REPUBLIQUE TOGOLAISE Travail - Liberté - Patrie



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 051-2023/ARCOP/CRD DU 11 DECEMBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT GETRIM/SUD
INFRA EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'EVALUATION
COMBINEE DES PROPOSITIONS TECHNIQUES ET FINANCIERES DE LA
DEMANDE DE PROPOSITIONS N° 286/MTP/CAB/SG/DGTP/PRMP & DER
DU 14 JUIN 2023 DU MINISTERE DES TRAVAUX PUBLICS RELATIVE
AUX PRESTATIONS DE CONTROLE ET SURVEILLANCE DES
TRAVAUX D'ENTRETIEN DU RESEAU ROUTIER NATIONAL
REVÊTU (MISSION N° 5)

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES,

Vu la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics ;

Vu la loi n° 2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé ;

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 le décret n° 2022-063/PR du 11 mai 2022 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

Vu le décret n° 2022-065/PR du 11 mai 2022 portant modalités de mise en œuvre des procédures de passation et d'exécution des contrats de partenariat public-privé ;

Vu le décret n° 2022-080/PR du 06 juillet 2022 portant code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2023-054/PR du 28 juillet 2023 portant nomination d'un magistrat au Conseil de régulation de la commande publique de l'Autorité de régulation des commande publique (ARCOP) ;

Vu l'arrêté n° 013/MEF/CAB/SG du 13 février 2019 portant nomination d'un Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

A 12 A

Vu la décision n° 002/2012/ARMP/CR du 03 janvier 2012 portant règlement intérieur du Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 décision n° 001/2023/ARCOP/CR du 21 août 2023 modifiant 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 n° 087/2023/GET/2023 du 07 novembre 2023 introduite par le groupement GETRIM/SUD INFRA et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2274 ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Dindangue KOMINTE membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision portant sur le bien-fondé du recours.

Par lettre n° 3093/ARCOP/DG/DRAJ du 10 novembre 2023, la direction générale de l'ARCOP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par décision n° 048-2023/ARCOP/CRD du 14 novembre 2023, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours du groupement GETRIM/SUD INFRA et a ordonné la suspension de la procédure de demande de propositions sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 732/MTP/CAB/PRMP/CGMP du 16 novembre 2023 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2338, la Personne responsable des marchés publics du ministère des travaux publics a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère des travaux publics a lancé le 20 janvier 2023, l'appel à manifestations d'intérêt (AMI) n° 066/MTP/CAB/SG/DGTP/PRMP/DER pour le recrutement de cabinets ou firmes en vue de l'exécution des prestations de contrôle et surveillance des travaux d'entretien du réseau routier national revêtu.

Les prestations sont réparties en onze (11) missions dont la mission 5 porte sur le contrôle et la surveillance des travaux d'entretien de la route RN1 : Tandjouaré (PK 611)- Cinkassé-Frontière Burkina-Faso (PK 675).

Atd A

A l'issue de la phase de présélection, l'autorité contractante a adressé aux sept cabinets (7) retenus sur la liste restreinte de la mission 5, la demande de propositions (DP) n° 286/MTP/CAB/SG/DGTP/PRMP & DER du 14 juin 2023 et sollicité de leur part les meilleures propositions techniques et financières en vue de la réalisation des prestations.

La méthode de sélection retenue dans la DP est celle de la sélection fondée sur la qualité et le coût (SQFC) assortie de la condition qu'aucun consultant ne pourra être attributaire de plus d'une mission.

A l'étape de l'évaluation des propositions techniques, les sept (7) firmes retenues sur la liste restreinte au titre de la mission 5, dont le groupement GETRIM/SUD INFRA, ont tous obtenu un score technique supérieur à la note qualifiante de 80/100 points prévue dans la DP.

A l'issue de l'étape de l'évaluation combinée des propositions techniques et financières des firmes qualifiées, le groupement ECCO-GC/ADI-EC/TOGO EXPERTS qui a obtenu le score final combiné le plus élevé de 98,92 sur 100 points avec une proposition financière de vingt-cinq millions neuf cent trois mille trois cent soixante (25 903 360) F CFA TTC a été retenu attributaire provisoire de la mission 5 devant le groupement GETRIM/SUD INFRA classé 2ème avec un score final de 97,60 sur 100 points.

Après l'avis de non-objection de la direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP) donné par lettres n° 3195/MEF/DNCCP/DSCP du 11 octobre 2023 et n° 3273/MEF/DNCCP/DSCP du 19 octobre 2023 sur les rapports d'évaluation des propositions, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre en date du 26 octobre 2023, notifié au groupement GETRIM/SUD INFRA les résultats provisoires d'évaluation des propositions techniques et financières de la demande de propositions sus-indiquée et corrélativement de sa disqualification de l'attribution du marché afférent à la mission 5.

Par lettre datée du 27 octobre 2023, le mandataire du groupement GETRIM/SUD INFRA a saisi l'autorité contractante pour contester les résultats provisoires d'évaluation des propositions techniques et financières dont s'agit par un recours gracieux ;

Par lettre n° 1597/MTP/CAB/PRMP/CGMP du 02 novembre 2023, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé ;

Non satisfait, le mandataire du groupement GETRIM/SUD INFRA a, par lettre n° 087/2023/GET/2023 du 07 novembre 2023, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats d'évaluation des propositions techniques et financières de la mission 5 de la procédure de passation sus-indiquée.

Ant &

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement GETRIM/SUD INFRA conteste les résultats provisoires susmentionnés et soutient à l'appui de son recours :

- que l'attribution de la mission 5 au groupement ECCO-GC/ADI-EC/TOGO EXPERTS ne respecte pas la règle d'attribution suivant l'approche économiquement la plus avantageuse pour l'autorité contractante ;
- qu'en effet, ledit groupement est également classé 1^{er} sur la mission 6 et surtout sur la mission 1 qui présente plus d'avantage économique pour le maître d'ouvrage et devrait normalement lui être attribuée;
- que pour preuve, hormis les missions 4 et 5, les attributions de l'ensemble des missions opérées par l'autorité contractante se sont faites suivant la méthode de sélection fondée sur la qualité et le coût, tout en respectant également les combinaisons les plus avantageuses pour le maître d'ouvrage;
- qu'à titre d'exemple l'autorité contractante a opté d'attribuer au consultant EVP la mission 9 où il a obtenu un score final de 97,33 points, parmi les autres possibilités qu'il avait de lui attribuer soit la mission 1 avec un score de 97,60 points, soit la mission 11 où il a obtenu la note de 97,60 points;
- qu'au regard de ce qui précède, il estime avoir été injustement disqualifié de l'attribution de la mission revendiquée et demande au Comité de règlement des différends de le rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que contrairement aux allégations du requérant, l'attribution des missions s'est opérée par la combinaison des scores techniques et financiers, en conformité avec la clause IC 17.4 des données particulières de la DP;
- qu'en effet, suivant cette clause, le choix des consultants n'est pas basé sur l'offre économiquement la plus avantageuse, mais plutôt sur l'offre classée première suite à la pondération des notes techniques et financières;
- qu'ainsi, les consultants ayant obtenu les notes totales combinées les plus élevées sont ceux qui devraient être proposés attributaires respectifs des missions;
- que de plus, pour un consultant classé premier sur plusieurs missions, il est évident qu'il soit proposé attributaire sur l'une de ces missions et non relégué à une autre mission à laquelle il n'est pas premier, sous prétexte d'avoir la combinaison la plus avantageuse au mépris du critère de sélection édicté;
- qu'elle tient par ailleurs à préciser qu'à l'issue de l'évaluation basée sur la qualité et le coût, les consultants ont été classés suivant leurs notes techniques et financières combinées par rapport à chaque mission;

API &

- que de ce classement, il ressort que certains consultants ont occupé les premiers rangs sur plusieurs missions ;
- qu'à titre d'exemple, le groupement ECCO-GC/ADI-EC/TOGO EXPERTS est classé 1^{er} sur les missions 1, 5 et 6 avec des notes combinées respectives de 98,09; 98,92 et 94,57 sur 100 points;
- qu'étant donné que c'est sur la mission 5 que ledit groupement a eu la note combinée la plus élevée, cette mission lui a été attribuée ;
- que par contre, le consultant ICR, classé 1^{er} sur les missions 3, 4, 8 et 10 avec la même note combinée de 97,60 points sur ces 4 missions, s'est vu attribué la mission 8 où il apparaît moins cher;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours du groupement GETRIM/SUD INFRA et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 043-2023/ARCOP/CRD du 17 octobre 2023.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la méthode de dévolution des missions retenue par l'autorité contractante par rapport aux exigences de la demande de propositions.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que pour le choix des cabinets auxquels seront confiées les missions de contrôle et de surveillance des travaux d'entretien du réseau routier national revêtu objet de la demande de propositions, la méthode de sélection retenue est celle de la sélection fondée sur la qualité et le coût (SQFC); qu'au point 4 de la section I de la DP, cette méthode est assortie de la condition qu'aucun consultant ne pourra être attributaire de plus d'une mission;

Considérant qu'en application de la méthode de sélection retenue, il est prévu à la clause IC 17.4 des données particulières de la DP que pour chaque mission, les consultants soient classés suivant leurs notes techniques et financières pondérées avec des poids respectifs de 0,8 soit 80 % affectés aux notes techniques et 0,2 soit 20 % aux notes financières ; qu'au final, il est prévu que les consultants ayant obtenu les notes totales combinées les plus élevées et classés 1 ers soient retenus attributaires ;

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation combinée des propositions techniques et financières des onze (11) missions de la DP telle que prévue à la clause précitée, l'autorité contractante a constaté que certains consultants dont le groupement ECCO-GC/ADI-EC/TOGO EXPERTS ont occupé les 1^{ers} rangs sur

of the

plusieurs missions; que face à cette situation, elle a décidé pour les uns, de leur attribuer la mission sur laquelle ils ont obtenu la note finale la plus élevée et pour les autres dont les notes sont identiques, la mission où ils ont soumis une proposition financière dont le montant est moins onéreux pour l'autorité contractante;

Que suivant ces approches de dévolution retenues par l'autorité contractante, le groupement susnommé qui est classé 1^{er} sur les missions 1, 5 et 6 avec des notes combinées respectives de 98,09 ; 98,92 et 94,57 sur 100 points, s'est vu attribué la mission 5 où il a obtenu la note la plus élevée ;

Considérant que le groupement GETRIM/SUD INFRA conteste particulièrement les résultats de la mission 5 en objectant que son attribution au groupement ECCO-GC/ADI-EC/TOGO EXPERTS ne respecte pas la méthode de dévolution suivant l'approche économiquement la plus avantageuse pour l'autorité contractante ; que de plus, le requérant relève que si cette approche avait été respectée, ledit groupement aurait plutôt été attributaire de la mission 1 qu'il estime plus avantageuse pour l'autorité contractante ;

Considérant que dans la pratique des marchés publics, la dévolution des marchés à lots ou missions multiples suivant l'approche combinatoire aux fins de déterminer la combinaison la plus économiquement avantageuse pour l'autorité contractante donne lieu à l'infini, à une multiplicité de combinaisons qui se révèlent les plus intéressantes les unes que les autres avec autant de risques d'erreurs dans les choix et d'impact en termes de contestations et de perte de temps sur la célérité des processus de marché;

Que pour épargner les processus de passation des inconvénients inhérents à cette méthode de dévolution des marchés sans issue certaine, le CRD a, de jurisprudence constante, toujours recommandé que les lots ou missions soient attribuées simplement suivant une approche linéaire en respectant l'ordre chronologique de numérotation croissante des lots :

Considérant qu'en l'espèce, s'il est vrai que dans le processus d'évaluation combinée des offres techniques et financières, l'autorité contractante s'est conformée au mécanisme de pondération inhérent à la méthode de sélection qualité-coût retenue dans la DP, il n'en demeure pas moins que dans la dévolution de l'unique mission à attribuer aux soumissionnaires ayant occupé les premiers rangs sur plusieurs missions, l'autorité contractante a opté pour des approches improvisées, non écrites et non univoques;

Qu'en effet, non seulement, ces approches qui reposent tantôt sur la note la plus forte obtenue, tantôt sur la proposition la moins chère, ne respectent pas l'approche jurisprudentielle linéaire sus-énoncée, mais aussi, elles s'écartent finalement des prescriptions de la DP du fait du caractère non uniforme et cohérent de la règle de dévolution des missions ;

#42

Qu'en tout état de cause, dès lors qu'il est établi en l'espèce que les méthodes improvisées de dévolution des missions ne respectent ni l'approche linéaire prescrite ni les dispositions de la DP, il y a lieu d'ordonner l'annulation des résultats provisoires de l'ensemble des missions de la DP et la reprise de l'attribution conformément au contenu de la demande de propositions ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours du groupement GETRIM/SUD INFRA fondé et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'attribution des missions conformément à l'approche de dévolution linéaire.

DECIDE:

- 1) Déclare le recours du groupement GETRIM/SUD INFRA fondé ;
- 2) Ordonne, en conséquence l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'attribution des missions conformément à l'approche de dévolution linéaire ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARCOP est chargé de notifier au groupement GETRIM/SUD INFRA, au ministère des travaux publics, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP), la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT

Ayélé DATTI

LES MEMBRES

Konaté APITA

Abeyeta DJENDA

Didangue KOMINTE