

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 001-2023/ARCOP/CRD DU 17 JANVIER 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ANANDA
CONTESTANT LA REGULARITE DE CERTAINES DISPOSITIONS DE
L'APPEL D'OFFRES N° 001/2022/PG/CG5/CTM-PRMP DU
28 NOVEMBRE 2022 DE LA COMMUNE GOLFE 5 POUR LA DELEGATION
DE SERVICE PUBLIC RELATIVE A LA COLLECTE ET A LA GESTION
DES ORDURES MENAGERES DANS LADITE COMMUNE**

**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 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 requête datée du 06 décembre 2022 de la société ANANDA et enregistrée le 07 décembre 2022 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2219 ;

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 et Abeyeta DJENDA, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision portant sur la recevabilité et le bien-fondé du recours ;

Par requête datée du 06 décembre 2022 et enregistrée le 07 décembre 2022 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2219, la société ANANDA, ayant son siège social à Lomé, 101 Rue AFOWUIME 143, TKW, BP : 4965 Lomé-TOGO, Tél : 00 228 70 45 87 40 / 90 05 84 08, e-mail : ananda.btp@yahoo.com, représentée par son Directeur par intérim, Monsieur BAGOUDOU Sabi, a saisi le Comité de règlement des différends d'un recours en contestation de certaines dispositions du dossier d'appel d'offres n° 001/2022/PG/CG5/CTMP-PRMP du 28 novembre 2022 de la commune Golfe 5 pour la délégation de service public relative à la collecte et à la gestion des ordures ménagères dans ladite commune.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 79 de la loi n° 2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, « les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas aux procédures de passation en cours au jour de la promulgation de la présente loi » ;

Considérant que la procédure de passation dont s'agit est inscrite au plan prévisionnel de passation des marchés de la commune Golfe 5 au titre de l'année 2021 ; que cette procédure étant initiée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi relative aux contrats de partenariat public-privé, elle demeure donc régie par les dispositions antérieures notamment celles de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public et du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public ;

Considérant qu'aux termes de l'article 124 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics tout candidat ou soumissionnaire peut, au plus tard, dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission, introduire un recours à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation lui causant préjudice ;



Considérant qu'il résulte des faits qu'à l'issue d'une procédure de préqualification initiée le 21 septembre 2022, la commune Golfe 5 a, le 28 novembre 2022, invité les candidats préqualifiés y compris la société ANANDA pour la délégation de service public relative à la collecte et la gestion des ordures ménagères dans ladite commune à soumettre leurs offres ; qu'elle a fixé la date limite de dépôt au 12 décembre 2022 avant de la proroger au 12 janvier 2023 ;

Qu'estimant que certaines exigences posées dans le dossier d'appel d'offres dont s'agit sont disproportionnées et contraires aux dispositions réglementaires en vigueur, la société ANANDA a, par requête datée du 06 décembre 2022, saisi le comité de règlement des différends pour contester la régularité de certaines des dispositions du DAO ;

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 24 précité, le recours ne peut être exercé qu'au plus tard le 28 décembre 2022 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours de la société ANANDA Sarl est enregistré le 07 décembre 2022 au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ainsi son recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 124 susvisé, ladite société a agi dans le délai prescrit ; qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer son recours recevable et de statuer au fond ;

LES FAITS

La commune Golfe 5 a lancé, le 28 novembre 2022, un avis de préqualification pour la sélection des entreprises disposant des qualifications nécessaires pour assurer la collecte et la gestion des ordures ménagères dans la commune du Golfe 5.

A l'issue de l'évaluation des dossiers de préqualification, deux entreprises ont été retenues sur la liste restreinte, en l'occurrence les entreprises ANANDA Sarl et VILLE PROPRE POUR TOUS.

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP) sur la liste restreinte et le dossier d'appel d'offres donnés par lettres n° 3015/MEF/DNCMP/DAJ&DSMP du 26 octobre 2022 et n° 3209/MEF/DNCCP/DAJ du 16 novembre 2022, la personne responsable des marchés publics de la commune Golfe 5 a, le 28 novembre 2022, invité les candidats préqualifiés pour la délégation de service public relative à la collecte et la gestion des ordures ménagères dans ladite commune à soumettre leurs offres.

Estimant que certaines dispositions du dossier d'appel d'offres sont irrégulières, la société ANANDA Sarl a, par lettre datée du 06 décembre 2022, saisi le Comité de règlement des différends de l'autorité de régulation de la commande publique pour contester leur régularité.

Par lettre n° 4864/ARMP/DG/DRAJ du 13 décembre 2022, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier ;



3

Par lettre n° 073/2022/PG/CG5/CTMP-PRMP du 15 décembre 2022 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2275, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DES RECOURS

L'entreprise ANANDA Sarl conteste la régularité du dossier d'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que la collecte et la gestion des ordures ménagères sont confiées respectivement au District autonome du Grand Lomé (DAGL) pour ce qui concerne les communes du Golfe 1 à 6 et à ANASAP pour la commune Golfe 7 et les communes d'Agoè-Nyivé 1 à 6 ;
- que d'ailleurs, elle précise que le DAGL a déjà confié à une entreprise la collecte et la gestion des ordures ménagères de la commune Golfe 5 à un opérateur économique qui officie déjà dans la zone ;
- que par ailleurs, le point 5.1 des IC qui exige des candidats une capacité financière de 75 000 000 F CFA ainsi que le point 20.2 des IC qui fixe la caution de soumission à 1 000 000 F CFA semblent être en contradiction avec la réglementation en vigueur sur les marchés publics ;
- qu'en outre, le délai d'exécution qui est de dix (10) ans sort de l'ordinaire parce que c'est la première fois qu'un tel délai est fixé dans le cadre d'un marché de collecte et de gestion des ordures ménagères au Togo ;
- qu'enfin, le permis de conduire de catégorie B exigé pour les conducteurs des camions benne tasseuse est inapproprié puisque ce type de permis est réservé aux conducteurs de véhicules légers ;
- que c'est au vu des irrégularités ci-dessus relevées qu'elle a décidé de saisir le Comité de règlement des différends afin qu'il mette fin aux vices entachant la procédure.

LES MOYENS ET MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- qu'elle est bien consciente que le DAGL et l'ANASAP ont la charge de collecter les ordures des dépotoirs intermédiaires vers le site d'enfouissement ;
- que contrairement aux allégations de la requérante, l'objet de la procédure dont s'agit porte sur la pré-collecte des ordures ménagères de porte à porte vers les dépotoirs intermédiaires tel que précisé dans le dossier de préqualification mis à la disposition des candidats ;
- que l'indication de l'expression « collecte et gestion des ordures ménagères » dans l'objet de l'appel d'offres a été faite dans le seul but de se conformer au plan prévisionnel de passation des marchés sur lequel est indiquée la même expression ;



- qu'elle n'est nullement informée de l'attribution quelconque d'un marché de la collecte des ordures ménagères par le DAGL à un opérateur économique dans la commune Golfe 5 ;
- que le montant de la capacité financière qui est de 75 000 000 F CFA a été fixé sur recommandation de la direction nationale du contrôle de la commande publique depuis la phase de préqualification à laquelle la requérante a pris part sans la moindre observation ;
- qu'il est surprenant que ce soit à l'étape de l'appel d'offres qu'elle évoque un tel élément comme grief ;
- que le rapport que la requérante fait entre la garantie de soumission qui est de 1 000 000 F CFA et le prétendu prix confidentiel qui se situerait entre 100 000 000 et 300 000 000 F CFA n'engage qu'elle puisqu'elle ne sait de quoi il s'agit ;
- que s'agissant du délai de remise des offres, il a été rectifié et prorogé à 30 jours tel que prescrit par la réglementation ;
- que cette rectification a fait l'objet d'une information qui a été communiquée à toutes les entreprises préqualifiées dont la requérante ;
- que le délai d'exécution de dix (10) ans a été fixé conformément à la réglementation en vigueur qui prévoit que l'affermage peut être conclu pour une durée comprise entre 7 et 12 ans ;
- que la clause relative au permis de conduire a été également rectifiée par un courrier adressé aux candidats et la catégorie de permis de conduire requise est le permis C et non B tel qu'initialement indiqué dans le dossier d'appel d'offres ;
- qu'elle est surprise des griefs que soulève la requérante à cette phase de la procédure alors que toutes les clauses qu'elle conteste figuraient dans le dossier de préqualification dont elle avait pris connaissance à la phase de présélection avant d'être qualifiée ;
- qu'elle s'interroge sur les intentions réelles de la requérante qui n'a même pas daigné demander des éclaircissements ou des compléments d'informations avant de saisir directement le Comité de règlement des différends ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande audit Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société ANANDA Sarl et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation dont s'agit.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du dossier d'appel d'offres susmentionné à la réglementation applicable aux délégations de service public.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur l'objet de l'appel d'offres

Considérant que la société ANANDA Sarl reproche à l'appel d'offres dont s'agit d'avoir pour objet la collecte et la gestion des ordures ménagères alors que cette attribution est dévolue à l'Agence nationale d'assainissement et de salubrité publique (ANSAP) et au District autonome du Grand Lomé (DAGL) et non aux communes ;

Considérant que suivant le point 2 de l'avis d'appel public à candidature du dossier de préqualification et le point 1.1 du cahier des clauses techniques du dossier d'appel d'offres mis à la disposition des candidats, il est indiqué que la commune sollicite des prestataires pour effectuer, entre autres, la collecte des déchets urbains en porte à porte sur le périmètre de la commune et le transport de ces déchets vers une décharge finale ;

Qu'il résulte de ces dispositions que la mission attendue du prestataire à recruter est de procéder à la collecte des ordures ménagères auprès des ménages et de les transporter à la décharge finale ; qu'ainsi, contrairement aux allégations de la requérante, le titulaire du marché à conclure n'aura pas pour mission de procéder à la fois à la collecte des ordures et à leur gestion ;

Qu'à cet égard, il y a lieu de dire que le fait que l'objet du dossier d'appel d'offres fasse allusion à la collecte et gestion des ordures ménagères ne change nullement l'objet dudit appel d'offres qui est suffisamment décrit aux clauses sus-indiquées du dossier de préqualification et du dossier d'appel d'offres, auxquelles la requérante aurait pu se référer pour apprécier la mission d'attendue des candidats ; qu'en se contentant de l'objet de l'appel d'offres sans exploiter à fond son contenu ni demander des éclaircissements à l'autorité contractante, c'est à tort que la requérante évoque le grief ci-dessus relevé à l'encontre de la procédure de passation dont s'agit ; que ce grief ne saurait donc prospérer ;

➤ Sur les montants de la capacité financière et de garantie de soumission

Considérant que dans sa requête, la société ANANDA Sarl soutient que le montant de la capacité financière fixé à 75 000 000 F CFA et celui de la caution de soumission qui est de 1 000 000 F CFA, sont en contradiction avec la réglementation en vigueur sur les marchés publics sans pour autant dire en quoi consiste cette contradiction ;

Considérant que l'appel d'offres dont s'agit vise à confier, sous la forme d'une délégation de service public, la prestation de pré-collecte des ordures ménagères et leur acheminement vers une décharge finale à une entreprise ; que ce type de contrats étant des contrats de longue durée et nécessitant des moyens importants de



la part du titulaire, les conditions de qualification doivent être conséquemment fixées afin de permettre à l'autorité contractante de sélectionner un prestataire à même d'assurer convenablement les prestations attendues ;

Qu'ainsi, les conditions de qualification économique et financière généralement applicables dans le cadre des marchés publics ne peuvent être invoquées en l'espèce pour juger de la proportionnalité des montants de la capacité financière et de la caution de soumission requis par rapport à l'objet du marché projeté ; qu'il y a lieu de dire que c'est à tort qu'elle évoque le grief y relatif pour contester la régularité de la procédure d'appel d'offres susmentionnée ;

➤ **Sur le délai d'exécution et l'exigence de la catégorie de permis de conduire**

Considérant d'une part que la société ANANDA Sarl conteste le délai d'exécution des prestations envisagées qui est de dix (10) ans qu'elle relève comme étant une première au Togo ;

Considérant que l'appel d'offres dont s'agit vise à confier, sous la forme d'une délégation de service public, la prestation de pré-collecte des d'ordures ménagères et leur acheminement vers une décharge finale à une entreprise ; qu'il résulte de l'examen du dossier de préqualification et du dossier d'appel d'offres que la durée des formes de délégations de service public est comprise entre 7 et 40 ans conformément au guide des délégations de service public adopté par le conseil de régulation de l'ARMP et rendu applicable en 2017 ; qu'ainsi, en retenant en l'espèce une durée de 10 ans pour la prestation de pré-collecte envisagée l'autorité contractante n'a pas méconnu la réglementation applicable en la matière ;

Considérant d'autre part que la requérante conteste le fait que l'autorité contractante exige des permis de conduire de catégorie B pour le personnel chargé de conduire des camions benne tasseuse alors que le permis dédié à cette catégorie de conducteurs est le permis de type C ;

Considérant que l'instruction du dossier a permis de constater que ce manquement a été décelé par l'autorité contractante qui l'a rectifié et communiqué l'information appropriée aux candidats dont la société requérante ; qu'il convient donc de dire que ce grief est inopérant ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société ANANDA Sarl non fondé.

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours de la société ANANDA Sarl ;
- 2) Dit que ledit recours n'est pas fondé ;
- 3) Ordonne la poursuite de la procédure de passation dont s'agit ;

- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société ANANDA Sarl, à la commune Golfe 5, 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



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA