

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 078-2013/ARMP/CRD DU 06 FEVRIER 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LES RECOURS DES ENTREPRISES
SOTAF SARL, ECOAT SARL ET ENCOTRAM CONTESTANT
LES RESULTATS PROVISOIRES DE L' APPEL D'OFFRES NATIONAL
N° 004/PERI/AGETUR-TOGO/2012 DU 12 JUIN 2012
DE L'AGENCE D'EXECUTION DES TRAVAUX URBAINS
A HAUTE INTENSITE DE MAIN D'ŒUVRE (AGETUR-TOGO)
RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE TRENTE NEUF (39)
SALLES DE CLASSES DU PROJET EDUCATION ET RENFORCEMENT
INSTITUTIONNEL (PERI)**

**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 ;

[Handwritten signatures in blue ink]

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 lettre n° 065/12/SOTAF datée du 10 décembre 2012 de l'entreprise SOTAF Sarl et enregistrée le 13 décembre 2012 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1810 ;

Vu la lettre datée du 14 décembre 2012 de l'entreprise ECOAT Sarl et enregistrée le 17 décembre 2012 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1825 ;

Vu la lettre datée du 24 décembre 2012 de l'entreprise ENCOTRAM et enregistrée le 28 décembre 2012 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1900 ;

Sur le rapport du Directeur de la réglementation et des affaires juridiques assurant l'intérim du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité du recours de l'entreprise ENCOTRAM et la régularité dudit recours ensemble avec les recours des entreprises SOTAF Sarl et ECOAT Sarl ;

Par la décision n° 066-2012/ARMP/CRD du 19 décembre 2012, le Comité de règlement des différends (CRD) a reçu les recours des entreprises SOTAF Sarl et ECOAT Sarl, ordonné leur jonction et suspendu la procédure de l'appel d'offres précité.

Par lettre datée du 24 décembre et enregistrée le 28 décembre 2012 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1900, l'entreprise ENCOTRAM, ayant son siège à Sokodé, BP : 488/ 698 ; Tél : 25 50 17 07 / 25 50 17 06 Cel. 90 19 56 57 / 90 29 67 49 ; Email : encotram@yahoo.fr, représentée par son directeur général, Monsieur OUBO Tchakiguéwé, a introduit un recours en contestation des résultats



provisoires de l'appel d'offres national AAON N° 004/PERI/AGETUR-TOGO/2012 du 12 juin 2012 relatif aux travaux de construction de trente-neuf (39) salles de classes du projet éducation et renforcement institutionnel (PERI) lancé par l'Agence d'exécution des travaux urbains à haute intensité de main d'œuvre (AGETUR-TOGO).

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE L'ENTREPRISE ENCOTRAM

Considérant que suivant les dispositions de l'article 62 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public, tout soumissionnaire qui a un intérêt légitime à contester la décision de l'autorité contractante doit, sous peine de forclusion, exercer un recours dans un délai de quinze (15) jours ouvrables après la publication de l'avis d'attribution du marché ;

Considérant qu'il résulte des faits évoqués ci-après que la personne responsable des marchés publics de l'AGETUR-TOGO a, par avis paru dans le quotidien « Togo-Presse » n° 8929 du 07 décembre 2012, informé tous les soumissionnaires y compris l'entreprise ENCOTRAM des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné ;

Que le délai prescrit à l'article 62 du code des marchés publics est un délai franc et, par conséquent, commence à courir à compter du lendemain de la date de notification des résultats ;

Que dans sa requête, l'entreprise ENCOTRAM soutient que c'est dans le journal « Togo-Presse » du 07 décembre 2012 qu'elle a pris connaissance des résultats ; que le délai pour agir commence à courir le lendemain de cette date, soit le 10 décembre 2012 à 00 heure pour expirer le 31 décembre 2012 à 00 heure ;

Considérant que le recours de l'entreprise ENCOTRAM est enregistré le 28 décembre 2012 au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ledit recours avant l'expiration du délai prescrit par l'article 62 susvisé du code des marchés publics, l'entreprise ENCOTRAM a agi dans le délai ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable le recours de l'entreprise ENCOTRAM et d'ordonner sa jonction avec les recours introduits par les entreprises SOTAF Sarl et ECOAT Sarl qui portent sur le même objet pour être réglés par une seule et même décision ;

LES FAITS

Dans le cadre du projet éducation et renforcement institutionnel (PERI), l'Agence d'exécution des travaux urbains à haute intensité de main-d'œuvre (AGETUR-TOGO), agissant en qualité de maître d'ouvrage délégué, a lancé l'appel d'offres national AAON n° 004/PERI/AGETUR-TOGO/2012 du 12 juin 2012 pour l'exécution des travaux de construction de trente-neuf (39) salles de classes en milieu urbain au Togo.

Les travaux, objet dudit appel d'offres sont répartis en cinq (05) lots :

- lot n° 1 construction des Ecoles primaires publiques (EPP) de Kélégougan/A, d'Anfamé nord II, de Cébévito/AB ;
- lot n° 2 : construction des Ecoles primaires publiques de Agoè-Elavagnon, d'Avénou/B et d'Awatamé ;
- lot n° 3 : construction des Ecoles primaires publiques de Kpalimé Lomnava/B et d'Agbonou Koeroma/B ;
- lot n° 4 : construction des Ecoles primaires publiques de FUSESE/B, de Hahotoé-C et d'Agbanou ;
- lot n° 5 : construction des Ecoles primaires publiques de Kpangalam Ataworo et de Tomdè-Marché.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 13 juillet 2012, la Commission de passation des marchés publics (CPMP) de l'AGETUR-TOGO a procédé à l'ouverture de cent quatre-vingt-treize (193) offres présentées par les soumissionnaires.

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics a déclaré attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- lot n° 1 : l'entreprise ICC pour un montant de cent millions neuf cent quatre-vingt mille deux cent quatre-vingt-huit (100 980 288) francs CFA toutes taxes comprises ;
- lot n° 2 : l'entreprise ALGECO 2100 pour un montant de cent un million sept cent douze mille sept cent vingt-six (101 712 726) francs CFA toutes taxes comprises ;
- lot n° 3 : l'entreprise ECP pour un montant de quatre-vingt-dix-neuf millions sept cent soixante-treize mille trois cent treize (99 773 313) francs CFA toutes taxes comprises ;

 

- lot n° 4 : l'entreprise GROUPE FF-COGEFI BAT pour un montant de quatre-vingt-douze millions quatre cent quatre-vingt-quatre mille huit cent soixante-douze (92 484 872) francs CFA toutes taxes comprises ;
- lot n° 5 : l'entreprise ENT pour un montant de soixante-sept millions sept cent un mille six cent quatre-vingt (67 701 680) francs CFA toutes taxes comprises.

Par lettre n° 2082/MEF/DNCMP/DAJ du 02 novembre 2012, la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) a validé les résultats provisoires de l'évaluation.

Dès réception de l'avis de la DNCMP, la personne responsable des marchés publics de l'AGETUR-TOGO a, par avis paru dans le quotidien Togo-presse n° 8929 du 07 décembre 2012, informé tous les soumissionnaires y compris les entreprises SOTAF Sarl, ECOAT Sarl et ENCOTRAM.

Par lettres datées des 10 et 14 décembre 2012, les entreprises SOTAF Sarl et ECOAT Sarl ont respectivement saisi le Comité de règlement des différends (CRD) d'une demande aux fins de contestation des résultats de l'appel d'offres susmentionné.

Par décision n° 066-2012/ARMP/CRD du 19 décembre 2012, le Comité de règlement des différends (CRD) a ordonné la jonction des deux (02) recours et la suspension de l'appel d'offres précité.

Par lettre datée du 24 décembre 2012 et enregistrée le 28 décembre 2012 au secrétariat du CRD sous le numéro 1900, l'entreprise ENCOTRAM a introduit un recours en contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

En revanche, par lettre référencée NB : 004/13/SOTAF datée du 21 janvier 2013 et enregistrée le 23 janvier 2013 au secrétariat du CRD sous le numéro 0171, l'entreprise SOTAF Sarl, a décidé d'annuler son recours pour « des raisons strictement personnelles ».

