé sur les difficultés qu'il éprouve à exécuter les marchés antérieurs dont il est titulaire.

### **EXAMEN DU LITIGE**

#### **AU FOND**

Considérant qu'au terme de l'évaluation des offres, l'autorité contractante a rejeté les offres du requérant pour les lots n° 1, 2, 3 et 4 au motif que les réceptions définitives des marchés de travaux de réhabilitation de l'Hôtel Abouta à Badou et de Roc Hôtel à Atakpamé ne sont pas encore prononcées ;

Considérant que la requérante conteste ce motif en arguant qu'elle a produit dans son offre plusieurs preuves d'exécution de marchés similaires autres que celles relatives aux marchés sus-indiqués ;

Considérant que suivant le point 5.5 de la section I instructions aux soumissionnaires, pour être admis à l'attribution du marché, les soumissionnaires devront satisfaire aux critères de qualification minimum, entre autres,

- b) avoir une expérience d'entrepreneur principal de travaux de construction correspondant au moins au nombre de travaux de même nature et complexité que ceux spécifiés dans la fiche des données de l'appel d'offres (FDAO) (pour être admis, ces travaux doivent être terminés au moins pour 70 %) ;

Considérant que suivant la clause IAS 5.5 (b) de la section II Fiche des données de l'appel d'offres, deux (2) marchés similaires sont exigés et doivent avoir été exécutés pendant les cinq (5) dernières années ;

Considérant qu'au regard de la clause susvisée, les marchés exécutés entre les années 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 doivent être pris en considération s'ils sont terminés pour au moins 70 % ;

Considérant qu'après l'évaluation des offres, l'autorité contractante a relevé que le soumissionnaire ETRABAT dispose de trois (3) expériences similaires aux travaux des lots 2, 3 et 4 avant de se rétracter en se fondant sur les observations de la DNCMP pour disqualifier ce soumissionnaire

Considérant que de l'examen de l'offre de l'entreprise ETRABAT, il apparaît qu'elle a cité plusieurs références de marchés pour lesquelles elle a joint les preuves justifiant leur exécution, notamment des attestations de bonne fin d'exécution et des procès-verbaux de réception provisoire ;

Considérant qu'au titre des marchés similaires, la sous-commission d'analyse a retenu pour la requérante les marchés suivants :

- la construction d'un amphithéâtre de 1500 places à l'Université de Lomé ;
- la réhabilitation de Roc Hôtel d'Atakpamé ;
- la construction de 42 salles de classes en milieu urbain ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante du CRD que la preuve de références de marchés similaires se fait par la production soit d'attestation de bonne fin d'exécution ou de procès-verbal de réception provisoire exempt de réserves ou d'objections ;

Considérant toutefois que conformément à la clause IAS b- du dossier d'appel d'offres susvisée, les marchés similaires doivent avoir été terminés pour au moins un taux d'exécution de 70 % ;

Considérant que pour ce qui concerne la construction de l'amphithéâtre, il est produit au dossier un procès-verbal de réunion de chantier daté du 09 mars 2015 signé par le représentant du maître d'ouvrage et l'entrepreneur ETRABAT et trois autres entrepreneurs, et le représentant du bureau de contrôle ;

Que suivant ce procès-verbal, il est établi que le taux d'exécution des travaux du lot n° 1 relatif aux gros œuvres et attribué au requérant est estimé à 70,26 % ;

Considérant qu'au cours de l'instruction, l'autorité contractante a affirmé que la sous-commission d'analyse a eu à procéder à des vérifications auprès des autorités de l'Université de Lomé qui ont confirmé que la réalisation des travaux a atteint le taux sus-indiqué ;

Considérant que s'agissant du marché de réhabilitation de Roc Hôtel, le soumissionnaire ETRABAT a fourni dans son offre un procès-verbal de réception provisoire dans lequel il y est indiqué que « tous les points relevés et faisant l'objet des réserves ont été restaurés » et qu' « Au vu de cela, la commission prononce la réception provisoire et établit le présent procès-verbal pour servir et valoir ce que de droit » ;

 6



Qu'il est surprenant que le ministère du tourisme qui ait prononcé la réception provisoire en levant les réserves et signé le procès-verbal y relatif se contredise en signifiant au ministère de l'environnement et des ressources forestières que les travaux ne sont pas terminés ;

Considérant que pour ce qui est du marché de construction de 42 salles de classe, le soumissionnaire ETRABAT a également produit dans son offre un procès-verbal de réception provisoire qui établit qu'il a entièrement exécuté ledit marché ;

Considérant qu'il est de règle que si la réception provisoire des travaux est prononcée sans réserves, il est présumé qu'ils sont entièrement exécutés à la satisfaction des autorités contractantes ; qu'il s'ensuit que le taux d'exécution de ces travaux ne peut qu'être estimé à 100 % ou tout au moins à plus de 70 % ;

Considérant que dès lors que le taux d'exécution minimum exigé pour les marchés similaires à prendre en compte est de 70 %, l'attestation de bonne fin d'exécution ou le procès-verbal de réception provisoire sans réserves ne sauraient plus être les seuls documents justificatifs de marchés similaires ;

Considérant que même en ignorant le marché de construction de l'Université de Lomé parmi les marchés similaires retenus par la sous-commission d'analyse, les deux autres références susmentionnées établissent à suffisance que les marchés similaires y afférents sont à considérer car ils sont entièrement achevés ;

Considérant par ailleurs que les marchés en cours ou qui connaissent des difficultés d'exécution ne devraient aucunement être considérés comme des critères d'évaluation des offres ; que si tel devrait être le cas, il aurait fallu que l'autorité contractante insère une clause relative aux antécédents liés à l'exécution de marchés antérieurs comme motif de disqualification de candidat ayant présenté des offres conformes évaluées moins disantes ; qu'en n'ayant pas ainsi agi, l'autorité contractante ne saurait les évoquer à la phase d'attribution du marché pour disqualifier l'entreprise ETRABAT de l'appel d'offres susmentionné ;

Qu'au regard de ce qui précède, le soumissionnaire ETRABAT satisfait au critère de qualification défini par la clause IAS 5.5 (b) du dossier d'appel d'offres ; qu'il convient de déclarer le recours du soumissionnaire ETRABAT fondé.



7

## **DECIDE :**

- 1) Déclare le recours de l'entreprise ETRABAT fondé ;
- 2) Constate que le soumissionnaire ETRABAT a produit dans son offre des marchés similaires qui satisfont aux exigences de la clause IAS 5.5 (b) du dossier d'appel d'offres ;
- 3) Ordonne l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres ;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise ETRABAT, au ministère de l'environnement et des ressources forestières, 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**