

# REPUBLIQUE TOGOLAISE

*Travail - Liberté - Patrie*



*Transparence - Equité - Développement*

## AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

### COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 041-2022/ARMP/CRD DU 16 AOÛT 2022  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT  
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE ENERGIE  
STABLE CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL  
D'OFFRES NATIONAL N° 013/2022/MERF/PRMP/WACA RESIP  
DU 17 MARS 2022 DU MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT ET DES  
RESSOURCES FORESTIERES RELATIF A LA FOURNITURE ET A  
L'INSTALLATION DE PLATEFORMES MULTIFONCTIONNELLES  
ALIMENTEES PAR LA CENTRALE SOLAIRE ET DES KITS  
DE LAMPADAIRES AUTONOMES DANS QUATRE (4)  
LOCALITES (LOTS N° 2 ET N° 4)**

**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 062/ES/07/22/SG datée du 20 juillet 2022 introduite par la société ENERGIE STABLE et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1352 ;

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° 037-2022/ARMP/CRD du 22 juillet 2022, le Comité de règlement des différends a reçu le recours de l'entreprise ENERGIE STABLE Sarl et a ordonné la suspension de l'appel d'offres national sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 1908/ARMP/DG/DRAJ du 22 juillet 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° 414/PRMP/WACA ResIP du 28 juillet 2022 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1394, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'environnement et des ressources forestières a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

## **LES FAITS**

Le ministère de l'environnement et des ressources forestières a lancé, le 17 mars 2022, l'appel d'offres national n° 013/2022/MERF/PRMP/WACA ResIP relatif à la fourniture et à l'installation de plateformes multifonctionnelles alimentées par la centrale solaire et des kits de lampadaires autonomes dans quatre (4) localités.

L'appel d'offres est réparti en quatre (4) lots dont le lot n° 2 est relatif à la fourniture et à l'installation d'une plateforme multifonctionnelle solaire composée d'une mini-centrale, d'une plateforme multifonctionnelle (PTFM), d'un kit lampadaire solaire avec stockage sous module ainsi qu'à la construction de local technique et d'abri PTFM, dans la localité d'Afito, canton de Gboto, préfecture de Yoto, région

maritime et le lot n°4 porte sur les mêmes fournitures et services dans la localité de Nyamessiva, canton d'Assahoun, préfecture de l'Avé, région maritime.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 20 avril 2022, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'environnement et des ressources forestières a reçu et ouvert les offres présentées par sept (7) soumissionnaires dont les entreprises ENERGIE STABLE Sarl et ENERGA AFRIQUE Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, la société ENERGA AFRIQUE Sarl a été retenue attributaire provisoire des lots n° 2 et 4 pour les montants respectifs de cent deux millions sept cent quatre-vingt-un mille deux cent cinquante-sept (102 781 257) francs CFA toutes taxes comprises et de cent deux millions deux cent quatre-vingt-huit mille quatre cent dix-huit (102 288 418) francs CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non-objection de la direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1842/MEF/DNCMP/DDCI&DSMP du 27 juin 2022 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre n° 355/PRMP/WACA ResIP du 05 juillet 2022, notifié à l'entreprise ENERGIE STABLE Sarl les résultats provisoires de l'appel d'offres national susmentionné et par la même occasion le rejet de ses offres pour les lots n° 2 et n° 4.

Par lettre adressée le 13 juillet 2022 à la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'environnement et des ressources forestières, l'entreprise ENERGIE STABLE a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux.

N'ayant pas reçu de réponse, l'entreprise ENERGIE STABLE Sarl a, par requête datée du 20 juillet 2022, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires des lots sus-indiqués de l'appel d'offres.

### **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

L'entreprise ENERGIE STABLE conteste le rejet de ses offres et soutient à l'appui de son recours :

- qu'elle est surprise du rejet de ses offres pour les lots n° 2 et 4 de l'appel d'offres alors qu'à l'ouverture elle était moins disante sur lesdits lots ;
- que de plus, le motif de non-conformité de l'attestation de capacité financière invoqué pour rejeter ses offres est discutable car une erreur de formulation commise par sa banque s'est glissée dans les documents lors de leur établissement ;
- qu'en effet, elle a communiqué les résultats à sa banque qui s'est aperçue de l'erreur et lui a délivré sans délai deux nouvelles attestations purgées de la phrase polémique qui en est l'objet ;



- qu'elle a en vain expliqué la situation à l'autorité contractante et imploré sa clémence pour la prise en compte des attestations corrigées ;
- qu'en fait, l'erreur glissée dans le deuxième paragraphe des attestations ne remet en cause ni l'existence de son compte dans les livres de SUNU BANK ni le manque de liquidités sur son compte puisque la banque elle-même déclare que la société ENERGIE STABLE est son client et entretient un compte dans ses livres ;
- que depuis plus de cinq ans, elle entretient de très bonnes relations d'affaires avec son partenaire SUNU BANK et qu'il existe une confiance professionnelle entre leurs deux structures au regard de la solvabilité ;
- que par ailleurs, elle a été surprise que les lots susmentionnés ont été attribués provisoirement au seul attributaire classé en deuxième position à l'issue de l'ouverture des plis ;
- qu'ainsi, elle se demande si les offres de l'attributaire provisoire ne comportent pas d'erreur pouvant la disqualifier et voudrait porter des réserves sur lesdites offres ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime avoir été injustement écartée et demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.

### LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que la requérante a été disqualifiée de l'attribution des marchés pour avoir fourni des attestations de capacités financières non conformes au modèle du DAO ;
- que le constat de la non-conformité des documents fournis a d'ailleurs été fait par la DNCMP qui a validé les propositions d'attribution de la sous-commission d'analyse ;
- que la société ENERGIE STABLE Sarl a fait régulariser les documents non conformes par sa banque et souhaite qu'ils soient pris en compte dans l'évaluation des offres ;
- que la sous-commission a refusé d'admettre cette régularisation en ce qu'elle est contraire à la réglementation en vigueur ;

que par ailleurs, s'agissant des éventuelles erreurs de l'attributaire provisoire sur lesquelles s'appuie la requérante pour émettre des réserves sur la



régularité de l'attribution des quatre (4) lots, elle préfère s'en remettre à l'appréciation que le CRD fera de ce grief ;

- qu'au regard de tout ce qui précède, elle s'en remet au Comité de règlement des différends pour rendre justice et rassurer l'ensemble des acteurs sur la sincérité de ce processus de marché.

## **OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la validité des attestations de capacité financière fournies par la requérante et devant respecter le modèle du dossier d'appel d'offres.

## **EXAMEN DU LITIGE**

### **AU FOND**

Considérant qu'au paragraphe 5 de la section III du dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante exige des candidats, au titre de la capacité financière, de justifier de liquidités et/ou des facilités de crédit au moins égales à cinquante pour cent (50%) du montant de leurs offres ;

Considérant que pour la mise en œuvre de cette exigence, un modèle d'attestation est inséré à la section V du DAO avec des mentions obligatoires au nombre desquelles figure la confirmation par la banque que l'entreprise soumissionnaire dispose des avoirs liquides sur les comptes domiciliés auprès d'elle que ledit modèle porte également la mention suivant laquelle le format ne doit pas être modifié et aucun autre document ne sera admis ;

Qu'en réponse à l'exigence du DAO, la société ENERGIE STABLE a produit dans ses offres des attestations de capacité financière à elle délivrées par SUNU BANK ;

Considérant que l'autorité contractante a estimé que lesdites attestations ne sont pas conformes aux exigences du DAO en se fondant sur le fait que dans le deuxième paragraphe des attestations incriminées, il y est mentionné que « la société ENERGIE STABLE confirme disposer de la capacité financière requise » en lieu et place d'un engagement voire d'une déclaration de la banque ; qu'au vu de ces éléments, elle a disqualifié la société ENERGIE STABLE de l'attribution des lots de l'appel d'offres auxquels elle a soumissionnés ;

Considérant que l'analyse du modèle d'attestation mis à la disposition des candidats dans le dossier d'appel d'offres fait ressortir que celui-ci renferme des instructions qui obligent la banque à le renseigner sans en modifier les mentions fermes voire intangibles ;

Considérant qu'il résulte de l'examen desdites attestations que dans le deuxième paragraphe devrait se trouver la mention non modifiable « nous confirmons que l'entreprise [.....] dispose des avoirs liquides d'au moins » ; qu'au lieu de cela, cette mention est modifiée par celle suivant laquelle « la société ENERGIE STABLE confirme disposer de la capacité financière » ; que toute autre mention en lieu et place de celle figurant sur le modèle et devant comporter un engagement équivaut à un défaut de celui-ci et non à une erreur ; qu'en prenant l'initiative de modifier les mentions intangibles du modèle d'attestation de capacité de financement, SUNU BANK l'a dénaturée de tout son sens et de sa portée ;

Considérant que le fait que la requérante entretienne, depuis plus de cinq ans de très bonnes relations d'affaires avec son partenaire SUNU BANK et qu'il existe entre elles une confiance professionnelle, comme s'en prévaut la requérante ne saurait être un substitut à l'attestation de capacité de financement exigée ; que la modification intervenue sur des mentions intangibles du modèle d'attestation de financement pouvant être assimilée à une erreur susceptible d'être corrigée, les tentatives de régularisation faites postérieurement ne peuvent qu'être sans effet sur la validité des attestations de capacité de financement concernées ;

Que dès lors qu'il est établi que les attestations de capacité financière produites par la requérante ne sont pas valides, il convient de dire que la société ENERGIE STABLE n'a pas satisfait à l'exigence de capacité financière fixée par le dossier d'appel d'offres ; qu'ainsi, c'est à juste titre qu'elle a été disqualifiée de l'attribution des différents lots de l'appel d'offres dont s'agit ;

Considérant surabondamment, qu'en se demandant si les offres de l'attributaire ne comporteraient pas également d'erreur sans avoir rapporté, à tout le moins, des indices d'avoir été lésée, la requérante est à la limite entrain de jeter du discrédit sur le processus de passation dont s'agit ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés par la requérante, il y a lieu de déclarer son recours non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 037-2022/ARMP/CRD du 22 juillet 2022.

**DECIDE :**

- 1) Déclare le recours de l'entreprise ENERGIE STABLE non fondé ;
- 2) La déboute de tous ses moyens et prétentions ;
- 3) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 037-2022/ARMP/CRD du 22 juillet 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 à l'entreprise ENERGIE STABLE, au ministère de l'environnement et des ressources forestières 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**