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LEURS RECOURS

Les entreprises SOTAF Sarl et ECOAT Sarl et ENCOTRAM contestent les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionnés pour lesquels leurs offres ont été déclarées leurs offres non-conformes pour absence de marché similaire et expérience insuffisante.



- L'entreprise SOTAF Sarl soutient :
 - qu'elle a fourni dans son offre technique toutes les attestations relatives aux travaux demandés ;
 - qu'elle a été interpellée par la commission au cours des travaux d'évaluation de justifier de l'authenticité desdites attestations en fournissant les originaux accompagnés des contrats y relatifs ;
 - que pour respecter le délai, son directeur technique s'est présenté avec les documents exigés à la direction générale de l'AGETUR-TOGO ;
 - que c'est ridicule de constater que la même commission se contredit dans une injustice totale ;
 - que les quatre (04) entreprises en bonne position ont été éliminées pour des motifs non vérifiés.

- De son côté, l'entreprise ECOAT Sarl soutient :
 - que son offre a été disqualifiée pour insuffisance de travaux similaires ;
 - que lors du processus d'évaluation, elle a fourni, à la demande de l'autorité contractante, les originaux des attestations de bonne fin d'exécution ;
 - qu'elle n'a pas reçu de correspondance pour les résultats de l'attribution provisoire ;
 - qu'enfin, elle demande au CRD de reconsidérer les résultats de l'évaluation et de l'attribution du marché.

- Enfin, l'entreprise ENCOTRAM soutient :
 - qu'elle est classée deuxième pour les lots n° 1, 2 et 4, et troisième pour les lots n° 3 et 5 ;
 - que les résultats provisoires parus dans la presse du 07 décembre 2012 déclarent ses offres non-conformes pour expérience insuffisante (lot n° 1 et 2) et pour aucun marché similaire (lots n° 3 et 5) ; qu'il y a donc une contradiction, donc un dilatoire ;
 - qu'elle a présenté une seule offre technique pour l'ensemble des cinq (05) lots auxquels elle a soumissionné, accompagnée des pièces

F d Th. 

justificatives de bonne fin d'exécution des travaux délivrées par le 7^{ème} FED, AGAIB, PNUD, PLAN TOGO, ENVOL, AIDE et ACTION, Ministère de la Santé, Ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche Ministère des enseignements primaires, secondaires et de l'alphabétisation, etc. ;

- qu'elle ne comprend pas le motif du rejet de son offre ;
- que les motifs d'expérience insuffisante et d'absence de marchés similaires invoqués par l'autorité contractante sont des arguments non valables pour pouvoir attribuer les marchés aux entreprises classées 7^{ème}, 9^{ème}, 20^{ème} etc.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante a déclaré les offres des entreprises ECOAT Sarl, SOTAF Sarl et ENCOTRAM non conformes pour l'essentiel au dossier d'appel d'offres. Elle déclare :

- que conformément aux critères de qualification du dossier d'appel d'offres, repris dans l'avis d'appel d'offres, pour prétendre à l'attribution d'un marché, le soumissionnaire doit :
 - o avoir réalisé au moins deux (02) marchés de nature, de complexité et de montant similaire aux travaux objet de l'appel d'offres au cours des cinq (05) dernières années ;
 - o avoir réalisé une moyenne de chiffre d'affaires des trois (03) dernières années supérieure ou égale à 0,8 fois le montant de son offre dans le domaine des bâtiments et travaux publics (BTP) ;
- que l'offre de l'entreprise ECOAT Sarl a été rejetée pour insuffisance de travaux similaires ; que cette entreprise a présenté beaucoup de références émanant de l'ONG SAR AFRIQUE ; mais que ces références sont douteuses ;
- qu'à la vérification, l'ONG SAR AFRIQUE a confirmé n'avoir jamais travaillé avec l'entreprise ECOAT Sarl ; que l'entreprise ne disposant pas de références requises en bâtiments a fait faux et usage de faux ;
- que par ailleurs, l'offre de l'entreprise SOTAF Sarl a été rejetée aussi bien pour insuffisance de travaux similaires que pour insuffisance de



chiffres d'affaires ; qu'elle a présenté des références émanant de l'ONG PARRAINS TIERS MONDE qui a confirmé n'intervenir que dans le domaine agricole et ne reconnaît avoir délivré à l'entreprise SOTAF Sarl qu'une attestation de bonne fin d'une valeur de soixante-huit million cinq cent quatre-vingt-quatre mille trois cents (68 584 300) francs CFA concernant la construction de dix (10) magasins de stockage ;

- qu'en outre, les chiffres d'affaires des trois (03) dernières années présentés par SOTAF Sarl sont très faibles par rapport à 0,8 fois le montant de son offre et également par rapport aux montants stipulés sur certaines attestations de travaux présentées ;
- qu'il est confirmé que les attestations présentées sont fausses ; que l'entreprise SOTAF Sarl ne disposant pas de chiffre d'affaires moyen et des références en bâtiments, a fait faux et usage de faux ;
- qu'enfin, l'entreprise ENCOTRAM ayant eu un antécédent de non-exécution de marché avec le ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation (MEPSA), son offre est rejetée pour défaut de capacité requise pour effectuer les travaux ;
- qu'en définitive, elle demande à l'ARMP d'appliquer les sanctions qui sont prévues à l'encontre des entreprises qui font faux et usage de faux.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du rejet des offres des entreprises ECOAT Sarl, SOTAF Sarl et ENCOTRAM comme non conformes aux critères de qualification édictés dans le dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur le recours de l'entreprise SOTAF Sarl

Considérant qu'au cours de l'instruction de son recours, l'entreprise SOTAF Sarl a, par lettre datée du 21 janvier 2013, introduit auprès du Comité de règlement des différends une requête aux fins de désistement de son action pour des raisons strictement personnelles ; qu'il y a lieu de lui en donner acte ;

F d th.  8

➤ **Sur le recours de l'entreprise ENCOTRAM**

Considérant que suivant le point 7 de l'avis d'appel d'offres, pour être admis à l'attribution du marché, le candidat ne doit pas avoir d'antécédents de non-exécution de marché au cours des deux (2) dernières années qui précèdent la date limite de soumission des offres ;

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la commission d'analyse et d'évaluation a rejeté l'offre du soumissionnaire ENCOTRAM au motif qu'il a eu un antécédent avec le ministère des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation et qu'elle ne saurait par conséquent être attributaire du marché de l'appel d'offres susvisé ;

Considérant qu'au cours de l'examen du recours, l'Agence d'exécution des travaux urbains à haute intensité de main-d'œuvre (AGETUR-TOGO) a produit une lettre référencée 0147/MEPSA/CAB/SG/DAF datée du 21 janvier 2011 par laquelle, Madame la Ministre des enseignements primaire, secondaire et de l'alphabétisation a notifié à l'entreprise ENCOTRAM la résiliation du marché n° 046/2009/MEPSA/DAF du 12 août 2009 relatif à la construction d'un bâtiment administratif au profit de la direction régionale de l'éducation des plateaux dans la préfecture de l'Ogou, que son ministère a conclu avec lui pour non-exécution des travaux dans le délai contractuel ;

Considérant qu'en application des dispositions du point 7 de l'avis d'appel d'offres susvisé, il est établi que le marché référencé a été résilié au motif qu'il n'a pas été réalisé dans le délai contractuel ;

Que s'agissant du critère d'antériorité de deux années requises pour être pris en compte, le marché ci-dessus référencé a été résilié le 21 janvier 2011 et le dépôt des offres de l'appel d'offres concerné par le présent recours est fixé au 13 juillet 2012 ; qu'ainsi, cet antécédent de non-exécution de marché sanctionné par une résiliation et remontant à environ dix-neuf (19) mois avant le dépôt des offres, soit moins de deux années constitue un motif réel et justifié qui disqualifie la requérante de pouvoir être désignée attributaire du marché ; que par conséquent, c'est à bon droit que la commission de passation des marchés publics a décidé de rejeter l'offre de l'entreprise ENCOTRAM ;

➤ **Sur le recours de l'entreprise ECOAT Sarl**

Considérant que suivant le même point 7 de l'avis d'appel d'offres, « pour être admis à l'attribution du marché, les soumissionnaires devront satisfaire aux critères de qualification entre autres :

 9

« - avoir participé à titre d'entrepreneur ou de sous-traitant dans au moins deux (2) marchés de construction de bâtiment au cours des cinq (5) dernières années qui ont été exécutés de manière satisfaisante et terminé, pour l'essentiel ;

- avoir réalisé une moyenne de chiffres d'affaires des trois (03) dernières années supérieure ou égale à 0,8 fois le montant de son offre dans le domaine des Bâtiments et Travaux Publics (BTP) » ;

Considérant que pour répondre aux conditions du deuxième tiret du point 7 précité de l'avis d'appel d'offres, la requérante ECOAT Sarl a fourni dans son offre des références de travaux ainsi que des relevés comportant ses chiffres d'affaires pour les années 2009, 2010 et 2011 ;

Considérant que le marché de l'appel d'offres concerné comporte cinq (05) lots dont chacun comprend deux ou trois sites ou écoles ;

Considérant que chaque site comporte un bâtiment à trois classes, un bureau, un bloc sanitaire à savoir une latrine de trois cabines pour les filles et une autre latrine de trois cabines pour les garçons ;

Considérant que par rapport à l'objet de l'appel d'offres dont s'agit, seules les références relatives à la construction de bâtiments scolaires et de latrines sont susceptibles d'être retenues pour satisfaire aux critères de qualification ; que cependant la commission d'évaluation a déclaré douteuses les références fournies par l'entreprise ECOAT ;

Qu'à l'appui de cette décision, l'autorité contractante a produit une attestation manuscrite par laquelle Monsieur BIGAMBOU Komi Eugène, Président de l'ONG SAR AFRIQUE, a déclaré sur son honneur n'avoir jamais travaillé avec l'entreprise ECOAT et que les attestations fournies par ladite entreprise n'émanent pas de lui et qu'elles sont par conséquent des faux ;

Considérant que, contacté au cours de l'instruction, le Président de l'ONG SAR AFRIQUE a confirmé avoir délivré l'attestation manuscrite produite par AGETUR-TOGO ;

Considérant qu'en dépit de tout, en raison de la nature immobilière des travaux concernés par les références, il a été demandé au directeur général de l'entreprise ECOAT Sarl de produire les photos des villas qu'il prétend que son entreprise a construites pour le compte de l'ONG SAR AFRIQUE et dont la réalisation est contestée, l'attestation de bonne fin d'exécution ainsi que les contrats relatifs auxdits ouvrages ; que malheureusement celui-ci ne s'est pas exécuté malgré les nombreuses relances qui lui ont été adressées ;

Considérant que le caractère non authentique de certaines attestations de bonne fin d'exécution produites par la requérante dans son offre la disqualifie pour prétendre à l'attribution du marché pour lequel elle a soumissionné ; qu'ainsi, la décision de la commission de passation consistant à l'éliminer pour ce motif est fondé ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, c'est à bon droit que l'autorité contractante a déclaré non conformes les offres des entreprises ENCOTRAM et ECOAT Sarl ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours de l'entreprise ENCOTRAM ;
- 2) Ordonne sa jonction avec les recours des entreprises ECOAT Sarl et SOTAF Sarl ;
- 3) Donne acte à l'entreprise SOTAF Sarl de son désistement ;
- 4) Déclare les recours des entreprises ECOAT Sarl et ENCOTRAM non fondés ;
- 5) Les déboute de toutes leurs prétentions et demandes ;
- 6) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension de la procédure de passation du marché ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier aux entreprises SOTAF Sarl, ECOAT Sarl et ENCOTRAM, à l'AGETUR-TOGO 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



Kuami Gaméli LODONOU



Abeyeta DJENDA

Pour le Directeur Général absent,
Le Directeur de la réglementation
et des affaires juridiques et p.i



Essoham K. ALAKI