

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 056-2018/ARMP/CRD DU 22 OCTOBRE 2018
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE
BONNE EXECUTION SUIVANT LA TECHNOLOGIE DES TRAVAUX
(BESTT) CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL
D'OFFRES NATIONAL N° 026/PPM/2018/MSPS/CAB/SG/PRMP/PASMIN DU
15 MARS 2018 DU MINISTERE DE LA SANTE ET DE LA PROTECTION
SOCIALE REALATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DU BATIMENT
DEVANT ABRITER LA CELLULE DE GESTION DES PROJETS FINANCES
PAR LA BANQUE MONDIALE AU MINISTERE DE LA SANTE
ET DE LA PROTECTION SOCIALE (MSPS)**

**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 non référencée, datée du 11 septembre 2018, introduite par l'entreprise Bonne exécution suivant la technologie des travaux (BESTT) et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2082 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et 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° 048-2018/ARMP/CRD du 19 septembre 2018, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise Bonne exécution suivant la technologie des travaux (BESTT) et a ordonné la suspension de la procédure d'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1769/ARMP/DG/DRAJ du 14 septembre 2018, 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° 1307/2018/MSPS/CAB/PRMP/CPMP du 18 septembre 2018, reçue le 19 septembre au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2147, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de la santé et de la protection sociale a lancé le 15 mars 2018 l'appel d'offres national n° 026/PPM/2018/MSPS/CAB/SG/PRMP/PASMIN relatif aux travaux de réhabilitation du bâtiment devant abriter la cellule de gestion des projets financés par la Banque Mondiale au ministère de la santé et de la protection sociale.



2

Les travaux consistent en la construction d'une superstructure au-dessus du rez-de-chaussée du magasin du ministère faite de murs en parpaing de 15 creux pour l'élévation et des agglos de 10 au niveau des séparations des toilettes.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 03 mai 2018 à 11 heures 00 minute, la Commission de passation des marchés publics dudit ministère a reçu et ouvert les offres de onze (11) soumissionnaires dont celles des entreprises BESTT et ECNC.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du marché, l'entreprise ECNC pour le montant de cent soixante-dix millions trente-sept mille deux cent treize (170 037 213) francs CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 2627/MEF/DNCMP/DAJ du 09 août 2018 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du ministère de la santé et de la protection sociale a, par lettre n° 1225/2018/MSPS/CAB/PRMP/PASMIN du 27 août 2018, informé l'entreprise BESTT des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Par lettre n° 066 du 30 août 2018, l'entreprise BESTT a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux auprès de la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante qui l'a rejeté comme non fondé.

Non satisfaite, l'entreprise BESTT a, par lettre datée du 11 septembre 2018, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- que son offre a été rejetée au motif qu'elle a omis de son devis quantitatif et estimatif les postes 2.1, 2.2, 2.3 et 3.1 inclus dans la rubrique « B-AMENAGEMENT DE LA COUR » alors qu'elle a bel et bien inséré dans son offre financière les bordereaux de prix et les devis quantitatifs et estimatifs comprenant tous les postes prévus dans le DAO ;
- qu'elle s'étonne que dans le procès-verbal d'attribution provisoire, l'autorité contractante ait seulement mentionné les quatre postes manquants sus-indiqués et n'ait ajouté le poste 1.5 de la même composante du devis que dans sa réponse faisant suite à son recours gracieux ;



3

- qu'en outre, elle a relevé que dans les copies des bordereaux de prix unitaires et devis estimatif et quantitatif de son offre financière jointe à la réponse au recours gracieux, trois pages qui comportent d'autres postes manquent alors que l'autorité contractante n'a pas évoqué cela ;
- qu'en effet, les postes supplémentaires qui figurent sur les pages manquantes sont inclus dans la rubrique « C-TRAVAUX DE REHABILITATION DU MAGASIN (RDC) » et se rattachent aux composantes n° 1 compartiment de l'extrême droite, n° 2 compartiment du milieu et n° 3 compartiment de l'extrême gauche ;
- qu'elle tient à préciser que ces pages qui constituent des omissions substantielles graves n'ont pourtant pas été relevées par l'autorité contractante parmi les motifs de rejet de son offre dans le procès-verbal d'attribution provisoire notifié aux soumissionnaires ;
- que ce silence la conforte dans la conviction que des manœuvres frauduleuses ont été orchestrées au niveau de l'autorité contractante pour manipuler son offre financière et faire disparaître certaines pages de ses bordereaux et devis aux fins de la rendre non exhaustive ;
- que de toute évidence, ces manœuvres orchestrées profitent à l'entreprise ECNC à laquelle a été attribué le marché alors que son offre présente pour l'autorité contractante, une économie de plus de 400 000 francs CFA par rapport à la sienne ;
- qu'à supposer même que les omissions alléguées soient avérées, son offre comporte des sous-détails des prix concernant chaque poste susceptible de renseigner l'autorité contractante qui conformément à la réglementation en vigueur, avait également la possibilité de demander des éclaircissements pour confirmer les informations relevées dans l'offre ;
- qu'en tout état de cause, l'autorité contractante devra être vivement interpellée sur les incohérences constatées qui démontrent que les pages ont été frauduleusement soustraites de son offre financière pour l'éliminer de l'attribution du marché et les coupables de tels comportements sanctionnés suivant la rigueur de la réglementation en vigueur ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle s'estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse, l'autorité contractante soutient :

- que l'offre de l'entreprise BESTT est rejetée à l'étape de l'examen préliminaire en raison de sa non exhaustivité ;


4

- qu'en effet, l'offre financière de ladite entreprise comporte des omissions substantielles telles que les postes 2.1, 2.2, 2.3, 3.1 et 1.5 de la rubrique « B-AMENAGEMENT DE LA COUR » de son devis quantitatif et estimatif ;
- que les omissions sus-indiquées qui ne peuvent en aucun cas s'assimiler à des erreurs de calcul sont également relevées dans son bordereau des prix unitaires ;
- qu'elle tient à préciser que les allégations de manœuvres frauduleuses visant à favoriser l'entreprise ECNC proférées à son encontre par la requérante sont totalement infondées d'autant plus que dans les deux premières versions du rapport d'évaluation des offres invalidées par la DNCMP, ladite entreprise n'était même pas proposée attributaire provisoire, tandis que les motifs de rejet de l'offre de BESTT étaient déjà relevés dans ces versions ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de l'entreprise BESTT et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 048-2018/ARMP/CRD du 19 septembre 2018.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du motif de rejet de l'offre de la requérante, en l'occurrence la non exhaustivité du cadre de devis quantitatif et estimatif et du bordereau des prix unitaires.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que dans le dossier d'appel d'offres mis à la disposition des candidats, il est prévu un cadre de devis quantitatif et estimatif des quantités des travaux à réaliser et un bordereau des prix unitaires correspondant que les candidats sont appelés à renseigner en vue de la constitution de leur offre financière ;

Considérant que lors de l'examen de l'offre de la requérante, la sous-commission d'analyse a constaté que celle-ci ne renferme pas plusieurs postes prévus dans le cadre de devis quantitatif et estimatif, notamment les postes 1.5, 2.1, 2.2, 2.3 et 3.1 relatifs à l'aménagement de la cour ;



Que tirant conséquence de ces omissions, la sous-commission d'analyse a conclu que l'offre dudit soumissionnaire n'est pas exhaustive et l'a donc rejetée ;

Considérant que l'entreprise BESTT conteste ce motif de rejet de son offre et soutient que contrairement aux motifs relevés par la sous-commission d'analyse, le cadre de devis quantitatif et estimatif contenu dans son offre renferme tous les postes prévus au dossier d'appel d'offres ;

Considérant que dans le cadre de l'instruction du recours, il a été procédé à une comparaison entre le cadre de devis quantitatif et estimatif prévu au dossier d'appel d'offres et ceux contenus dans les offres (originale et copies) de la requérante ;

Que cette comparaison a permis de constater que l'offre de la requérante comporte des omissions beaucoup plus importantes que celles relevées par la sous-commission d'analyse ;

Qu'en effet, il ressort de l'examen de l'offre de la requérante que non seulement des pages entières du cadre de devis quantitatif et estimatif concernant les composantes de l'aménagement de la cour et les travaux de réhabilitation du magasin n'y figurent pas mais aussi que les pages correspondant à ces composantes sont également omises dans le bordereau des prix unitaires alors que le rapport d'évaluation n'en fait nullement mention ;

Qu'en dépit de ces omissions importantes qui portent sur les composantes 2 et 3 des travaux, la sous-commission d'analyse s'est limitée aux cinq (05) premiers postes omis pour conclure au caractère non exhaustif de l'offre de la requérante ;

Considérant qu'interpellés au cours de l'instruction du dossier, les membres de la sous-commission d'analyse ont expliqué que dès lors qu'il a été constaté dans l'offre de la requérante des omissions importantes concernant l'aménagement de la cour, ils ont estimé que ces omissions étaient suffisantes pour justifier le rejet de l'offre pour non exhaustivité et n'ont plus jugé nécessaire de poursuivre l'évaluation de ladite offre ;

Que cette conclusion hâtive qui a abouti au rejet de l'offre de la requérante dès la découverte de cinq (05) postes omis révèle non seulement le manque de rigueur qui a caractérisé l'évaluation des offres, mais aussi l'empressement avec laquelle la sous-commission d'analyse a voulu se débarrasser d'une offre qu'elle jugée non exhaustive ;



6

Que même si l'absence de cinq (5) postes non renseignés pouvait permettre à l'autorité contractante de considérer légitimement l'offre de la requérante non exhaustive, elle a tout intérêt suivant les bonnes pratiques dans les marchés publics à relever non seulement l'ensemble des postes omis mais encore et surtout les pages manquantes dans l'offre de la requérante ;

Considérant par ailleurs que l'entreprise BESTT reproche à l'autorité contractante d'avoir manipulé son offre en soutirant des pages entières du devis quantitatif et estimatif et celles du bordereau des prix unitaires correspondantes ;

Considérant qu'il est de règle que la charge de la preuve incombe au demandeur ;

Considérant qu'en l'espèce, pour prouver que son offre a été manipulée par l'autorité contractante, la requérante a produit au dossier copie du cadre de devis quantitatif et estimatif et du bordereau des prix unitaires qu'il estime avoir fourni dans son offre ainsi que le fichier électronique correspondant ;

Considérant qu'il est constant que ces documents présentés a posteriori par la requérante ne constituent en aucun cas des indices susceptibles de fonder les allégations de manipulation imputées à l'autorité contractante ;

Que de plus, mis en demeure de présenter l'offre témoin susceptible de corroborer ses allégations, il a prétexté n'en avoir pas conservé lors du dépôt de sa soumission ;

Qu'il en résulte que le grief de manipulation de son offre formulé par la requérante à l'encontre de l'autorité contractante ne saurait prospérer ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de l'entreprise BESTT non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 048-2018/ARMP/CRD du 19 septembre 2018.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de l'entreprise BESTT non fondé ;
- 2) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 048-2018/ARMP/CRD du 19 septembre 2018 et la poursuite de la procédure de passation dont s'agit ;

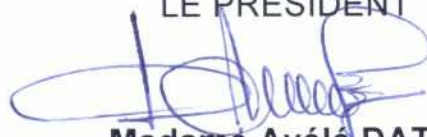


7

- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise BESTT, au ministère de la santé et de la protection sociale, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics, 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