REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 079-2014/ARMP/CRD DU 19 DECEMBRE 2014 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU CABINET AUDIT & CONSULTING CENTER (A2C) CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA DEMANDE DE PROPOSITIONS N° 202/MTPT/PRMP/DGTP/DCIC DU 12 FEVRIER 2014 DU MINISTERE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES TRANSPORTS RELATIVE AUX PRESTATIONS D'AUDIT COMPTABLE ET FINANCIER DU PROJET DE REHABILITATION ET DE MODERNISATION DE LA ROUTE AFLAO-SANVEE CONDJI : TRONÇON ROND POINT PORT - AVEPOZO

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 référencée A2C/126/14 du cabinet Audit & Consulting Center (A2C) datée du 11 novembre 2014 et enregistrée le 14 novembre 2014 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2717 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs DJENDA Abeyeta 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 décision n° 071-2014/ARMP/CRD du 14 novembre 2014, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours du cabinet Audit & Consulting Center (A2C) en contestation des résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure de passation de la demande de propositions sus indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 2767/ARMP/DG/DRAJ datée du 17 novembre 2014, 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° 1008/MTPT/CAB/PRMP/CPMP/CGMP du 27 novembre 2014 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2836, la personne responsable des marchés publics du ministère des travaux publics et des transports a fait parvenir à l'ARMP les documents ainsi réclamés.

LES FAITS

Dans le cadre du projet de réhabilitation et de modernisation de la route Aflao-Sanvee Condji : tronçon rond-point port - Avepozo financé par un don du Fonds Africain de Développement (FAD), le ministère des travaux publics et des transports a lancé une procédure de sélection de consultants en vue du recrutement d'un cabinet pour la réalisation des prestations d'audit comptable et financier dudit projet pour l'exercice 2013.

L'avis d'appel à manifestation d'intérêt n° 1208/MTP/CAB/DGTP/DCIC lancé le 06 novembre 2012 a permis de retenir six (06) cabinets sur la liste restreinte. Suite à la lettre d'invitation n° 202/MTPT/PRMP du 12 février 2014, une demande de propositions a été adressée aux candidats retenus sur la liste restreinte dont deux (2) soumissionnaires ont effectivement déposé des plis aux date et heure limites de dépôt des offres : il s'agit des cabinets SAFECO et Audit & Consulting Center (A2C). La date d'ouverture des plis initialement prévue pour le 27 février 2014 a été reportée de deux semaines et a eu lieu le 13 mars 2014.

Après l'ouverture et l'évaluation des propositions techniques, les candidats ont obtenu les scores ci-après :

- SAFECO : 92 points sur 100 ;
- Audit & Consulting Center (A2C) : 37 points sur 100.

La méthode de sélection étant basée sur la qualité et le coût, le score technique minimum fixé dans le dossier de demande de propositions pour être recevable est de 75 points sur 100.

Après avis de non objection de la Direction Nationale du Contrôle des Marchés Public (DNCMP) et de la Banque Africaine de Développement (BAD) donnés respectivement par lettres n° 1250/MEF/DNCMP/DAF du 23 mai 2014 et TGFO/LT/NDM/RE/2014/06/37 du 26 juin 2014, la commission de passation des marchés publics du ministère des travaux publics et des transports a procédé, le 03 juillet 2014, à l'ouverture publique de la proposition financière du cabinet SAFECO dont la proposition technique a reçu le score technique supérieur au score technique requis.

A l'issue de l'évaluation combinée des propositions techniques et financières, la commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a recommandé l'attribution provisoire du marché au cabinet SAFECO pour un montant de huit millions trois cent quarante-quatre mille (8 344 000) francs CFA hors taxes soit neuf millions huit cent quarante-cinq mille neuf cent vingt (9 845 920) francs CFA toutes taxes comprises.

Suite aux avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de la Banque Africaine de Développement (BAD) sur les résultats provisoires donnés respectivement par lettres n° 1852/MEF/DNCMP/DAJ du 05 août 2014 et TGFO/LT/ND/DD/2014/10/18 du 20 octobre 2014, la personne responsable des marchés publics du ministère des travaux publics et de transports a, par lettre n° 1092/MTPT/CAB/SG/PRMP/CGMP du 04 novembre 2014, informé le cabinet Audit & Consulting Center (A2C) du rejet de ses propositions.

Par lettre référencée A2C/126/14 datée du 11 novembre 2014 et enregistrée le 14 novembre 2014 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2717, le cabinet Audit & Consulting Center (A2C) a saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la procédure susmentionnée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le cabinet Audit & Consulting Center (A2C) conteste les résultats provisoires de la procédure de sélection, notamment les critères d'évaluation de son offre par rapport à ceux des termes de référence et des données particulières. Il soutient à l'appui de son recours :

- que sa proposition technique ne peut obtenir une note de 37/100 d'autant plus que la méthodologie et l'équipe utilisées dans la préparation de ladite proposition sont les mêmes que celles utilisées dans d'autres marchés où il a obtenu une note supérieure à 90/100 ;
- que la clause IC 21.1 des données particulières dispose que le personnel clé devra être composé d'un expert-comptable, chef de mission et d'un réviseur senior Bac+5 alors que le point 11.2 des termes de référence souligne que le personnel clé devra comprendre un expert-comptable, directeur d'audit et un chef de mission de niveau Bac+5 ; qu'il a considéré les termes de référence pour la préparation de sa proposition technique ;
- que le retard accusé par un soumissionnaire lors du dépôt des propositions n'a pas été retracé dans le rapport d'évaluation et que son impact sur la proposition dudit soumissionnaire n'a pas non plus été mentionné par l'autorité contractante.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le ministère des travaux publics et des transports a rejeté la proposition du requérant aux motifs :

❖ sur les critères à considérer et la note attribuée au cabinet

- que les termes de référence contiennent des informations d'ordre général et non les critères d'évaluation ;
- que les critères d'évaluation pour la qualification et la compétence du personnel clé sont contenus dans les données particulières de la demande de propositions ; qu'ainsi la clause 21.1 des données particulières stipule que le personnel clé du consultant tel que proposé dans le devis quantitatif est composé d'un expert-comptable, chef de mission et d'un réviseur senior ;
- que contrairement à la clause susmentionnée, le requérant a proposé monsieur Yayra Georges KPEGBA comme chef de mission de niveau MBA en sciences de gestion et monsieur Mikoadomé AYI de niveau Maîtrise en sciences économiques comme auditeur assistant en lieu et place de réviseur senior ;

❖ sur le retard constaté lors du dépôt des propositions

- que les prétentions du requérant sont fondées sur ce point ; que le pli du cabinet SAFECO a été déposé à 8 heures 21 minutes alors que les données particulières avaient fixé le dépôt à 8 heures 15 minutes heure locale ; que ceci est attesté par le récépissé de dépôt des offres ;

- qu'il est regrettable que le représentant du requérant ait accepté de signer le procès-verbal d'ouverture sans avoir émis de réserves ;

- qu'il reconnait le caractère vicié de la procédure et suggère l'annulation de l'attribution provisoire ; qu'il sollicite la reprise de la procédure à partir de la demande de propositions afin de ne pas perdre irrémédiablement le financement octroyé sur le projet par le Fonds Africain de Développement.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte d'une part, sur la régularité du dépôt de la proposition du soumissionnaire SAFECO et d'autre part, sur la conformité de l'évaluation de la proposition technique du requérant par rapport aux critères de sélection de la demande de propositions et des termes de référence.

AU FOND

- **Sur l'heure de dépôt de la proposition de l'attributaire provisoire**

Considérant que le cabinet A2C relève dans sa requête qu'à la date de dépôt des plis, un soumissionnaire s'est présenté en retard alors que le rapport d'évaluation ne comporte aucune mention sur le sort réservé à la proposition dudit soumissionnaire ;

Considérant que suivant l'article 53 du code des marchés publics alinéa 5, « Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus. Les offres parvenues postérieurement aux dates et heures limites de dépôt sont irrecevables » ;

Qu'en application de l'article 53 précité, toute proposition parvenue à l'autorité contractante après la date et l'heure limites de dépôts des plis doit être rejetée pour raison de retard ;

Considérant que suivant le point 19.1 des données particulières de la demande de propositions, les propositions doivent être reçues par le Client au plus tard à la date et à l'heure ci-après :

- date : 27 février 2014 ;
- heure : 08 heures 15, heure locale ;

Considérant que suivant les récépissés de dépôts des plis versés au dossier, les soumissionnaires A2C et SAFECO ont successivement fait le dépôt de leurs propositions le 13 mars 2014 à 07 heures 16 minutes et à 08 heures 21 minutes ; que le dépôt de la proposition du soumissionnaire SAFECO a été fait hors délai ;

Qu'en décidant de réceptionner la proposition du soumissionnaire SAFECO le 13 mars 2014 à 8 heures 21 minutes, l'autorité contractante a violé la clause 19.1 des données particulières de la demande de propositions susmentionnée ;

Qu'il s'ensuit donc que la proposition du soumissionnaire SAFECO n'aurait pas dû être réceptionnée encore moins être évaluée par l'autorité contractante ;

- **Sur le caractère contradictoire des clauses contenues dans la demande de propositions**

Considérant que le requérant conteste les résultats provisoires de la demande de propositions susmentionnée et soutient à l'appui de sa requête que celle-ci renferme des clauses contradictoires concernant le nombre de personnel clé exigé ;

Considérant que suivant les termes de référence, le personnel clé exigé se présente comme suit :

- un directeur d'audit justifiant d'au moins dix (10) ans d'expérience en matière d'audit financier ;
- un chef de mission, ayant au moins un diplôme de niveau BAC + 5 en audit et comptabilité et justifiant d'une expérience d'au moins 5 ans en audit financier ;
- un auditeur assistant ayant une expérience et des qualifications professionnelles appropriées ;

Considérant qu'au point 21.1 des données particulières de la demande de propositions qui précisent les critères et sous-critères, ainsi que le nombre de points alloués à chaque critère, il est indiqué que le personnel clé noté se présente comme suit :

a) le chef de mission ;
b) le réviseur senior ;

Considérant qu'il ressort de ces deux clauses que le nombre de personnel clé exigé par la demande de propositions diffère par endroits ;

Que cette divergence est non seulement de nature à créer la confusion chez les candidats mais contrevient également au principe de transparence qui doit régir toute procédure de passation d'un marché public ;

Considérant par ailleurs que le cabinet Audit & Consulting Center (A2C) se fonde sur la divergence ci-dessus relevée pour reprocher à la commission d'évaluation de s'être exclusivement fondée sur les critères d'évaluation contenus dans les données particulières pour évaluer sa proposition technique et non sur les termes de référence sur la base desquels il a constitué son personnel clé ;

Considérant que même s'il est vrai que la demande de propositions renferme des clauses contradictoires concernant le nombre de personnel clé exigé, il n'en demeure pas moins que seules les données particulières précisent les critères et sous-critères d'évaluation ainsi que le nombre de points attribués auxdits critères ;

Que dès lors, pour composer le personnel clé exigé tout candidat devra se référer tant aux termes de référence qui indiquent le profil et le nombre de personnel clé exigé qu'aux données particulières qui précisent les critères et sous-critères d'évaluation ;

Considérant que l'examen de la proposition technique du requérant révèle qu'il a proposé respectivement aux postes de chef de mission et d'auditeur assistant, les Sieurs Yayra Georges KPEGBA, titulaire d'un Master en Busines Administration (MBA), obtenu en 1986, et Mikoadomé AYI, titulaire d'une maîtrise en gestion, obtenue en 2008 ;

Considérant cependant qu'il résulte de la combinaison des données particulières et des termes de référence de la demande de propositions que le chef de mission doit être titulaire d'un diplôme d'expert-comptable de niveau BAC + 5 et le réviseur sénior d'un diplôme de gestion/ comptabilité/ finance de niveau également BAC + 5 ;

Considérant que le sieur Mikoadomé AYI est titulaire d'un diplôme de niveau BAC + 4 en gestion alors que les données particulières exigent un diplôme de gestion/comptabilité/finance de niveau BAC + 5 ; que ce dernier, bien que disposant du profil requis, n'a pas pour autant le niveau de BAC + 5 exigé ;

Que s'agissant de l'expert Yayra Georges KPEGBA, même s'il a le niveau BAC + 5, il n'en demeure pas qu'il n'a pas le diplôme d'un expert-comptable alors que les termes de référence sur lesquels le requérant prétend s'être fondé pour constituer son personnel clé exigent clairement que le chef de mission doit avoir un diplôme de niveau BAC + 5 en audit et comptabilité ;

Considérant que de l'examen des diplômes et qualifications des nommés Yayra Georges KPEGBA et Mikoadomé AYI, il ressort que ni l'un ni l'autre ne répond au profil exigé aux postes pour lesquels ils sont proposés ;

Considérant que tenant compte de ce qui précède, l'autorité contractante a jugé que les nommés Yayra Georges KPEGBA et Mikoadomé AYI ne répondent pas aux profils exigés aux postes pour lesquels ils sont proposés ;

Que l'argumentaire du requérant concernant les critères d'évaluation de son personnel clé ne saurait donc prospérer ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, il est établi d'une part, que la proposition du soumissionnaire SAFECO aurait dû être rejetée pour cause de retard et d'autre part que celle du soumissionnaire A2C n'a pas obtenu le score technique requis par la demande de propositions ;

Que les deux soumissionnaires étant les seuls à avoir participé à la demande de propositions, il convient de constater le caractère infructueux de la procédure de passation susmentionnée et d'ordonner son annulation.

DECIDE :

1) Déclare le recours du soumissionnaire Audit & Consulting Center (A2C) partiellement fondé ;

2) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire de la demande de propositions n° 202/MTPT/PRMP/DGTP/DCIC du 12 février 2014 ;

3) Constate le caractère infructueux de la demande de propositions susmentionnée ;

4) Ordonne également l'annulation et la reprise de la procédure de passation dont s'agit sur la base d'une demande de propositions et des termes de référence purgés des mentions contradictoires sus-relevées ;

5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au cabinet Audit & Consulting Center (A2C), au ministère des travaux publics et des transports, 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

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU