

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 101-2013/ARMP/CRD DU 25 MARS 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT
DES ENTREPRISES SIFM, SOURCE-K, EHAC, EKOFILS ET EATEC
(SS3E) EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES N° AAOI-RESTREINT/ N° 003/SNPT/DG/PRMP
DU 21 JUILLET 2012 DE LA SOCIETE NOUVELLE DES PHOSPHATES
DU TOGO (SNPT) RELATIF AUX TRAVAUX D'ENTRETIEN DES
INSTALLATIONS DE CHARGEMENT DU WHARF DE KPEME**

**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 ;

[Signature]

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) ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Alexis Coffi AQUEREBURU, Abeyeta DJENDA, 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° 079-2013/ARMP/CRD du 06 février 2013, le CRD a reçu la demande du requérant et ordonné la suspension de l'appel d'offres restreint n° 003/SNPT/DG/PRMP/DU/2012 du 31 juillet 2012 susmentionné de la Société Nouvelle des Phosphates du Togo.

Par lettre référencée n° 0231/ARMP/DG/DRAJ datée du 04 février 2013 reçue le même jour au secrétariat de l'autorité contractante, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la personne responsable des marchés publics de la Nouvelle Société des Phosphates du Togo de lui transmettre la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par lettre non datée, reçue le 14 février 2013 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0367, l'autorité contractante a fait parvenir au CRD les documents relatifs à l'instruction du recours.

LES FAITS

La Société Nouvelle des Phosphates du Togo (SNPT) a lancé le 24 mars 2012 un appel d'offres international restreint à l'attention de certaines sociétés spécialisées pour la réalisation des travaux d'entretien et des installations de chargement du wharf de Kpémé. Au dépôt des offres fixé au 31 mai 2012, la commission de passation des marchés publics de la SNPT a constaté l'insuffisance d'offres par rapport à l'ampleur et à la taille des travaux.



2

Un nouvel appel d'offres a été lancé et a permis à la Commission de passation des marchés publics de la SNPT d'ouvrir, le 31 juillet 2012, les offres de quatre (4) entreprises et groupement d'entreprises : SOMECO, groupement SS3E, groupement CECA GERIT SACIMAT et groupement SOTTRAC BATIPOSE TP CI.

Après l'évaluation desdites offres, la commission de passation des marchés publics a déclaré l'entreprise SOMECO attributaire provisoire du marché pour un montant d'un milliard six cent cinquante-six millions huit cent quatre-vingt-sept mille sept cent huit (1 656 887 708) francs CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non objection de la direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP), la personne responsable des marchés publics a, par lettre n° 003/SNPT/DG/PRMP/CPMP/2013 datée du 22 janvier 2013, informé les soumissionnaires y compris le groupement SS3E des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement le rejet de son offre.

Non satisfait desdits résultats, le groupement SS3E a saisi le Comité de règlement des différends par lettre non référencée datée du 29 janvier 2013 et enregistrée le 30 janvier 2013 pour exercer un recours non juridictionnel.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement SS3E conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres qui déclarent son offre non conforme. Il soutient à l'appui de son recours :

- qu'à la séance d'ouverture des plis, son offre est classée premier meilleur prix ;
- que le 10 septembre 2012, l'autorité contractante lui a demandé de mettre à sa disposition les caractéristiques et les références du complexe de peinture « STEEL PAINT » du fournisseur allemand STEEL PAINT GmbH ;
- que le dossier de consultation n'indique aucune marque de peinture ; que les points 3.2, dernier paragraphe et 6.2, dernier paragraphe du dossier précisent que la peinture « ZINGA » dernièrement appliquée sur l'ouvrage n'avait pas bien tenu et qu'une préférence serait accordée aux complexes de peintures en plusieurs couches (zinc et polyuréthane) ;
- qu'il a proposé la peinture « STEEL PAINT » puisqu'elle l'a déjà appliqué sur les ouvrages portuaires du Port Autonome de Lomé ; que cette peinture est appliquée pour faire face à des conditions plus

sévères que celles de Kpémé ; qu'elle a tenu plus de 5 ans loin du délai de garantie de deux ans exigés au DAO ;

- qu'il estime que son offre est meilleure en ce qui concerne la qualité de la peinture et le délai réel de garantie, la méthodologie, le délai d'exécution et le coût ;
- qu'il demande au CRD de bien vouloir l'aider à comprendre en quoi son offre n'est pas recevable.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante a déclaré l'offre du groupement SS3E non conforme aux motifs :

- que ledit groupement n'a pas indiqué la méthodologie et les moyens d'exécution des travaux ;
- qu'il n'a pas fourni le type et la fiche technique de la peinture à utiliser ;
- qu'il prévoit 18 à 21 semaines pour la réalisation des travaux ; que ce délai est irréalisable par rapport aux contraintes liées à l'environnement.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la non-conformité de l'offre du groupement SS3E.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que suivant la clause 10.1 du règlement particulier de la consultation, l'évaluation des offres sera effectuée au vu des critères et pondérations suivantes :

- la qualification du soumissionnaire.....5 % ;
- le montant de l'offre.....60 % ;
- la conception technique des travaux de réparation et la qualité du complexe anticorrosion ainsi que la durée de sa garantie20 % ;
- l'emploi prévu du personnel et particulièrement du directeur des travaux et des cadres sur le chantier.....5 % ;
- le planning des travaux et le respect des délais.....10 % ;



➤ **Sur la qualité du complexe anticorrosion**

Considérant que suivant les spécifications du dossier d'appel d'offres, l'entrepreneur proposera dans son offre, la peinture la mieux adaptée en fonction de la situation des installations en pleine mer et des conditions climatiques locales, des références du fabricant concernant la tenue en longue durée dans des conditions similaires, des procédures de mise en œuvre et de retouches ultérieures et présentant une garantie optimale à faire attester par un organisme agréé ;

Qu'à cette indication, l'autorité contractante a ajouté dans le dossier de consultation « Que pour mémoire, un complexe composé de quatre couches de peinture anticorrosive mono composantes de couleurs différentes, durcissant par absorption de l'humidité atmosphérique, dont les deux premières couches à base de zinc et les deux autres à base d'hydrocarbure polyuréthane, résistantes aux balanes a donné entière satisfaction » ;

Considérant en outre que l'autorité contractante a indiqué à la clause 3.2 relative aux travaux d'entretien et réparation réalisés, que « la protection anticorrosive appliquée sur les installations en 1990 était une peinture riche en zinc : ZINGA ; mais que sa tenue a posé des problèmes d'accrochage: la rugosité obtenue avec le sable disponible n'était pas suffisante pour obtenir une tenue correcte des peintures »;

Considérant qu'en dehors du soumissionnaire SOMECO qui a proposé la peinture ZINGA, tous les autres soumissionnaires y compris le requérant ont préconisé la peinture STEEL PAINT ;

Considérant que suivant les spécifications techniques fournies par les soumissionnaires, la peinture ZINGA est une peinture à haute teneur en zinc qui assure une protection galvanique ; que le procédé STEEL PAINT est un complexe anticorrosion ;

Considérant qu'en mentionnant dans le dossier d'appel d'offres que les travaux de peinture des infrastructures de chargement ont été antérieurement réalisés avec la peinture ZINGA avec précision des désagréments causés lors de l'accrochage, l'autorité contractante a indirectement déprécié ladite peinture ; que cette appréciation a, sans aucun doute, orienté les propositions des soumissionnaires vers des peintures autres que ZINGA ; que pour preuve, un seul des soumissionnaires a pu proposer ladite peinture ; qu'ainsi, l'objectivité recherchée dans la commande publique est suffisamment altérée ;

Considérant en outre que sur demande d'éclaircissements de l'autorité contractante, le fabricant de la peinture ZINGA affirme que son produit a une durée de vie de 10 à 15 ans tandis que le fabricant de la peinture STEEL PAINT déclare que les délais précis de garantie ne sont pas encore officiellement établis dans les régions tropicales quoiqu'il y ait des résultats très encourageants en citant l'exemple du Port autonome de Lomé où elle est utilisée avec succès depuis plus de dix ans ;

 5

Considérant que la seule déclaration du fabricant ne suffit pas pour certifier le délai de garantie optimale exigée conformément à la clause 6.2 des spécifications techniques précitées une garantie optimale à faire attester par un organisme agréé tel que l'office national d'homologation et de garantie des peintures industrielles ;

➤ **Sur la conception technique des travaux de réparation (méthodologie et planning)**

Considérant que l'offre du soumissionnaire SS3E a été déclarée non conforme pour n'avoir pas indiqué la méthodologie et les moyens d'exécution des travaux et pour avoir prévu 18 à 21 semaines pour la réalisation des travaux ;

Considérant que selon la clause 4.1 des spécifications techniques, la consultation susmentionnée concerne les travaux d'entretien et de peinture des infrastructures de chargement du wharf de la Société Nouvelle des Phosphates du Togo repartis en trois phases suivantes :

- Phase 1 : Réhabilitation et mise en peinture des deux machines de chargement ;
- Phase 2 : Réhabilitation et mise en peinture des deux ilots supportant les machines, y compris les pieux et les passerelles supportant les convoyeurs ;
- Phase 3 : Réhabilitation de l'îlot de la trémie tampon, y compris ses pieux, du bâtiment de la trémie, de la trémie et de la cage de protection du contrepoids du MT6 ;

Considérant qu'aux termes de la clause 5.2 du règlement particulier de la consultation, il est exigé de tout soumissionnaire de présenter son planning des travaux ainsi qu'une description de la méthodologie ; que le planning des travaux se présentera par phase et fera ressortir les cadences d'exécution, les effectifs, les matériels pour chaque type d'installation à traiter ;

Considérant que cette même clause dispose que la description du déroulement des travaux doit contenir :

- le plan de l'installation du chantier indiquant entre autres les aires de stockage et de tamisage du sable, la position du conteneur de stockage des peintures et de la boulonnerie, la surface de stockage des fers et profilés etc. ;
- le détail des procédés et méthodes d'exécution envisagés pour mener à bien ces travaux et en particulier les travaux de réparation de charpente. Le soumissionnaire doit donner toutes les indications et justifications nécessaires à la bonne compréhension des procédés envisagés et des cadences prévues pour la réalisation des travaux ;



Considérant que dans l'offre du groupement SEE3 figure bien, contrairement aux allégations de l'autorité contractante, une méthodologie descriptive de chacune des trois phases des travaux ;

Qu'à l'examen, chacune de ces phases est structurée en différentes sous-phases avec une description de la composition des équipes par corps d'état ;

Considérant qu'à cette méthodologie du groupement SS3E est joint un planning d'exécution des travaux de chacune de ces trois phases ; qu'il se dégage de ce planning que les délais d'exécution se situent entre 18 et 23 semaines ; que ces délais avoisinent celui de six (06) mois fixé par le dossier et par phase de travaux ; que les délais proposés par le requérant n'ayant pas dépassé celui fixé par le dossier d'appel d'offres, la commission de passation ne saurait reprocher au requérant d'avoir proposé un délai d'exécution irréalisable ;

Considérant que selon le dernier alinéa de la clause 6 du dossier de consultation, tout soumissionnaire doit remettre « un planning détaillé pour chaque partie d'où ressortent l'emploi du personnel et l'utilisation du matériel et des matériaux » ;

Considérant que suivant la clause 5.1 du règlement particulier à la consultation, l'offre du soumissionnaire doit contenir la liste des équipements que l'entrepreneur prévoit mobiliser pour assurer l'exécution des travaux ;

Considérant que dans le rapport d'évaluation des offres, la commission de passation a relevé que sur les quatre soumissionnaires, les groupements CECA-GERITSACIMTA et SOTTRAC-BATTIPOSE ont proposé des barges tandis que la société SOMECO a préconisé des nacelles et que le groupement SS3E n'a pas indiqué la liste de ses équipements ;

Considérant qu'au cours de l'instruction, un examen de l'offre du groupement SS3E fait apparaître qu'elle contient une liste des matériels qu'il a proposés ; que sur cette liste figure bien, entre autres, deux barques motorisées, un mini tracteur sur rails muni de deux mini wagons et six palans ;

Considérant que l'autorité contractante estime qu'en raison de l'existence permanente de la houle aux larges du wharf, l'utilisation de nacelles est préférée aux autres moyens de transport ;



Considérant que sans avoir défini le nombre et le type de matériels minimum à fournir dans le dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante ne saurait donner une préférence à la nacelle sans démontrer dans son rapport d'évaluation l'inadaptation des autres matériels proposés par les autres soumissionnaires pour la réalisation des travaux ;

Considérant s'il est vrai que la Société Nouvelle des Phosphates du Togo a donné la latitude à chaque entrepreneur de proposer le matériel adéquat qu'il prévoit utiliser, il n'en demeure pas moins, que compte de la nature quasi permanente de la houle sur la cote, celle-ci aurait dû exiger au titre de matériel à disposer des nacelles ; que faute de l'avoir indiqué, l'autorité contractante ne saurait conclure, au risque de rompre le principe d'égalité de traitement des candidats que les matériels proposés ne sont pas adaptés ;

Considérant que la méthodologie est étroitement liée au matériel dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux ; que la relation une méthodologie adéquate - matériels bien adaptés présume un travail qui sera réalisé suivant les règles de l'art ;

Qu'en l'espèce, hormis la description quoique exhaustive de la liste des matériels à utiliser, le soumissionnaire SS3E n'a pas daigné indiquer dans sa méthodologie l'usage, en raison de la situation à environ 1200 m de la côte du wharf de chargement, les moyens de transport aussi bien des matériels que des agents d'exécution ;

Considérant que dès lors que le requérant a inséré une méthodologie détaillée dans son offre, la commission de passation ne pouvait plus conclure qu'il n'a pas indiqué « la méthodologie et les moyens d'exécution » au point de ne plus le noter conformément aux critères définis dans le dossier d'appel d'offres ; que tout au moins, elle pourrait relever que la méthodologie proposée n'est pas adéquate, voire adaptée aux objectifs que le maître d'ouvrage s'est fixés ; que l'appréciation faite par la commission de passation sur la méthodologie du requérant manque d'objectivité et viole le principe d'égalité de traitement des candidats conformément à l'article 2 de la loi 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public ;

➤ **Sur la régularité de la méthodologie d'évaluation des offres**

Considérant qu'il ressort de l'article 57 du code des marchés publics et délégations de service public que l'évaluation des offres se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques mentionnés dans le dossier d'appel d'offres afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante ;

 8

Considérant que parmi les critères d'évaluation sus-énumérés figure le montant de l'offre auquel est attribué 60% des points de la notation ;

Considérant qu'à ce critère, l'autorité contractante n'a attribué aucun point au montant de l'offre du requérant SS3E en estimant que l'offre de ce dernier s'était déjà révélée non conforme avant la notation des offres des autres soumissionnaires sur leurs montants ;

Considérant, en outre, qu'aux offres des trois autres soumissionnaires, l'autorité contractante les a déclarées conformes pour l'essentiel avant de leur attribuer les pourcentages suivants :

SOUSSIONNAIRES	MONTANT DE L'OFFRE FINANCIERE	NOTATION
CECA-GERIT-SACIMAT	2.649.143.070 F CFA TTC	40 %
SOMECO	1.656.887.708 F CFA TTC	60 %
SOTTRAC BATIPOSE –TP CI	2.764. 629.847 F CFA TTC	20%

Considérant que même en admettant que seuls les trois soumissionnaires ci-dessus cités devraient être notés sur le montant de leurs offres, la graduation dans l'attribution des pourcentages de points ne repose sur aucun critère préalablement défini dans le dossier d'appel d'offres ;

Que de plus, cette notation manque de base objective dès lors qu'aucun classement n'a été fait après que la sous-commission d'analyse ait constaté la conformité pour l'essentiel de toutes ces offres alors même que la notation du montant fait partie intégrante des critères d'évaluation des offres ;

Considérant qu'en principe, pour les marchés de travaux ou de fournitures, l'évaluation des offres se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, mentionnés dans le dossier d'appel d'offres, afin de déterminer l'offre évaluée la moins-disante ; que la méthodologie utilisée par la commission de passation des marchés publics (CPMP) de la Société Nouvelles des Phosphates du Togo (SNPT) est exclusivement inhérente aux marchés de prestations intellectuelles et ne saurait donc s'appliquer aux marchés de travaux ;

Qu'en conséquence, les résultats de l'évaluation obtenus sur la base d'un dossier d'appel d'offres aux clauses contraires à la réglementation des marchés publics sont entachés d'irrégularité ; qu'il convient d'ordonner leur annulation et la reprise de la procédure de passation conformément à la réglementation des marchés publics ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours du groupement SS3E fondé ;
- 2) Ordonne l'annulation des résultats de l'évaluation des d'offres de l'appel sus-référencé ;
- 3) Ordonne également la reprise de la procédure de passation appropriée dans le respect de la réglementation en vigueur ;
- 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 groupement SS3E, à la Société Nouvelle des Phosphates du 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



Alexis Coffi AQUEREBURU



Kuami Gaméli LODONOU



Abeyeta DJENDA

Le Directeur Général
Rapporteur



Théophile Kossi René KAPOU