

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 115-2013/ARMP/CRD DU 10 JUILLET 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE CENTRO
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES D'ATTRIBUTION DE LA
PROCEDURE D'ENTENTE DIRECTE N° 094/MTP/CAB/DGTP/DBP DU 31
JANVIER 2013 RELATIVE AUX TRAVAUX URGENTS DE DEMOLITION
DES BATIMENTS PRINCIPAUX DES GRANDS MARCHES DE KARA ET
D'ADAWLATO A LOME**

**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 ;

[Handwritten signatures in blue ink]

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 des statistiques et de la documentation 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 régularité du recours ;

Par décision n° 113-2013/ARMP/CRD du 24 juin 2013, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise CENTRO en contestation des résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure de passation sus- indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

LES FAITS

Suite aux incendies qui ont ravagé les bâtiments principaux des grands marchés de Kara et d'Adawlato à Lomé, le Ministère de travaux publics a adressé l'avis n° 094/MTP/CAB/DGTP/DB du 31 janvier 2013 à huit (08) entreprises pour la passation d'un marché d'entente directe en vue de la démolition desdits bâtiments. Les travaux concernés sont répartis en deux (2) lots :

- Lot n° 1 : travaux urgents de démolition du bâtiment principal du grand marché de Kara ;
- Lot n° 2 : travaux urgents de démolition du bâtiment principal du grand marché d'Adawlato à Lomé ;

A l'ouverture des offres fixée au 20 février 2013, la commission de passation des marchés publics du ministère des travaux publics a réceptionné et ouvert cinq (05) offres déposées par les soumissionnaires.

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics du ministère des travaux publics a déclaré l'entreprise CECO-BTP attributaire provision des lots n° 1 et 2 aux montants respectifs de 245 317 280 F CFA TTC et 621 914 752 F CFA TTC.

Suite à la lettre n° 1273/MEF/DNCMP/ du 14 mai 2013 de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donnant l'avis de non objection, la personne responsable des marchés publics du ministère des travaux publics a, par lettre n° 0240/MTP/CAB/PRMP/CGMP du 23 mai 2013 et reçu le même jour, informé l'entreprise CENTRO SA des résultats provisoires de la procédure d'entente directe et corrélativement le rejet de son offre.



Handwritten signatures in blue ink are visible at the bottom of the page. To the right, the number '2' is enclosed in a small box, indicating the page number.

Non satisfaite, l'entreprise CENTRO SA a, par lettre référencée 029/2013/-PDG/DRHAM/DW du 05 juin 2013 reçue le même jour, exercé un recours gracieux auprès de l'autorité contractante qui, par lettre n° 308/MTP/CAB/PRMP du 11 juin 2013, l'a rejeté comme non fondé.

Faisant suite à ce rejet, l'entreprise CENTRO SA a, par lettre du 18 juin 2013, saisi le comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la procédure.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise CENTRO SA conteste les résultats provisoires et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre sans pour autant préciser en quoi consiste la non-conformité de son offre ;
- qu'en réponse à son recours gracieux, l'autorité contractante déclare que la non-conformité se résume à la non possession, en propriété, du matériel clé que constitue la pelle mécanique munie d'un marteau-piqueur ;
- que l'autorité contractante a violé l'article 32.5 des instructions aux candidats qui stipule qu'aucun candidat ne peut gagner plus d'un lot ; qu'elle a attribué les deux lots à une seule entreprise ;
- que cette attribution, en plus d'être plus onéreuse pour le maître-d'ouvrage, viole les règles que celui-ci a fixées dans le dossier d'appel d'offres ;
- que s'agissant d'un appel d'offres restreint où l'autorité contractante n'a consulté que les entreprises disposant des capacités matérielles et humaines, le seul critère de choix devrait être la moins-disance ; qu'elle est donc pressentie adjudicataire des deux lots, que dans cette optique, son offre est conforme et doit bénéficier de l'attribution d'un lot.

LES MOTIFS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante a déclaré non conforme l'offre technique de la requérante au motif qu'elle ne remplit pas les critères de qualification, notamment la possession en propriété du matériel :

- que pour le lot n° 1, la requérante a fourni la pelle mécanique de 10 mètres munie d'un marteau piqueur en location au lieu de l'avoir en propriété comme exigé au dossier d'appel d'offres ;



- que pour le lot n° 2, la requérante a fourni la pelle mécanique de 18 mètres munie d'un marteau piqueur en location au lieu de l'avoir en propriété comme exigé au dossier d'appel d'offres.

Par ailleurs, elle ajoute que l'évaluation de toutes les offres a révélé qu'une seule offre était techniquement qualifiée pour exécuter les deux lots ; que pour éviter que le lot n° 1 relatif aux travaux de démolition du marché de Kara ne soit infructueux alors que ces travaux sont urgents, elle a attribué les deux lots à la même entreprise.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de l'attribution des deux lots à un même attributaire et la conformité de l'offre de l'entreprise CENTRO SA.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur la procédure d'entente directe

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 4 de l'article 16 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public, le marché est passé par entente directe, entre autres, dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres ;

Considérant que suite aux incendies des marchés de Kara et d'Adawlato survenues respectivement les 09 et 11 janvier 2013, l'urgence des travaux de démolition des bâtiments de ces marchés est incontestable et n'est plus à démontrer ;

Considérant que l'avis d'entente directe a été lancé le 31 janvier 2013 et les offres ont été ouvertes le 20 février 2013 ; que cependant, les résultats d'évaluation des offres n'ont été notifiés aux candidats que le 23 mai 2013, soit après trois mois ; que ce délai de trois mois mis par la commission de passation pour attribuer les deux lots à l'encontre du caractère urgent de la procédure d'entente directe choisie ; que cette situation anormale dénote d'un dysfonctionnement des structures de passation de l'autorité contractante ; qu'il convient de veiller à corriger, à l'avenir, de tels dysfonctionnements ;



Handwritten signatures and a small box containing the number 4.

➤ **Sur la méthodologie et les résultats d'attribution des lots**

Considérant que dans le processus d'attribution des marchés comprenant plusieurs lots, les lots sont attribués l'un après l'autre dans leur ordre de présentation aux soumissionnaires dont l'offre est évaluée conforme et moins disante sauf si le dossier d'appel à concurrence contient une clause selon laquelle l'attribution sera faite suivant la combinaison la plus avantageuse pour l'autorité contractante ;

Considérant que suivant le point 2 de l'avis d'entente directe, le marché est divisé en deux lots (lot n°1 et le lot n° 2) ;

Considérant qu'il est de jurisprudence que, dans un marché réparti en plusieurs lots, autant un soumissionnaire n'a pas le droit de choisir le lot qui lui conviendrait, autant la commission de passation n'a d'autre choix que de suivre l'ordre chronologique établi dans la présentation des lots pour les attribuer ; qu'en l'espèce, l'ordre chronologique retenu est numéral ;

Considérant que conformément à la logique sus-énoncée, le lot n°1 doit être attribué avant le lot n° 2 ; que pour preuve, dans le tableau récapitulatif des résultats, l'attribution du lot n°1 précède celle du lot n°2 ; qu'en attribuant le lot n°2 avant d'examiner le lot n°1 alors qu'aucune combinaison n'est possible, ladite commission n'a pas respecté l'ordre ci-dessus décrit ;

Considérant qu'en application de cette méthodologie, le lot n° 1 attribué au candidat CECO BTP lui est acquis ;

Considérant qu'aux termes de la clause 32.5 des instructions aux candidats du dossier de la procédure d'entente directe, aucun candidat ne peut gagner plus d'un lot ;

Considérant qu'en l'espèce, la sous-commission d'analyse a évoqué le motif d'urgence pour attribuer les deux lots à l'entreprise CECO BTP ; ce qui est contraire aux dispositions du dossier d'appel d'offres ;

Considérant que s'il est exact que la requérante ne dispose pas de pelles mécaniques en propriété conformément à l'exigence de la clause 5 de l'annexe A (critères de qualifications) des données particulières de l'appel d'offres, il n'en demeure pas moins qu'aucun candidat ne saurait être attributaire de plus d'un lot conformément aux dispositions du DAO;

Qu'aucun motif d'urgence ou risque d'infructuosité d'un des deux lots ne saurait justifier l'attribution des deux lots à un seul candidat en violation de la clause 32.5 des instructions aux candidats susvisée ;



5

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de donner acte de l'attribution du lot n° 1 de la procédure d'entente directe au candidat CECO BTP et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres du lot n° 2 conformément aux impératifs de délais liés à la procédure d'entente directe ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de l'entreprise CENTRO fondé ;
- 2) Donne acte de l'attribution du lot n° 1 à l'entreprise CECO BTP ;
- 3) Ordonne l'annulation de l'attribution du lot n° 2 à l'entreprise CECO BTP;
- 4) Ordonne à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation des offres du lot n° 2 de la procédure d'entente directe sus référencée en tenant compte de son caractère urgent ;
- 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 à l'entreprise CENTRO, au ministère des travaux publics, 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

Pour le Directeur général absent
Le Directeur des statistiques
et de la documentation
Rapporteur



Mahassime AYELIM