

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 052-2012/ARMP/CRD DU 28 NOVEMBRE 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
LITIGES SUR LE RECOURS DU MINISTERE DES ENSEIGNEMENTS
PRIMAIRE, SECONDAIRE ET DE L'ALPHABETISATION CONTESTANT
L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DIRECTION NATIONALE DU CONTROLE
DES MARCHES PUBLICS DANS LE CADRE DE L' APPEL D'OFFRES
N° 05-2012/MEPSA/SG/DAF DU 26 AVRIL 2012 RELATIF AUX TRAVAUX DE
CONSTRUCTION DU LYCEE SCIENTIFIQUE DE KARA**

**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 n° 181/MEPSA-PRMP/2012 du ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation datée du 22 octobre 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1398 ;

Sur le rapport du Directeur du Service Administratif et Financier assurant l'intérim du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Alexis Coffi AQUEREBURU 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 n° 181/MEPSA-PRMP/2012 datée du 22 octobre 2012 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1398, le ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation, représentée par la personne responsable des marchés publics, a introduit un recours en contestation de l'avis de la direction nationale du contrôle des marchés publics recommandant la reprise du processus de passation du marché de l'appel d'offres n° 05-2012/MEPSA/SG/DAF du 26 avril 2012.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que l'article 8 du décret n° 2009-296/PR du 30 décembre 2009 modifié par le décret n° 2011-182/PR du 28 décembre 2011 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics dispose que « l'ARMP est chargée de statuer sur les différends opposant les autorités contractantes et/ou les candidats et soumissionnaires et la direction nationale du contrôle des marchés publics nés à l'occasion de l'application de la réglementation relative à la passation des marchés publics et délégations de service public, ainsi qu'en matière de refus d'approbation du marché par l'autorité contractante » ;



Considérant que suivant l'article 19 alinéa 2 du décret n° 2009-295/PR du 30 décembre 2009 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de la direction nationale du contrôle des marchés publics, « En cas d'avis défavorable ou de rejet de la demande d'autorisation, l'autorité contractante peut saisir le Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics conformément à la réglementation en vigueur » ;

Considérant que par lettre n° 181/MEPSA-PRMP/2012 datée du 22 octobre 2012, la personne responsable des marchés publics du ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation, a saisi le CRD d'une requête enregistrée le même jour au secrétariat sous le numéro 1398 ;

Que ce recours n'étant soumis à aucun délai, il doit être déclaré recevable.

LES FAITS


Le ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation a lancé le 26 avril 2012 l'appel d'offres n° 05-2012/MEPSA/CAB/SG/DAF pour la construction du lycée scientifique à Kara en mettant en vente le dossier d'appel d'offres validé par la direction nationale du contrôle des marchés publics.

Quelques jours après le lancement, soit le 03 mai 2012, le dossier d'appel d'offres comprenant dix sous-lots est complété par un sous-lot intitulé « buanderie ».

Après l'ouverture des offres, l'évaluation a permis à la sous-commission d'évaluation de constater que les offres technique et financière de l'entreprise ENT ne comportent aucune proposition relative au sous-lot « buanderie » ;

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics du ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation a déclaré l'entreprise TOP-2S attributaire provisoire du marché pour un montant de un milliard quatre cent quatre-vingt et un million huit mille six cent soixante-dix-neuf (1.481.008.679) francs CFA toutes taxes comprises.

Par lettre datée du 13 août 2012, la personne responsable des marchés publics a transmis le rapport d'évaluation des offres à la DNCMP pour solliciter son avis de non objection.



3

Après des séances de travail et des échanges de correspondances visant à corriger le rapport d'évaluation, la DNCMP a, par lettre n° 1927/MEF/DNCMP/K datée du 16 octobre 2012, demandé à l'autorité contractante de reprendre le processus de passation du marché dans sa globalité pour avoir ajouté au DAO un addendum qu'elle n'a pas validé.

Non satisfaite, la personne responsable des marchés publics du ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation a, par lettre n° 181/MEPSA-PRMP/2012 en date du 22 octobre 2012, saisi le Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics pour contester la recommandation de la DNCMP.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation soutient :

- que dans le cadre de l'appel d'offres susmentionné, il a transmis, le 13 août 2012, à la DNCMP, le rapport d'évaluation des offres des soumissionnaires ;
- qu'après trois échanges de courriers avec la DNCMP, cette dernière a eu, les 18 et 21 septembre 2012, des séances de travail avec les membres de la commission de passation des marchés publics ;
- que le 28 septembre 2012, il a retransmis à la DNCMP le rapport d'évaluation corrigé après avoir intégré les observations de celle-ci ;
- que dans l'attente de recevoir l'avis de non objection de cette dernière, il a reçu, le 17 octobre 2012, une lettre par laquelle la DNCMP lui a demandé d'annuler le processus en évoquant au conditionnel des faits se rapportant à l'entreprise ENT ;
- que la composante buanderie représente à peine 4% du marché global ;
- que la DNCMP a mis deux mois et 14 jours pour réagir au rapport d'évaluation et parvenir à la conclusion de reprise du processus de passation ;
- qu'enfin, il voudrait savoir si la DNCMP peut prendre une telle décision, et si dans l'affirmative, elle a pris la bonne décision au regard des conséquences prévisibles tant pour l'autorité contractante que pour les soumissionnaires.



4

LES MOTIFS DE LA DIRECTION NATIONALE DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS

La direction nationale du contrôle des marchés publics, en réplique, fait observer :

- que pour lui permettre de bien examiner le rapport d'évaluation à elle transmis par lettre n° 077/MEPSA-PRMP/2012 du 13 août 2012, elle a, par lettre n° 1484/ MEF/DNCMP/DAF datée du 17 août 2012, réclamé à l'autorité contractante la transmission des offres techniques et financières des soumissionnaires ENTOSCOBAT, ENT, BEN HAÏ, BETA, REMBO-WATTERA, GBTP et TOP-2S ;
- que par lettre n° 1639/MEF/DNCMP/DAF datée du 07 septembre 2012, elle a relevé, à l'issue de l'examen du rapport d'évaluation à elle transmis par l'autorité contractante, que celui-ci comporte d'énormes irrégularités ne lui permettant pas de se prononcer sur la proposition d'attribution du marché ; qu'elle a demandé à la commission d'évaluation de reprendre les travaux d'évaluation ;
- que par lettre n° 1927/MEF/DNCMP/K datée du 16 octobre 2012, elle a refusé de donner à l'autorité contractante son avis de non objection sur le rapport d'évaluation et lui a demandé de reprendre le processus de passation du marché aux motifs qu'elle a constaté des irrégularités liées d'une part, aux modifications apportées au dossier d'appel d'offres qu'elle a validé et d'autre part, à la mise à disposition en deux étapes des candidats d'un dossier d'appel d'offres aux clauses incomplètes ;
- que tenant compte de ces manquements qui remettent en cause les principes de transparence et d'équité qui gouvernent la commande publique, elle a demandé à l'autorité contractante de reprendre le processus de passation dans sa globalité.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le sort d'un dossier d'appel d'offres modifié par l'autorité contractante après avoir été validé par la direction nationale du contrôle des marchés publics.



EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que conformément aux dispositions de l'article 3 du décret n° 2009-295/PR du 30 décembre 2009 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de la direction nationale du contrôle des marchés publics, la direction nationale du contrôle des marchés publics émet un avis de non objection sur les dossiers d'appel d'offres, y compris l'avis d'appel d'offres, avant le lancement de l'appel à la concurrence et la publication correspondante, ainsi que sur leurs modifications éventuelles ;

Considérant que le dossier d'appel d'offres comporte les sous-lots suivants :

Sous-lot n° 2 - 1 : Administration

Sous-lot n° 2 - 2 : Bloc pédagogique

Sous-lot n° 2 - 3 : Centres de ressources et multimédia

Sous-lot n° 2 - 4 : Réfectoire

Sous-lot n° 2 - 5 : Logement type F2 personnel

Sous-lot n° 2 - 6 : Logement type F3 personnel

Sous-lot n° 2 - 7 : Logement des élèves filles

Sous-lot n° 2 - 8 : Logement des élèves garçons

Sous-lot n° 2 - 9 : Infirmerie

Sous-lot n° 2 -10 : Guérite

Considérant que par lettre n° 0637/MEF/DNCMP/DAJ du 16 avril 2012, la direction nationale du contrôle des marchés publics a donné son avis de non objection sur le dossier d'appel d'offres n° 05-2012/MEPSA/CAB/SG/DAF élaboré par le ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation ;

Considérant que lors de l'examen du rapport d'évaluation des offres, la direction nationale du contrôle des marchés publics a découvert que l'autorité contractante a modifié le dossier d'appel d'offres qu'elle a validé en y ajoutant un sous-lot ; qu'elle a également relevé de nombreuses irrégularités et formulé des observations que l'autorité contractante a reconnues fondées et les a prises en considération lors de la reprise des travaux d'évaluation par la commission ;

Considérant que l'autorité contractante prétexte que le sous-lot ajouté au dossier d'appel d'offres était oublié et n'a pas été pris en compte dans ledit dossier ;



Considérant que s'il est vrai que le dossier d'appel d'offres doit être soumis à la DNCMP pour recevoir son avis de non objection avant d'être lancé et publié, il n'en demeure pas moins que toute modification d'un dossier d'appel d'offres doit obtenir la validation du même organe de contrôle avant d'être intégrée au dossier d'appel d'offres ;


Considérant au demeurant que l'argumentaire de l'autorité contractante selon lequel le sous-lot buanderie ne représente qu'environ un taux de 4% du marché global et que la DNCMP a mis deux mois pour se prononcer sur le rapport d'évaluation ne saurait constituer un motif pour modifier le dossier d'appel d'offres déjà validé par la DNCMP ; que ces observations de l'autorité contractante ne sauraient justifier la violation des dispositions de l'article 3 du décret n° 2009-295/PR du 30 décembre 2009 précité qui prescrivent l'obligation de soumettre toute modification du dossier d'appel d'offres à la validation préalable de la DNCMP ;

Considérant, par ailleurs, que la DNCMP aurait dû s'apercevoir, au reçu des offres des soumissionnaires, que le dossier d'appel d'offres qu'elle a validé a été modifié par l'autorité contractante et ainsi lui demander, en conséquence, la reprise du processus de passation ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que c'est à bon droit que la DNCMP a refusé de donner son avis de non objection et a recommandé la reprise du processus de passation du marché ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours du ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation recevable ;
- 2) Le déboute de toutes ses demandes et prétentions ;
- 3) Confirme l'avis de la DNCMP demandant à l'autorité contractante de reprendre le processus de passation du marché sur la base d'un dossier d'appel d'offres élaboré en tenant compte de l'envergure des travaux envisagés ;
- 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 au ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation et 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



Kuami Gaméli LODONOU

Pour le Directeur Général absent,
le Directeur du Service
Administratif et Financier et PI



Elom Kwami AZIADEKEY