REPUBLIQUE TOGOLAISE Travail - Liberté - Patrie



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 029-2024/ARCOP/CRD DU 11 SEPTEMBRE 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT
ECR-BTP-I/SEG-NA BTP CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 775/2023/MAEDR/Cab/SG/PRMP/PATAOTI DU 22 AOÛT 2023 DU MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DE
L'HYDRAULYQUE VILLAGEOISE ET DU DEVELOPPEMENT RURAL RELATIF
AUX TRAVAUX D'AMENAGEMENT DE TYPE GRAVITAIRE EN MAITRISE TOTALE
DE L'EAU DE LA PLAINE DE NALI AVEC STATION DE POMPAGE FIXE
ALIMENTEE PAR UNE SOURCE D'ENERGIE HYBRIDE DANS
LE CADRE DU PROJET D'AMENAGEMENT DES TERRES
AGRICOLES DE LA PLAINE DE L'OTI (PATA-OTI): LOT N° 1

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 de la 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) ;

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 par courriel datée du 20 août 2024 introduite par le groupement ECR-BTP-I/SEG-NA BTP et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1671 ;

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° 1614/ARCOP/DG/DRAJ du 16 août 2024 reçue le même jour, 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 bordereau d'envoi n° 0820/MAEDR/Cab/PRMP non daté reçu le 20 août 2024, au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1672, l'autorité contractante a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

Par décision n° 026-2024/ARCOP/CRD du 23 août 2024, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours du groupement ECR-BTP-I/SEG-NA BTP et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

LES FAITS

Le ministère de l'agriculture, de l'hydraulique villageoise et du développement rural a lancé le 22 août 2023 l'appel d'offres international n° 775/2023/MAEDR/Cab/SG/PRMP/PATA-OTI relatif aux travaux d'aménagement de type gravitaire en maîtrise totale de l'eau de la plaine de Nali avec station de pompage fixe alimentée par une source d'énergie hybride dans le cadre du projet d'aménagement des terres agricoles de la plaine de l'Oti (PATA-OTI).

L'appel d'offres dont s'agit est composé de deux lots répartis comme suit :

 lot n° 1: travaux d'aménagement de l'ensemble des réseaux du périmètre (Terrassement général, station de pompage (génie civil), canaux, drains, ouvrages de régulation, digue et du réseau de pistes);

Ald I

 Lot n° 2 : fourniture et installation des équipements de la station de pompage, la construction d'une centrale solaire photovoltaïque de 480 KWc, le branchement au réseau CEET, groupe électrogène et la réalisation des travaux des infrastructures connexes.

Aux date et heure limites de dépôt et d'ouverture des offres fixées respectivement au 23 février 2024 à 09 heures 30 minutes et 10 heures précises, la commission ad hoc d'ouverture a reçu et ouvert les offres de dix-sept (17) soumissionnaires dont le groupement ECR-BTP-I/SEG-NA BTP qui a soumissionné pour le lot n° 1 de l'appel d'offres.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission ad hoc d'analyse a retenu attributaire provisoire du lot n° 1, l'entreprise SARA GROUP pour un montant toutes taxes comprises (TTC) de quatre milliards quatre-vingt-treize millions six cent quarante mille quatre cents (4 093 640 400) F CFA.

Après l'avis de non-objection de la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP) donné par lettre n° 1468/MEF/DNCCP/DSCP&DAJ du 22 mai 2024 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'hydraulique villageoise et du développement rural a, par lettre datée du 08 août 2024, informé l'ensemble des soumissionnaires y compris le groupement ECR-BTP-I/SEG-NA BTP des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre pour le lot n° 1 de ladite procédure.

Par lettre en date du 12 août 2024, le groupement ECR-BTP-I/SEG-NA BTP a contesté les résultats provisoires du lot sus-indiqué par un recours gracieux.

Par lettre datée du 14 août 2024, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfait, ledit groupement a, par courriel daté du 20 août 2024, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement ECR-BTP-I/SEG-NA BTP conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- qu'il n'est pas retenu attributaire du lot n° 1 au motif que son offre n'est pas la mieux classée parmi les soumissionnaires en lice après l'étape d'évaluation de la conformité;
- que pourtant, l'entreprise SARA GROUP a été retenue attributaire provisoire dudit lot alors qu'elle ne répond pas au critère d'éligibilité du dossier d'appel d'offres international afférent au retard sur le planning d'exécution et au taux minimum d'exécution de 70 % des marchés en cours :

A412 3

- qu'en effet, ladite entreprise est actuellement titulaire d'un marché en cours au profit de l'autorité contractante dont le taux d'exécution est seulement de 10 %, si l'on se réfère à l'avis de non objection que la DNCCP a antérieurement donné à ladite autorité contractante par lettre n° 1373/MEF/DNCCP/DSCP&DAJ du 13 mai 2024;
- qu'il est surprenant de constater que la DNCCP qui a l'habitude de rappeler aux autorités contractantes l'application des clauses des dossiers d'appel à la concurrence, ait manqué de le faire dans le cas d'espèce en entérinant l'attribution du marché à l'entreprise SARA GROUP qui ne s'est pas conformée à l'exigence du taux d'avancement des marchés en cours ;
- que par ailleurs, il a constaté des erreurs de calcul aux postes 2.2, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9, 2.10, 2.11, 2.12, 2.13, 2.14, et 5.4 de son bordereau de prix et après correction, son offre est passée de 4 404 089 318 à 4 136 636 708 F CFA TTC;
- que de plus, le groupement 2AB Sarl U/CT Sarl U classé 2^{ème} ne devrait pas faire partie de la liste des soumissionnaires retenus pour l'étape de l'examen détaillé étant donné que sa capacité financière est inférieure à la moitié de son offre après correction ;
- que si toutes les clauses et erreurs de calcul sus-évoquées sont prises en compte, il dispose de toutes les qualifications pour l'exécution de ce marché dont il revendique l'attribution;
- qu'au regard de ce qui précède, il estime avoir été lésé dans le cadre de la procédure dont s'agit 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 :

- qu'au titre du retard sur les marchés en cours exécutés au profit du ministère chargé de l'agriculture, contrairement à ce qu'on pourrait être amené à penser, l'appréciation du critère de retard dans l'exécution d'un marché ne s'opère pas mécaniquement en considérant uniquement le taux d'exécution à date;
- qu'en effet, cette appréciation implique cumulativement d'autres éléments dont le délai réel consommé par rapport au planning d'exécution du marché;
- que le délai réel consommé par le titulaire s'obtient en soustrayant du temps global déjà écoulé depuis le démarrage des travaux, les périodes de suspension, toute durée écoulée non imputable au titulaire, les retards de paiement des attachements etc.;
- qu'ainsi, en vérifiant le cumul des paramètres sus-évoqués, elle s'est rendue compte que l'entreprise SARA GROUP, titulaire des travaux similaires à Faré, quoique présentant un taux d'exécution inférieur au minimum de 70 % exigé dans le dossier d'appel d'offres, n'était pas en retard dans l'exécution;

A \$2 0 4

- que l'évolution de ladite société sur ce marché est plutôt satisfaisante car le délai réel consommé s'apparente au taux exécuté;
- qu'en ce qui concerne l'inexactitude des corrections apportées aux erreurs de calcul constatées à certains postes du bordereau de prix du requérant, en comparant les treize (13) postes erronés listés dans sa requête, la commission ad hoc d'évaluation remarque qu'effectivement, le montant à considérer au poste 2.14 est celui de 3 500 F CFA au lieu de 5 000 :
- que prenant en compte cette correction, l'offre du requérant passe de 4 404 089 318 à 4 309 200 326 F CFA TTC contre un montant de 5 205 086 370 F CFA lu publiquement;
- que toutefois, en dépit de la prise en compte de la correction susmentionnée le groupement ne change pas de rang et reste toujours 4ème de la liste des soumissionnaires retenus pour l'examen détaillé;
- que s'agissant du classement du soumissionnaire 2AB Sarl U/CT Sarl U au rang des soumissionnaires retenus pour l'examen détaillé, elle tient à faire observer que ce positionnement est fait conformément aux textes régissant la procédure d'évaluation des offres qui commandent de procéder à la comparaison financière et au classement de toutes les offres ayant passé avec succès l'étape d'évaluation préliminaire ;
- 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 ECR-BTP-I/SEG-NA BTP et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 026-2024/ARCOP/CRD du 23 août 2024.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur l'éligibilité de l'attributaire provisoire pour participer à l'appel d'offres sus-indiqué ainsi que sur la régularité de la correction effectuée sur l'offre financière du requérant.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Sur l'éligibilité de l'attributaire provisoire

Considérant que le requérant reproche à l'autorité contractante d'avoir retenu attributaire provisoire l'entreprise SARA GROUP dont il met en cause l'éligibilité pour participer à l'appel d'offres dont s'agit;

Qu'à l'appui de ce grief, le requérant relève que ladite entreprise ne répond pas au critère d'éligibilité du DAOI afférent aux retards accusés sur le planning d'exécution des marchés en cours et dont le taux minimum d'exécution requis est de 70 %;

Qu'il ajoute que pour preuve, ladite entreprise est actuellement titulaire d'un marché en cours au profit de l'autorité contractante dont le taux d'exécution est seulement de 10 %; Atd A

Considérant que dans son mémoire en réponse l'autorité contractante reconnaît l'existence du marché en cours sus-évoqué dont l'entreprise SARA GROUP est titulaire envers elle dans la localité de Faré ; que toutefois, elle estime qu'il ne saurait être imputé un quelconque retard à ladite entreprise sur ledit marché malgré le taux d'exécution inférieur au minimum exigé ;

Considérant qu'au titre des critères d'éligibilité pour la procédure de passation dont s'agit, à l'annexe A critères de qualification du DAOI, l'autorité contractante a indiqué dans un nota bene que « les entreprises qui sont attributaires des marchés publics dont le taux d'exécution n'a pas atteint 70 % et qui sont en retard par rapport au planning d'exécution ne sont pas autorisées à soumissionner à cet appel d'offres » ;

Que pour la mise en œuvre de ce critère, à la section III du DAOI, il est inséré un formulaire Marchés/travaux en cours (MTC) dans lequel les candidats doivent fournir des renseignements concernant leurs engagements courants pour tous les marchés attribués ;

Considérant que l'examen de l'offre de l'entreprise SARA GROUP au cours de l'instruction du dossier fait ressortir qu'en réponse à l'exigence sus-évoquée, elle a rempli le formulaire MTC sans mentionner le marché en cause ;

Considérant que dans la pratique des marchés publics, l'objectif poursuivi à travers la fixation du critère d'éligibilité afférent aux retards accusés sur les marchés en cours est d'une part, d'éviter que l'ampleur des obligations, occupations et mobilisations de l'entreprise concernée sur d'autres chantiers n'empiète sur sa disponibilité et ses capacités à honorer valablement ses engagements pour la bonne exécution du nouveau marché projeté; que d'autre part, ce critère vise à prévenir et sanctionner les défaillances de retards accusés par les entreprises dans l'exécution des marchés à elles attribués:

Que dans ce contexte, dès lors qu'il est établi que le non respect des délais d'exécution prévus au contrat ne relève pas de la faute d'un titulaire de marché, il serait injuste de le pénaliser en lui imputant des retards qu'il n'aurait pas en réalité accusés et rechercher ailleurs les causes de la non atteinte des objectifs fixés qui pourraient être externes aux parties ou se situer au niveau des dysfonctionnements des personnes publiques impliquées dans l'exécution;

Considérant qu'en l'espèce, l'autorité contractante admet elle même que les lenteurs constatées sur l'exécution du marché relevé ne résultent pas d'une faute ou d'une négligence du titulaire qui s'est conformé à ses obligations souscrites dans le cadre dudit marché ;

Qu'interpellée au cours de l'instruction du dossier pour avoir d'amples explications sur les raisons du non achèvement du marché en cause, la personne responsable a relevé que le rallongement des délais d'exécution est dû aux pluies diluviennes, aux retards dans la tenue des réunions de chantier et aux suites tardives données aux attachements émis par le titulaire du marché;

Qu'il en découle donc que les défaillances constatées dans le marché susvisé ne sauraient être retenues à l'encontre de l'entreprise SARA GROUP aux fins de la rendre inéligible pour le processus dont s'agit ; qu'ainsi, il y a lieu de dire que le grief formulé à ce propos par le requérant n'est pas fondé et mérite d'être purement rejeté ;

to ded of

> Sur les corrections effectuées dans l'offre du requérant

Considérant que suivant la clause 30.3 de la section l- Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres international (DAOI), « Si une offre est conforme, l'Autorité contractante rectifiera les erreurs arithmétiques sur la base suivante :

- b) si le total obtenu par addition ou soustraction des sous totaux n'est pas exact, les sous totaux feront foi et le total sera corrigé ; et
- c) s'il y a contradiction entre le prix indiqué en lettres et en chiffres, le montant en lettres fera foi, à moins que ce montant ne soit entaché d'une erreur arithmétique, auquel cas le montant en chiffres prévaudra sous réserve des alinéas a) et b) ci-dessus » :

Considérant qu'en application de la clause précitée, s'appuyant sur des erreurs relevées lors de l'évaluation de l'offre du groupement ECR-BTP-I/SEG-NA BTP, notamment aux postes 2.2, 2.4 à 2.13, 5.4 et dans le sous-total 3 de son devis, la commission ad hoc d'analyse des offres a procédé à la correction du montant de ladite offre la faisant passer de 5 205 086 370 F CFA TTC à 4 404 089 318 F CFA TTC;

Considérant que le requérant conteste l'exactitude de ce montant corrigé auquel il oppose celui de 4 136 696 708 F CFA TTC qu'il soutient avoir obtenu suite à la correction d'erreurs relevées sur les mêmes postes susmentionnés y compris le poste 2.14 de son devis ;

Considérant que l'autorité contractante reconnaît dans son mémoire en réponse au recours, avoir omis de prendre en compte l'erreur constatée au poste 2.14 sus-relevé ; que cependant, elle objecte que cette correction supplémentaire qui fait passer le montant de l'offre du requérant à 4 309 200 326 F CFA TTC ne lui permet pas pour autant de changer de rang sur la liste des soumissionnaires retenus pour l'examen détaillé ;

Considérant qu'aux fins de lever toute équivoque sur la régularité des corrections arithmétiques effectuées sur l'offre financière du requérant, il a été procédé au cours de l'instruction à une vérification exhaustive de son devis estimatif et quantitatif ainsi que de son « bordereau des prix et devis descriptif » ;

Que ces vérifications font effectivement ressortir des divergences entre les prix unitaires en chiffres et ceux libellés en lettres; que si l'autorité contractante s'est conformée à la clause 30.3 précitée du DAOI en faisant prévaloir les prix en lettres sur ceux en chiffres, il n'en demeure pas moins que la reprise des calculs, aux fins de vérification, fait aboutir à un montant total TTC de 4 136 636 708 F CFA différent de celui de 4 309 200 326 F CFA TTC annoncé dans son mémoire en réponse;

Considérant cependant qu'il résulte de l'examen combiné du rapport d'évaluation des offres et du procès-verbal d'attribution provisoire qu'en dépit de la prise en compte de l'incidence des corrections dues aux erreurs constatées dans l'offre financière du requérant, celle-ci demeure nettement plus élevée par rapport aux offres financières de l'attributaire provisoire et du groupement 2AB Sarl U/CT Sarl U classés respectivement premier et deuxième à l'issue de l'évaluation des offres ; qu'ainsi, il en

A142 D

résulte qu'une reprise de l'examen de l'offre du requérant conduira aux mêmes résultats auxquels est parvenue la sous-commission d'analyse à l'issue de l'évaluation ;

Que dans le souci de garantir une célérité au processus de passation dont s'agit et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen concernant le classement du groupement 2AB Sarl U/CT Sarl U, il y a lieu de déclarer le recours du groupement ECR-BTP-I/SEG-NA BTP non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 026-2024/ARCOP/CRD du 23 août 2024 ainsi que la poursuite de la passation du marché.

DECIDE:

- 1) Déclare non fondé le recours du groupement ECR-BTP-I/SEG-NA BTP ;
- 2) Ordonne, en conséquence, la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 026-2024/ARCOP/CRD du 23 août 2024 ;
- 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 ECR-BTP-I/SEG-NA BTP, au ministère de l'agriculture, de l'hydraulique villageoise et du développement rural 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

Avélé DATTI

LES MEMBRES

Konaté APITA

Dindangue KOMINTE

Abeyeta DJENDA