

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 041-2021/ARMP/CRD DU 21 JUILLET 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT
CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA CONTESTANT LES RESULTATS
PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL (AOI)
N° 094/MTP/CAB/SG/DGTP/PRMP&DCRR DU 23 FEVRIER 2021 DU
MINISTERE DES TRAVAUX PUBLICS RELATIF AUX TRAVAUX
D'AMENAGEMENT, D'ASSAINISSEMENT ET DE BITUMAGE
DE LA RUE TANDJOUARE ET RUES CONNEXES (1715 ML)
A TOKOIN DOUMASSESE DANS LA VILLE DE LOME**

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 des marchés publics ;

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 0025/CETA-MRJF/Mand/2021 du 28 juin 2021 introduite par le mandataire du groupement CETA SA / MRJF CONSTRUCTION SA et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1837 ;

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° 039-2021/ARMP/CRD du 02 juillet 2021, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours du groupement CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA et a ordonné la suspension de l'appel d'offres international sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 2446/ARMP/DG/DRAJ du 05 juillet 2021, 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° 320/MTP/CAB/SG/PRMP/CGMP du 07 juillet 2021, reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1922, la Personne responsable des marchés publics du ministère des travaux publics a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère des travaux publics a lancé, le 23 février 2021, l'appel d'offres international n° 094/MTP/CAB/SG/DGTP/PRMP&DCRR relatif aux travaux d'aménagement, d'assainissement et de bitumage de la rue Tandjouaré et rues connexes (1715 ml) à Tokoin Doumasséssé dans la ville de Lomé.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 20 avril 2021, la Commission de passation des marchés publics dudit ministère a reçu et ouvert les offres présentées par douze (12) soumissionnaires dont le groupement CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré la société CRBC attributaire provisoire du marché pour un montant toutes taxes comprises d'un milliard huit cent trois millions huit cent soixante-cinq mille cent dix (1 803 865 110) francs CFA.

 2

Après l'avis de non objection de la direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1682/MEF/DNCMP/DSMP&DAJ du 24 juin 2021 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre n° 938/MTP/CAB/SG/PRMP/CGMP du 25 juin 2021, notifiée le même jour au mandataire du groupement CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA, informé ledit groupement des résultats provisoires relatifs à l'appel d'offres international susmentionné et par la même occasion du rejet de son offre ;

Non satisfait, le mandataire du groupement CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA a, par lettre n° 0025/CETA-MRJF/Mand/2021 du 28 juin 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats de l'appel d'offres international sus-indiqué ;

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA conteste les résultats provisoires de la demande de renseignement de prix susmentionnée et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif qu'il a fourni une garantie de soumission délivrée par un établissement financier à caractère bancaire, en l'occurrence la société AFRICAN LEASE TOGO, en lieu et place de celle devant être délivrée par une banque, alors qu'un établissement financier à caractère bancaire peut se voir agréer à effectuer des opérations réservées aux banques ;
- qu'en effet, la société AFRICAN LEASE TOGO agréée en qualité d'établissement financier à caractère bancaire par arrêté n° 276/MEF/SG/DGEAE du 16 août 2019 du ministre de l'économie et des finances et inscrit sous le n° T0215 S, a, par la suite, été autorisée par arrêté n° 014/MEF/SG/DGEAE du 03 mars 2021 du même ministre à étendre ses activités aux opérations de cautionnement ;
- que fort de cette autorisation, ladite société a mis à disposition à ses guichets « tous types de cautions bancaires avals et escomptes de traite et autres garanties bancaires » ;
- que le refus de l'autorité contractante de prendre en compte les garanties de soumission délivrées par ladite société à plusieurs soumissionnaires au présent appel d'offres malgré son habilitation à cet effet et ce, sous le seul prétexte que les garanties n'émanent pas d'une banque revient à déduire qu'elle tente de conférer un monopole aux banques au mépris des dispositions réglementaires régissant le fonctionnement des établissements financiers à caractère bancaire ;

- que l'autorité contractante fait preuve de mauvaise foi en méconnaissant les opérations bancaires que les arrêtés précités autorisent la société AFRICAN LEASE TOGO à mener ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, il estime avoir été injustement écarté de l'attribution du marché 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 l'offre du groupement CETA SAMJRF CONSTRUCTION SA a été rejetée en raison du fait qu'il a fourni une garantie de soumission émise par un établissement financier à caractère bancaire, en l'occurrence, la société AFRICAN LEASE TOGO, au lieu de celle délivrée par une banque telle que l'exige le DAO ;
- qu'en effet, la réglementation bancaire au sein de l'Union monétaire ouest africaine (UMOA) applicable au Togo, fait une distinction entre les banques autorisées à accomplir des actes de banque et les établissements financiers à caractère bancaire qui ne sont pas autorisés à accomplir lesdits actes ;
- que dans ces conditions, une garantie de soumission délivrée par un simple établissement financier ne saurait valoir la caution établie par les banques et exigée dans les marchés publics ;
- que par ailleurs, elle tient à préciser qu'en se référant à l'objet social et aux activités statutaires de la société AFRICAN LEASE TOGO, celle-ci exerce des activités de crédit-bail, d'affacturage et des services de paiements ;
- que dès lors que le cautionnement ne figure pas dans l'objet social de cette société, l'arrêté ministériel autorisant l'extension de ses activités au cautionnement ne saurait être invoqué par la requérante, puisqu'un arrêté ministériel ne peut modifier l'objet social d'une entreprise ;
- 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 CETA SAMJRF CONSTRUCTION SA et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 039-2021/ARMP/CRD du 02 juillet 2021.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de la garantie de soumission fournie par le requérant aux exigences du dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant le groupement CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA reproche à l'autorité contractante d'avoir rejeté son offre au motif qu'elle a fourni une garantie de soumission non délivrée par une banque telle que l'exige le dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'au point 8 de l'avis d'appel d'offres, il est exigé des candidats d'accompagner leurs offres « d'une garantie de soumission (caution bancaire) de quarante millions (40 000 000) de francs CFA » ;

Considérant qu'en réponse à l'exigence sus-formulée, le groupement CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA a fourni dans son offre une garantie de soumission qui lui a été délivrée par la société AFRICAN LEASE TOGO, un établissement financier à caractère bancaire ;

Considérant que suivant l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi n° 2009-019 du 07 septembre 2009 portant réglementation bancaire en République Togolaise, sont considérés comme établissements de crédit, les personnes morales qui effectuent, à titre de profession habituelle, des opérations de banque telles que la réception de fonds du public, les opérations de crédit ainsi que la mise à disposition de la clientèle et la gestion de moyens de paiement ;

Que l'alinéa 2 du même article dispose que les établissements de crédit sont agréés en qualité de banque ou d'établissement financier à caractère bancaire ;

Considérant que l'article 4 la loi susvisée précise que les établissements financiers à caractère bancaire sont habilités à effectuer des opérations bancaires pour lesquelles ils sont agréés ;

Considérant que l'article 13 de la même loi dispose que nul ne peut, sans avoir été préalablement agréé et inscrit sur la liste des banques ou sur celle des établissements financiers à caractère bancaire, exercer les activités prévues à l'article 2 précité, ni se prévaloir de la qualité de banque, de banquier ou d'établissement financier à caractère bancaire ;

Que de plus, l'article 16 la loi ci-dessus visée dispose que l'agrément pour exercer les activités bancaires aux établissements de crédit au sein de l'espace communautaire UEMOA est prononcé par arrêté du ministre de l'économie des finances de l'Etat d'installation, après avis favorable de la commission bancaire de l'UMOA ;

Considérant que l'instruction du dossier fait ressortir que la société AFRICAN LEASE TOGO a, par arrêté n° 276/MEF/SG/DGEAE du 16 août 2019 du ministre de l'économie et des finances, obtenu l'agrément en qualité d'établissement financier à caractère bancaire pour être inscrit sur la liste desdits établissements de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) et exercer des activités bancaires, des activités de crédit-bail, d'affacturage et des services de paiements ;

Que par arrêté n° 014/MEF/SG/DGEAE du 03 mars 2021, elle a été autorisée à étendre ses activités aux opérations de cautionnement ;

Qu'il découle donc de l'ensemble de ces textes qu'en dépit du fait que la société AFRICAN LEASE TOGO n'est statutairement pas une banque au sens classique du terme, elle est habilitée à effectuer des opérations bancaires limitatives énumérées, notamment à émettre des cautionnements ou garanties au profit du public au même titre qu'une banque ne serait-ce que pour lesdites opérations ;

Considérant au surplus que contrairement aux allégations de l'autorité contractante, même si le cautionnement ne figure pas dans l'objet social de la société AFRICAN LEASE TOGO, ce n'est pas l'objet social indiqué dans les statuts qui lui confère l'habilitation mais plutôt l'agrément du ministre de l'économie et des finances ; que l'agrément devant précéder la modification de l'objet social dans les statuts, celle-ci peut intervenir à tout moment sans que cela ait une quelconque incidence sur l'habilitation conférée à ladite société à faire des opérations de cautionnement ;

Que dès lors que la société AFRICAN LEASE TOGO est investie des mêmes pouvoirs et obligations qu'une banque pour effectuer des opérations de cautionnement, la garantie de soumission fournie par le requérant est conforme aux exigences du point 8 de l'avis d'appel d'offres, qu'ainsi, l'autorité contractante a fait une mauvaise application de la législation en vigueur au Togo en rejetant l'offre du requérant au motif qu'il a fourni une garantie de soumission qui n'est pas délivrée par une banque ;

Qu'au regard de ce qui précède, il convient de déclarer fondé le recours du groupement CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres de l'AOI sus-indiqué.

DECIDE :

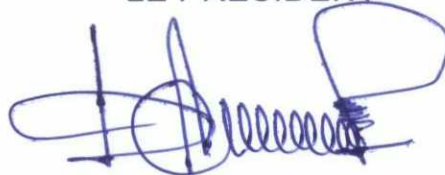
- 1) Constate que la société AFRICAN LEASE TOGO est agréée à effectuer des opérations de cautionnement ;



- 2) Dit que la garantie de soumission fournie par le groupement CETA SA/MJRF CONSTRUCTION SA est conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres ;
- 3) Déclare en conséquence le recours du groupement CETA SA/ MRJF CONSTRUCTION SA fondé ;
- 4) Ordonne l'annulation des résultats de l'AOI n° 094/MTP/CAB/SG/DGTP/PRMP&DCRR du 23 février 2021 et la reprise de l'évaluation des offres ;
- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier au groupement CETA SAMRJF CONSTRUCTION SA, au ministère des travaux publics, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP), la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA