REPUBLIQUE TOGOLAISE Travail - Liberté - Patrie



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 052-2023/ARCOP/CRD DU 11 DECEMBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
ADN BTP EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE LA
DEMANDE DE COTATION N° 016/DC/CNTS/T/BA DU 31 OCTOBRE 2023 DU
CENTRE NATIONAL DE TRANSFUSION SANGUINE (CNTS) RELATIVE
AUX TRAVAUX D'AMENAGEMENT DE LA SALLE DE DISTRIBUTION
DES PRODUITS SANGUINS LABILES (PSL) ET
DE LA COUR ATTENANTE

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) ;

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) ;

4

th of

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 datée du 28 novembre 2023 introduite par la société ADN BTP Sarl, et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2425 ;

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° 3196/ARCOP/DG/DRAJ du 29 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 lettre n° 153/2023/MSHPAUS/CNTS/PRMP/CGeMaP du 1^{er} décembre 2023 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2454, la Personne responsable des marchés publics du centre national de transfusion sanguine (CNTS) a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

Par décision n° 050-2023/ARCOP/CRD du 05 décembre 2023, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours de la société ADN BTP Sarl et a ordonné la suspension de la procédure de demande de cotation sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

LES FAITS

Par demande de cotation n° 016/2023/DC/CNTS/T/BA du 31 octobre 2023, le Centre national de transfusion sanguine a sollicité des offres de six (06) entreprises pour les travaux d'aménagement de la salle de distribution des produits sanguins labiles (PSL) et de la cour attenante.

Aux date et heure limites de dépôt des offres, la commission ad hoc d'ouverture des offres mise en place suivant note de service n° 274/2023/CNTS du 27 octobre 2023, a reçu et ouvert les offres présentées par six (06) soumissionnaires dont les sociétés BAT BTP Sarl et ADN BTP Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse des offres mise en place par note de service n° 277/2023/CNTS du 27 octobre 2023, a retenu attributaire provisoire la société BAT BTP Sarl pour un montant toutes taxes comprises de cinq millions huit cent deux mille deux cent soixante (5 802 260) francs CFA.

ty

Après l'avis de non-objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné suivant procès-verbal n° 026/2023/CNTS-CCMP du 17 novembre 2023 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre n° 148/2023/MSHPAUS/CNTS/PRMP/CGeMaP du 20 novembre 2023, informé tous les soumissionnaires y compris la société ADN BTP Sarl des résultats provisoires d'évaluation des offres de la demande de cotation sus-indiquée et corrélativement du rejet de son offre.

Par lettre datée du 22 novembre 2023, la société ADN BTP Sarl a contesté le rejet de son offre par un recours gracieux.

N'ayant pas reçu de réponse à son recours gracieux, la société ADN BTP Sarl a, par lettre datée du 28 novembre 2023, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats issus de la demande de cotation sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société ADN BTP Sarl conteste les résultats provisoires susmentionnés et soutient à l'appui de son recours :

- que suite à un appel téléphonique de l'autorité contractante lui demandant de fournir le sous-détail de ses prix dans le cadre de la demande de cotation sus-indiquée, elle a effectivement déféré à cette demande en lui transmettant le document demandé;
- qu'après avoir répondu à l'autorité contractante, elle n'a pas obtenu de suite jusqu'au 21 novembre 2023, date à laquelle la personne responsable des marchés publics lui a, par lettre n° 148/2023/MSHPAUS/CNTS/PRMP/CGeMap, notifié les résultats de l'évaluation des offres qui consacrent le rejet de son offre;
- que suivant les résultats à lui notifiés, son offre a été rejetée au motif qu'elle est anormalement basse, ce qui justifie d'ailleurs la demande de sous-détails de prix que lui a adressée préalablement l'autorité contractante;
- qu'elle conteste ce motif de rejet de son offre qui est, selon elle, techniquement conforme;
- que tenant compte de ses expériences avérées de plus de 5 ans dans les BTP en général et dans les aménagements des espaces en particulier, elle a la conviction que son offre financière lui permettrait de réaliser les travaux et de dégager une marge bénéficiaire;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime avoir été injustement disqualifiée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.

to the of

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que la procédure d'évaluation a été conduite par une sous-commission d'analyse mise en place conformément à la réglementation en vigueur sur les marchés publics;
- que suite à la demande qui lui a été adressée de fournir le sous-détail de ses prix, la société ADN BTP Sarl a transmis un devis quantitatif et estimatif et non son sous-détail des prix;
- que suite au recours gracieux introduit par la requérante, une réunion a été tenue entre les organes de gestion des marchés du CNTS et l'expert commis pour les accompagner dans le déroulement du présent marché;
- qu'à l'issue de cette réunion, il a été convenu de maintenir les résultats notifiés d'autant plus que le document fourni, selon l'expert, n'est pas un sous-détail de prix tel qu'il lui a été demandé;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société ADN BTP Sarl et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 050-2023/ARCOP/CRD du 05 décembre 2023.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du motif de disqualification de la société ADN BTP Sarl fondé sur le caractère anormalement bas de son offre.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que la société ADN BTP Sarl reproche à l'autorité contractante d'avoir rejeté son offre au motif qu'elle est anormalement basse en relevant que non seulement le prix qu'elle a proposé lui permettra de réaliser les travaux, objet de la demande de cotation, mais aussi de lui procurer une marge bénéficiaire ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 90 du code des marchés publics « l'autorité contractante qui réceptionne une offre qui lui paraît anormalement basse doit solliciter de son auteur la communication de tous les éléments permettant d'en vérifier la viabilité économique » ;

Qu'en application des dispositions de l'article précité, l'autorité contractante a, par lettre du 09 novembre 2023, demandé à la société ADN BTP Sarl, de lui fournir le sous-détail de ses prix afin de lui permettre d'apprécier le réalisme des prix qu'elle a proposés;

Had I 4

Considérant que suite à la réception du sous-détail des prix fourni par la requérante, l'autorité contractante a conclu dans le rapport d'évaluation que l'offre de cette dernière est anormalement basse et a donc rejeté ladite offre sans préciser les éléments justifiant sa décision ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 90 du code des marchés publics « Une offre est considérée comme anormalement basse si son prix ne correspond pas à une réalité économique et risque de compromettre la bonne exécution du marché qui est conclu » ;

Que le même article précise que l'appréciation d'une offre anormalement basse, devra se faire suivant plusieurs éléments dont les procédés de construction, les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, l'originalité de l'offre, le respect des conditions relatives à la protection de l'environnement et aux conditions sociales et de travail et les sous-détails de prix assortis de la marge nette et de la marge brute du projet;

Qu'il résulte des dispositions précitées que pour déterminer une offre anormalement basse, l'autorité contractante devra tenir compte, outre les sous-détails des prix, de l'un ou l'autre des éléments ci-dessus énumérés ;

Considérant que l'instruction du dossier fait ressortir que pour déclarer l'offre de la requérante anormalement basse, la sous-commission d'analyse ne s'est fondée que sur les sous-détails des prix fournis par cette dernière ;

Que le document résultant de l'analyse du sous-détail des prix demandé à la requérante ne fait non plus ressortir aucune information probante susceptible d'attester du caractère anormalement bas de son offre financière; que pour preuve, s'agissant du poste 3.2 relatif au dallage au sol, le déboursé sec du mètre cube de béton simulé par l'autorité contractante est 52 189 F CFA alors que dans le bordereau des prix unitaires de la requérante, celle-ci a facturé ce poste à 85 000 F CFA le mètre cube; qu'au regard de la marge différentielle qui existe entre le déboursé sec obtenu par l'autorité contractante et le prix facturé à ce poste par la requérante, il apparait difficile d'affirmer que cette différence n'est pas suffisante pour couvrir ses frais généraux et son bénéfice éventuel;

Que la même analyse est valable en ce qui concerne le poste 3.9 relatif à la construction du local en mur dont l'estimation du déboursé sec de l'ensemble du poste faite par l'autorité contractante est 99 336 F CFA alors que la requérante facture ce poste à 120 000 F CFA dans son bordereau des prix unitaires ;

Considérant par ailleurs, qu'il est de règle qu'en matière de passation des marchés publics, toute décision de rejet d'une offre par une sous-commission d'analyse doit être motivée ; que le défaut de motivation de la décision de rejet prive cette dernière de fondement légal et n'est donc pas de nature à rendre l'évaluation crédible et pertinente ;

Acta 2

Qu'en l'espèce, en se contentant d'affirmer dans le rapport d'évaluation que l'offre de la requérante est anormalement basse sans en apporter la preuve, l'autorité contractante a, non seulement, manqué à l'obligation de motiver sa décision mais aussi a privé celle-ci de fondement juridique ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer la société ADN BTP Sarl fondée en son recours et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'évaluation des offres.

DECIDE:

- 1. Déclare le recours de la société ADN BTP Sarl fondé ;
- 2. Dit que l'autorité contractante n'a pas justifié le caractère anormalement bas de l'offre de la requérante ;
- Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres soumises dans le cadre de la demande de cotation n° 016/2023/DC/CNTS/T/BA du 31 octobre 2023;
- 4. Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5. Dit que le Directeur général par intérim de l'ARCOP est chargé de notifier à la société ADN BTP Sarl, au Centre national de transfusion sanguine (CNTS), 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