

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 063-2016/ARMP/CRD DU 28 SEPTEMBRE 2016
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE
BATIR AFRIQUE INTERNATIONAL EN CONTESTATION DES
RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
N° 001/CPT/PDS/PREMP/16 DU 15 MARS 2016
DE LA PREFECTURE DE CINKASSE RELATIF
AU REPROFILAGE DE DEUX RUES
DANS LA VILLE DE CINKASSE**

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 Bâtir Afrique International datée du 11 août 2016 et enregistrée le 12 août 2016 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2207 ;

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° 048-2016/ARMP/CRD du 19 août 2016, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise Bâtir Afrique International 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° 1789/ARMP/DG/DRAJ datée du 18 août 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 bordereau d'envoi n° 002/CPT/PC/PRMP/16 du 25 août 2016 reçu le 02 septembre 2016 au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 2381, la préfecture de Cinkassé a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La préfecture de Cinkassé a lancé le 15 mars 2016 l'appel d'offres n° 001/CPT/PC/PRMP/16 relatif aux travaux de reprofilage de deux rues dans la ville de Cinkassé.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 02 mai 2016, la commission de passation des marchés publics de la préfecture de Cinkassé a reçu et ouvert les offres présentées par deux (02) soumissionnaires, en l'occurrence les entreprises Bâtir Afrique International et EDF.

Après l'évaluation des offres, la commission d'évaluation de ladite préfecture a déclaré l'entreprise EDF attributaire provisoire du marché pour un montant toutes taxes comprises de dix-sept millions trois cent trente-sept mille cent cinquante (17 337 150) francs CFA.



Après l'avis de non objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné par procès-verbal du 15 juillet 2016 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics de la préfecture de Cinkassé a, par lettre datée du 29 juillet 2016, informé l'entreprise Bâtir Afrique International des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, l'entreprise Bâtir Afrique International a, par lettre datée du 11 août 2016 et enregistrée le 12 août 2016 sous le numéro 2207, 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 Bâtir Afrique International conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que la sous-commission d'analyse a rejeté son offre au motif qu'elle est anormalement basse ;
- que le montant de son offre a été établi en fonction du montant prévisionnel du marché que l'autorité contractante a pris soin de préciser dans le dossier d'appel d'offres à la page 26 ;
- que lors de la préparation de son offre, elle a même eu à contacter au téléphone la personne responsable des marchés publics pour lui exprimer ses inquiétudes par rapport au montant indiqué dans le dossier d'appel d'offres ;
- qu'en réponse, celle-ci lui avait dit que l'indication dudit montant dans l'appel d'offres était une chance qu'il fallait saisir, ce qui l'a donc contrainte à faire en sorte que le montant de son offre s'inscrive dans le montant prévisionnel;
- que ce n'est qu'après l'avoir déclarée attributaire provisoire que l'autorité contractante lui a fait savoir que son offre était anormalement basse et lui a demandé de justifier s'il sera en mesure d'exécuter le marché à ce prix ;
- qu'en réponse, elle lui a adressé un nouveau devis correspondant à l'ampleur des travaux et qui s'élève à 13 499 200 F CFA toutes taxes comprises ;
- qu'après un temps, elle a été informée que l'autorité contractante a décidé d'attribuer le marché à autre soumissionnaire sous prétexte que son offre est anormalement basse ;



- qu'elle avoue ne rien comprendre de l'attitude de l'autorité contractante qui est en violation de la réglementation en vigueur sur les marchés publics et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

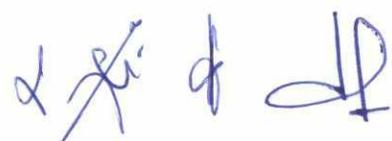
LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- qu'après l'évaluation des offres, la requérante a été initialement déclarée attributaire provisoire du marché pour un montant de six millions sept cent quatre-vingt mille cent soixante-deux (6 780 162) francs CFA ;
- que cependant dans le souci de s'assurer qu'elle sera en mesure de réaliser de manière satisfaisante les travaux projetés, elle a dû demander à la requérante de justifier son prix qui semblait irréaliste et de fournir une garantie bancaire de trois millions en appui ;
- qu'en réponse à cette demande, le soumissionnaire Bâtir Afrique International lui a fait parvenir un autre devis de 13 499 200 F CFA tout en avouant être incapable d'exécuter le marché au prix initial qu'il a proposé ;
- que la sous-commission d'analyse a jugé le nouveau devis proposé par la requérante irrecevable et a donc revu le rapport d'évaluation en déclarant l'entreprise EDF attributaire provisoire du marché pour un montant de 17 337 150 francs CFA toutes taxes comprises ;
- qu'elle précise que le montant de sept millions indiqué dans le dossier d'appel d'offres comme montant prévisionnel du marché n'est en réalité qu'une erreur matérielle qui s'est glissée dans le dossier ;
- que pour s'assurer de l'exactitude de ce montant, l'entreprise Bâtir Afrique International aurait dû demander des éclaircissements par écrit au lieu de faire ses prix en tenant compte de cette erreur ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle prie le Comité de bien vouloir déclarer le recours de l'entreprise Bâtir Afrique International non fondé et de prononcer la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 048-2016/ARMP/CRD du 19 août 2016.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la procédure de passation de l'appel d'offres sus-indiqué.



EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a conclu que l'offre financière du soumissionnaire Bâtir Afrique International est anormalement basse et l'a donc disqualifié au profit du soumissionnaire classé deuxième moins disant ;

Considérant que la requérante conteste cette conclusion de la sous-commission d'analyse en arguant qu'il a été induit en erreur dans l'établissement de ses prix par l'autorité contractante qui a indiqué dans le dossier d'appel d'offres que le montant prévisionnel du marché est de sept millions (7000 000) de F CFA alors que l'ampleur des travaux implique un montant beaucoup plus élevé ;

Considérant qu'en professionnel du domaine, le soumissionnaire établit son prix en fonction de l'ampleur des travaux indépendamment du montant prévisionnel ; qu'en ayant tenu à se conformer audit montant alors qu'il savait, selon ses dires, que le marché ne saurait être réalisé au prix qu'il a proposé, le soumissionnaire Bâtir Afrique International a fait montre de négligence qui frise son incompetence à exécuter le marché ;

Considérant que l'instruction du dossier a permis de constater qu'il est effectivement indiqué dans le Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) du dossier d'appel d'offres à la page 26, que le montant du marché est de sept millions (7000 000) de francs CFA ;

Considérant par ailleurs que l'examen du Plan prévisionnel de passation des marchés publics (PPM) de l'autorité contractante validé le 10 août 2016 par la Direction nationale du contrôle des marchés publics révèle également que le montant prévisionnel du marché est de sept millions (7 000 000) de F CFA et que la procédure sera conduite par consultation restreinte ;

Considérant que contactée au cours de l'instruction du dossier, la Personne responsable de l'autorité contractante a confirmé que le montant prévisionnel du marché inscrit au PPM en début d'année est effectivement de 7 000 000 de F CFA avant d'ajouter que ce montant a été revu à la hausse par un collectif budgétaire adopté le 23 juin 2016 en raison de l'importance des travaux à réaliser ; que ce collectif a fixé le montant prévisionnel du marché à 17 500 000 francs CFA ;



Considérant que même s'il est vrai que l'autorité contractante a le droit, au cours de l'exercice budgétaire, de se doter d'un collectif budgétaire suivant ses besoins, il n'en demeure pas moins qu'elle est tenue, une fois le collectif budgétaire adopté, de faire procéder à la révision de son PPM pour les acquisitions initialement prévues et qui ont subi des modifications importantes ;

Qu'il est donc surprenant qu'en dépit de l'adoption du collectif budgétaire le 23 juin 2016, l'autorité contractante n'ait pas daigné modifier le montant prévisionnel qui figure sur son projet de PPM avant de le soumettre à la DNCMP le 21 juillet 2016, soit environ un mois après son adoption ;

Considérant que de plus, la procédure, objet du présent recours, a été lancée le 15 mars 2016, soit bien avant le collectif budgétaire et le PPM adoptés respectivement le 23 juin et le 21 juillet 2016 par les organes habilités de l'autorité contractante ;

Considérant que suivant les dispositions de l'article 14 du code des marchés publics, un marché non inscrit au PPM est nul et de nul effet ;

Qu'en décidant de lancer la présente procédure sur la base d'un montant prévisionnel de 17 500 000 de F CFA alors que ce montant ne figure nulle part sur son plan prévisionnel de passation des marchés, l'autorité contractante a donc violé la règle sus-évoquée ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, il convient de déclarer le recours de l'entreprise Bâtir Afrique International non fondé et d'ordonner l'annulation la procédure de passation dont s'agit ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours du soumissionnaire Bâtir Afrique International non fondé ;
- 2) Dit que la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert n° 001/CPT/PDS/PRMP/16 du 15 mars 2016 est conduite en violation de la réglementation en vigueur sur les marchés publics ;
- 3) Ordonne en conséquence l'annulation de ladite procédure de passation ;
- 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 Bâtir Afrique International, à la préfecture de Cinkassé, 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