

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 014-2022/ARMP/CRD DU 04 AVRIL 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU CABINET TBS
CONTESTANT LES RESULTATS DE L'EVALUATION DES PROPOSITIONS
TECHNIQUES DE LA DEMANDE DE PROPOSITIONS N° 001/AT2ER/PRMP/2022
DU 10 JANVIER 2022 DE L'AGENCE TOGOLAISE D'ELECTRIFICATION
RURALE ET DES ENERGIES RENOUVELABLES (AT2ER) RELATIVE A LA
SELECTION D'UN CABINET POUR LA REALISATION DES ETUDES
TOPOGRAPHIQUES DES SITES D'IMPLANTATION DU PROJET
D'ELECTRIFICATION RURALE DE 317 LOCALITES
PAR MINI-RESEAUX SOLAIRES AU TOGO**

**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° 2015-009/PR du 22 janvier 2015 portant nomination au Conseil de régulation de l'Autorité de régulation 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 référencée TBS/O2/03/2022 datée du 07 mars 2022 introduite par la société TBS et enregistrée le 08 mars 2022 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0412 ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

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 le bien-fondé du recours ;

Par décision n° 012-2022/ARMP/CRD du 11 mars 2022, le Comité de règlement des différends a reçu le recours du cabinet TBS et a ordonné la suspension de la demande de propositions sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 0621/ARMP/DG/DRAJ du 14 mars 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 ;

Par lettre n° 125/AT2ER/PRMP/CPMP/2022 du 16 mars 2022 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0462, la Personne responsable des marchés publics de l'Agence togolaise d'électrification rurale et des énergies renouvelables a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

L'Agence d'électrification et des énergies renouvelables (AT2ER) a, le 10 janvier 2022, adressé la demande de propositions n° 001/AT2ER/PRMP/2022 à six (6) candidats retenus sur la liste restreinte à l'issue de la phase de présélection dont les cabinets BETA et TBS.

A la date limite de dépôt des propositions fixée au 10 février 2022, la commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a reçu et ouvert les propositions techniques de quatre (4) cabinets.

La méthode de sélection retenue est celle fondée sur la qualité technique et le coût avec un score minimum de qualification fixé à 75 sur 100 points.



A l'issue de l'évaluation des propositions techniques, les cabinets BETA et TBS ont respectivement obtenu les scores techniques de 92 points et 83 points sur 100.

Après l'avis de non-objection de la commission de contrôle des marchés publics de l'autorité contractante donné par lettre n° 090/AT2ER /PRMP/CCMP/2022 du 24 février 2022 sur les résultats provisoires de l'évaluation des propositions techniques, la Personne responsable des marchés publics a notifié lesdits résultats au cabinet TBS par courrier n° 095/AT2ER/PRMP/2022 du 28 février 2022.

Par courriel daté du 1^{er} mars 2022 adressé le même jour à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, le cabinet TBS a contesté la note technique obtenue par un recours gracieux.

Par courriel en réponse daté du même jour, la Personne responsable des marchés publics de l'Agence togolaise d'électrification rurale et des énergies renouvelables (AT2ER) a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfait, le cabinet TBS a, par lettre enregistrée le 08 mars 2022, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la procédure sus-indiquée.

Estimant que le cabinet TBS a renoncé au recours en acceptant les résultats de l'évaluation des propositions techniques, l'autorité contractante a procédé à l'ouverture des propositions financières à la date du 08 mars 2022.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le cabinet TBS conteste la note technique obtenue à l'issue de l'évaluation des propositions techniques et soutient à l'appui de son recours :

- que les résultats de l'analyse des offres techniques qui lui ont été attribués sont trop faibles par rapport à ses attentes ;
- que pour justifier la note de 0/1 point attribué sans fondement au chef de mission ATCHOLADI Nikada, la commission d'évaluation estime que le diplôme présenté par celui-ci correspond à un BAC + 3 au lieu de BAC + 5 exigé dans le dossier ;
- qu'en attendant que l'autorité contractante prouve ses allégations par des preuves provenant de l'Institut national polytechnique Félix HOUPHOUËT-BOIGNY (INPHB) de Yamoussokro en Côte d'Ivoire, il précise que ledit expert est entré dans cette école après une maîtrise ès-sciences option : physique, et est inscrit au tableau de l'ordre des géomètres du Togo comme d'ailleurs trois autres de ses collègues venus de la même école suivant les conditions de la loi n° 88-04 du 02 mai 1988 portant création de l'Ordre des géomètres du Togo ;
- que contrairement aux affirmations de la commission d'évaluation, monsieur DANTARE Salifou, proposé au poste de technicien supérieur, dispose de



plusieurs missions relatives aux levés et réalisations de plans cadastraux conformément aux points 11 et 12 de son curriculum vitae joint ;

- que s'agissant de monsieur MINZA Laba, proposé au poste de 3^{ème} technicien supérieur, en tant que chef de siège pendant 15 ans sur un chantier d'exploitation de minerais, il a fait plusieurs missions regroupées par zone dans son curriculum vitae ;
- que même si l'autorité contractante considère les deux sièges comme des missions, il a réalisé lors de la 3^e mission des levées topographiques et des plans de masse qui sont aussi des plans cadastraux ;
- que malgré la contestation des résultats par le cabinet auprès du CRD, l'autorité contractante a plutôt procédé à l'ouverture des propositions financières le 08 mars 2022, prouvant ainsi, à suffisance, qu'elle n'a pas de preuves pour étayer son forfait ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, il 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 le chef de mission, monsieur ATCHOLADI Nikada, n'a fourni qu'un diplôme de BAC + 3 au lieu de BAC + 5 exigé dans la DP ;
- que les recherches effectuées sur le site de l'Institut national polytechnique Félix HOUPHOUËT-BOIGNY (INPHB) de Yamoussokro en Côte d'Ivoire, l'accès à la formation d'ingénieur des techniques de l'Ecole de formation continue et de perfectionnement des cadres (EFCPC) est conditionné par un BAC + 2 minimum ; qu'ainsi, la durée de formation s'étend sur deux semestres ;
- que par ailleurs, pour le critère de qualification, les barèmes ont été définis comme suit : l'inscription à l'ordre des géomètres du Togo (1 point) et ingénieur BAC + 5 (1 point), ce qui justifie le point obtenu pour l'inscription à l'ordre des géomètres ;
- qu'elle a bien vu les expériences fournies par monsieur DANTARE Salifou d'autant plus que la première expérience de l'intéressé a été retenue alors que la deuxième a été rejetée parce que les travaux sont en cours et non encore achevés ;
- que pour la troisième expérience, aucune attestation de bonne fin d'exécution n'a été fournie ; que même si l'attestation présentée dans le dossier mentionnant le lotissement de la localité d'Alinka est délivrée au cabinet GPS dont l'intéressé est le gérant, rien ne prouve qu'il a été un exécutant sur ladite mission ;



- que les autres expériences sont soit en dehors des 5 dernières années, soit des missions de supervision et contrôle de travaux topographiques et non des missions de réalisation de levées topographiques de réalisation de plans cadastraux ;
- que monsieur MINZA Laba, employé de la SNPT de 2003 à 2020 en tant que chef de siège d'exploitation respectivement à Kpogamé et à Dagbati durant cette période, n'a eu à superviser que les travaux topographiques de délimitation et de bornage des carrières ainsi que tous les autres relatifs à l'excavation des phosphates et leur acheminement jusqu'à l'usine de traitement à Kpémé, tel qu'indiqués dans son attestation de travail ;
- qu'à ce titre, il est superviseur des travaux et non un exécutant des missions de levées topographiques de réalisation de plans cadastraux tandis que les autres missions sont en dehors des 5 dernières années ;
- qu'enfin, contrairement aux allégations du requérant, la date d'ouverture des propositions financières initialement fixée au 02 mars, a été repoussée au 08 mars 2022 pour se conformer au délai prévu à l'article 37 de la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics mais n'ayant pas reçu de recours à cette date à 10 heures, il a été considéré que le cabinet TBS a finalement renoncé au recours en acceptant les résultats ;
- que l'ouverture des offres financières ayant été effectuée en présence de son représentant, l'AT2ER a été surprise d'apprendre plus tard qu'il a saisi le CRD après cette ouverture ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours du Cabinet TBS et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 012-2022/ARMP/CRD du 11 mars 2022.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la mauvaise appréciation de l'évaluation des qualification et expérience du personnel clé du cabinet requérant à l'étape des propositions techniques.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur le niveau de qualification du diplôme du chef de mission

Considérant que l'instruction du dossier fait ressortir que le cabinet TBS a fourni dans sa proposition technique une attestation du diplôme d'ingénieur des techniques, option géométrie, de l'Ecole de formation continue et de

td 

perfectionnement des cadres (EFCPC) de l'INPHB obtenue en juillet 1999 par son chef de mission nommé ATCHOLADI Nikada, après une maîtrise en sciences, option physique à l'Université du Bénin en 1994 ;

Considérant que les vérifications effectuées sur le site web de l'INPHB révèlent que le cursus d'ingénieur des techniques de l'EFCPC s'achève par un diplôme de niveau BAC + 4 ;

Considérant que le requérant persiste que c'est avec son diplôme que le nommé ATCHOLADI est entré et inscrit au tableau de l'ordre des géomètres du Togo comme d'ailleurs trois autres de ses collègues venus de la même école suivant les conditions de la loi n° 88-04 du 02 mai 1988 portant création de l'Ordre des géomètres du Togo ;

Considérant qu'aux termes de ladite loi, sont inscrits sur le tableau de l'ordre trois catégories de géomètres disposant des niveaux de qualifications de BAC + 3, BAC + 4 et BAC + 5 ; qu'il va de soi que la simple inscription sur le tableau de l'ordre des géomètres ne saurait conférer à tout membre systématiquement le niveau de BAC + 5 ; que si une chose est d'être inscrit à l'ordre, un autre en est du niveau de qualification dont on dispose avant ladite inscription ;

Que dès lors qu'il est établi aussi bien par les vérifications que par les dires des personnes ressources sollicitées sans que le requérant n'ait apporté la preuve contraire que son chef de mission a été formé pendant cinq années d'études universitaires dans le domaine de la géométrie, il y a lieu de dire que c'est à bon droit que les évaluateurs ne lui ont pas attribué les points réservés à ce sous-critère ; qu'ainsi, son argumentaire ne saurait prospérer ;

➤ **Sur les références d'expériences similaires de l'ingénieur DANTARE Salifou**

Considérant que le requérant reproche à l'autorité contractante de n'avoir pris en compte qu'une seule attestation de bonne fin d'exécution de mission similaire fournie pour le compte de l'ingénieur DANTARE Salifou, proposé dans son personnel clé au poste de technicien supérieur, alors que l'intéressé dispose de deux références exigées pouvant lui permettre d'obtenir la totalité des points prévus pour ledit sous-critère ;

Considérant que suivant la clause 15 (iii) des données particulières de la demande de propositions et l'ordre de modification n° 01 daté du 1^{er} février 2022 transmis à l'ensemble des soumissionnaires, il est exigé des techniciens supérieurs, au titre de l'expérience pertinente pour la mission, d'avoir exécuté au cours des cinq (5) dernières années, deux (2) missions de levé topographique, de réalisation de plans cadastraux au Togo ; qu'il est précisé que l'expérience doit être prouvée par des pièces justificatives certifiées ;

#1 

Considérant que suivant la fiche technique de notation des critères annexée au rapport d'évaluation des propositions techniques, les expériences en missions similaires de chaque technicien supérieur sont notées sur six (6) points dont trois (03) par mission justifiée ;

Que la procédure concernée étant lancée en 2021, l'expérience à prendre en compte doit se situer entre les années 2016 et 2020 inclus ;

Considérant qu'en réponse aux exigences sus-décrites de la DP, le cabinet TBS a fourni les documents justificatifs de références ci-après, réalisées par le cabinet GPS dont Monsieur DANTARE est le gérant et promoteur à savoir :

- l'attestation de bonne fin d'exécution relative à la régularisation du plan de lotissement des localités de Alinka, Dégomé, Kpédévikopé, Nyivéméglé, Zogbédji, Tovouganou, Agnomé, Dalékpodji, Monènou et Dékou Kopé, réalisée entre 2016 et 2018 au profit du ministère de l'Urbanisme,
- l'attestation relative aux prestations de levés topographiques pour la délimitation de la zone marécageuse de la rivière Zio (10 562 ha 74 a 46 ca) réalisés en 2019 au profit de TOGO INVEST SA ;

Considérant que l'autorité contractante a, au cours de l'analyse des propositions, accepté la première expérience du nommé DANTARE avant de rejeter la deuxième aux motifs que les travaux sont en cours et non encore achevés ;

Considérant que l'examen desdites attestations fait ressortir qu'elles portent sur les années concernées et ont pour objet la réalisation des opérations de levés topographiques ;

Que toutefois, s'agissant de l'attestation de bonne fin d'exécution délivrée par TOGO INVEST CORPORATION SA, il y est indiqué que la société GPS assure avec professionnalisme depuis décembre 2018 les prestations de levés topographiques jusqu'à la date de délivrance de ladite attestation ;

Considérant qu'il est de règle que la preuve d'expérience requise se fait sur la base de procès-verbal de réception dénué de toutes réserves ou d'attestations de bonne fin d'exécution indiquant que le titulaire du marché a exécuté les prestations à la satisfaction de l'autorité contractante ;

Qu'en l'espèce, il ne fait aucun doute que de l'examen de l'attestation incriminée, les opérations y mentionnées qui ont débuté depuis 2018 sont toujours en cours ; que ce faisant, une telle attestation ne saurait faire la preuve d'un parfait achèvement d'une prestation antérieure à prendre en compte ; que certes, même en admettant que l'envergure de la prestation référencée justifie qu'elle soit exécutée durant des années, dès lors qu'elle n'est pas achevée,



aucune attestation y afférente ne saurait servir de preuve de marché similaire ; qu'ainsi, il s'ensuit donc que c'est à bon droit que l'autorité contractante n'a pas considéré l'attestation de bonne fin d'exécution sus-référencée ;

➤ **Sur les missions similaires de l'ingénieur MINZA**

Considérant que l'autorité contractante a attribué une note de 0/6 points à l'ingénieur MINZA Laba au motif qu'il dispose d'une expérience en supervision ou contrôle de travaux topographiques et non en réalisation desdits travaux tel que l'exige la DP ;

Considérant que le requérant conteste cette appréciation en objectant que le susnommé a eu à réaliser des levés topographiques et des plans de masse qui sont aussi des plans cadastraux ;

Considérant qu'en substance, l'exigence d'expérience attendue des consultants telle que posée à la clause 15 (iii) précitée concerne le levé topographique et la réalisation de plans cadastraux au Togo ;

Considérant qu'il résulte de plus des termes de référence de la mission que ses objectifs spécifiques visent le bornage de sites, la production de plans des sites et l'identification des propriétés les délimitant ;

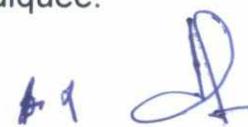
Considérant que de l'examen du certificat de travail délivré à Monsieur MINZA, il ressort que pendant 17 ans (2003-2020) au cours desquels il a eu à servir en qualité d'Ingénieur géomètre, chef d'exploitation sur les sites de Kpogamé et Dagbati à la SNPT, pour superviser les travaux topographiques de délimitation et de bornage des carrières ;

Considérant que l'autorité contractante a estimé que la supervision des opérations ne saurait être assimilée à l'exécution desdites opérations ;

Considérant qu'il est de bon sens que pour pouvoir superviser une opération, il faut disposer soi-même des aptitudes et compétences de réalisation de celle-ci ; qu'il va de soi que le susnommé qui a eu à superviser des travaux topographiques de délimitation et bornage des carrières considérées comme de très vastes zones ne puisse être reconnu, à tout le moins comme pouvant exécuter des travaux de levés topographiques et de bornages sollicités ;

Considérant qu'à la lumière des constats ci-dessus auxquels s'ajoutent les années de service qui prennent en compte celles requises par la demande de propositions ; il y a lieu de dire que l'appréciation de l'autorité contractante au sujet de l'expérience de Monsieur MINZA est restrictive et non conforme aux exigences de la DP ; qu'il convient donc d'ordonner à l'autorité contractante de la reconsidérer en attribuant les points prévus à cet effet à l'intéressé ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours du Cabinet TBS partiellement fondé et d'ordonner la reprise de l'évaluation des propositions techniques de la procédure de passation sus-indiquée.



➤ **Sur l'ouverture des propositions financières**

Considérant que le cabinet TBS reproche à l'autorité contractante de n'avoir pas observé jusqu'à terme le délai réglementaire de recours contre les résultats d'évaluation des propositions techniques en procédant de ce fait à l'ouverture anticipée des propositions financières ;

Considérant que l'autorité contractante objecte en déclarant s'être plutôt conformée au délai de recours prévu à l'article 37 de la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 et n'avoir procédé à l'ouverture des propositions financières qu'après l'expiration du délai prévu par cette disposition ;

Considérant qu'aux termes de l'article 64 de la loi précitée « les procédures de passation des marchés publics pour lesquelles les offres de soumissionnaires ont été reçues par l'autorité contractante avant l'entrée en vigueur de la présente loi, demeurent régies par les dispositions légales applicables au moment de leur réception. » ;

Considérant que la phase de présélection de la procédure dont s'agit a été lancée le 08 décembre 2021 et les manifestations d'intérêt ont été reçues le 23 décembre 2021, à une date antérieure à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle loi précitée ; qu'il en découle d'une part, que cette procédure reste soumise à la loi n° 2009-013/PR du 30 juin 2009 et d'autre part que l'autorité contractante ne devrait pas se référer aux dispositions de la nouvelle loi pour justifier les opérations effectuées ;

Qu'en l'espèce, s'agissant d'une procédure de prestations intellectuelles, l'autorité contractante ayant notifié les résultats au requérant le 28 février 2022, elle n'aurait pas dû fixer la date d'ouverture des propositions financières au 08 mars 2022 ; que le délai d'attente devrait s'achever le 21 mars 2022 avant que l'autorité contractante ne procède à l'ouverture des propositions financières ;

Considérant qu'en ouvrant les propositions financières avant la fin de ce délai à elle imposé par la réglementation des marchés publics, l'autorité contractante a manifestement violé celle-ci ;

Considérant cependant que le requérant a été invité par l'autorité contractante et a participé à l'ouverture des propositions financières constatée par un procès-verbal ;

Que de plus, il ressort de l'analyse des prétentions du requérant que les notes à lui attribuées au titre des critères concernés sont justifiées exceptée celle accordée à monsieur MINZA Laba pour son expérience similaire notée sur 6 points ;

Qu'en reconsidérant les références produites pour cet expert lors de la reprise de l'évaluation des propositions techniques, l'irrégularité ayant entaché l'ouverture des propositions financières qui ne devrait intervenir qu'après le délai d'attente de quinze (15) jours ouvrables prévu par la réglementation n'a aucune incidence sur la suite de la procédure dont s'agit ;



Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours du Cabinet TBS partiellement fondé et d'ordonner la reprise de l'évaluation des propositions techniques de la procédure de passation sus-indiquée.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours du cabinet TBS partiellement fondé ;
- 2) Dit que l'irrégularité liée à l'ouverture des propositions financières n'a aucune incidence sur le bon déroulement de la suite de la procédure ;
- 3) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats et la reprise de l'évaluation des propositions techniques de la demande de propositions n° 001/AT2ER/PRMP/2022 ;
- 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 au cabinet TBS, à l'Agence togolaise d'électrification rurale et des énergies renouvelables (AT2ER) ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics, la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA