

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Équité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 058-2019/ARMP/CRD DU 11 OCTOBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE CIP-AFRIQUE
EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL
D'OFFRES NATIONAL N° 574/2019/MAPAH/CAB/SG/PRMP/PASA/SPM
DU 07 MAI 2019 DU MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DE LA
PRODUCTION ANIMALE ET HALIEUTIQUE RELATIF A
L'ACQUISITION ET A L'INSTALLATION D'EQUIPEMENTS
POUR TROIS (03) AIRES D'ABATTAGE**

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

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 0092/CIPA/DG/19 datée du 09 septembre 2019 introduite par la société CIP-ARIQUE et enregistrée le 10 septembre 2019 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1962 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, 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° 1983/ARMP/DG/DRAJ du 13 septembre 2019, 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 décision n° 054-2019/ARMP/CRD du 20 septembre 2019, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société CIP-AFRIQUE et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1631/MAPAH/Cab/PRMP/PASA/SPM du 20 septembre 2019, reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2035, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'agriculture, de la production animale et halieutique a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de l'agriculture, de la production animale et halieutique a lancé, le 07 mai 2019, l'appel d'offres national n° 574/2019/MAPAH/Cab/SG/PRMP/PASA/SPM relatif à l'acquisition et à l'installation d'équipements pour trois (03) aires d'abattage.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 09 juillet 2019, la commission de passation des marchés publics a reçu et ouvert les offres de trois (03) soumissionnaires dont les sociétés CIP AFRIQUE et GGF SERVICES.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré la société GGF SERVICES attributaire provisoire du marché pour un montant de cent trente et un millions cinq cent soixante-onze mille six cents (131 571 600) francs CFA hors taxes (HT), soit un montant de cent cinquante-cinq millions deux cent cinquante-quatre mille quatre cent quatre-vingt-huit (155 254 488) francs CFA toutes taxes comprises (TTC).

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 2776/MEF/DNCMP/DSMP du 13 août 2019 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés

 2

publics du ministère de l'agriculture, de la production animale et halieutique a, par lettre n° 1536/MAPAH/Cab/SG/PRMP/PASA/SPM du 09 septembre 2019, informé les soumissionnaires y compris la société CIP-AFRIQUE des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, la société CIP-AFRIQUE a, par lettre ci-dessus référencée du 09 septembre 2019, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société CIP AFRIQUE conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que le marché a été provisoirement attribué au soumissionnaire GGF Services alors que celui-ci ne remplit pas les conditions de qualification a posteriori du dossier d'appel d'offres national (DAON) ;
- qu'en effet, en raison de son jeune âge et au regard des montants des marchés publiés dont elle a été attributaire depuis sa création, la société susnommée n'est pas en mesure de fournir les états financiers des exercices 2015, 2016 et 2017 exigés, encore moins de réunir la moyenne de chiffres d'affaires annuels égale à la moitié du montant de son offre ;
- que par ailleurs, la société GGF Services n'a pas fourni l'attestation de capacité financière d'un montant équivalant à 0,5 fois celui de son offre tel que l'exige le DAON ;
- que pour avoir soumis une offre financière de 154 263 288 F CFA, l'attributaire provisoire aurait dû produire une attestation de capacité financière d'un montant minimum de 70 000 000 F CFA ;
- qu'à défaut de cela, elle a plutôt fourni une attestation facilité de crédit d'un montant de 50 000 000 de F CFA, nettement insuffisant par rapport à celui exigé ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que contrairement à l'argumentaire de la requérante, le jeune âge de la société GGF Services ne saurait être invoqué pour préjuger du fait qu'elle ne répond pas au critère relatif aux états financiers et au chiffre d'affaires annuel moyen des années 2015, 2016 et 2017 fixé par le DAON ;

- qu'à ce propos, le DAON autorise les sociétés nouvellement créées qui sont dans l'impossibilité de fournir les informations requises à prouver leur capacité économique et financière par tout autre document substitutif distinct de l'attestation de capacité financière ;
- que c'est sur le fondement de cette dérogation que la société GGF SERVICES a fourni ses états financiers des années 2016, 2017 et 2018 précédant son lancement ;
- qu'elle tient à préciser que jusqu'en mars 2017 où elle a connu une transformation juridique en prenant la dénomination sociale actuelle, la société GGF avait pour raison sociale « DIVA SHINE », ce qui explique que ses états financiers de l'année 2016 portent cette ancienne dénomination ;
- que sur les trois années sus-indiquées dont les états financiers sont fournis, ladite société réalise un chiffre d'affaires annuel moyen de 229 694 352 F CFA qui dépasse largement le minimum requis correspondant à la moitié de son offre financière ;
- que par ailleurs, l'attestation de capacité financière initialement fournie par l'attributaire provisoire et dont le montant était jugé insuffisant a été remplacée par une nouvelle de montant conséquent délivrée par sa banque, sur recommandation de la DNCMP, à titre de compléments d'informations ;
- qu'en tenant compte de l'envergure du dossier et du court délai restant pour la clôture du projet PASA dont relève l'appel d'offres sus-indiqué, elle espère une solution favorable pour la poursuite du processus dans les meilleurs délais ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société CIP-AFRIQUE et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 054-2019/ARMP/CRD du 20 septembre 2019 pour la poursuite du processus de passation du marché.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la qualification de l'attributaire provisoire au regard des capacités économiques et financières exigées dans le dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur les états financiers et le chiffre d'affaires annuel moyen de l'attributaire provisoire

Considérant qu'à la clause 4 de la section III. Critères d'évaluation et de qualifications du dossier d'appel d'offres, il est exigé de chaque candidat, entre autres, les états financiers certifiés des années 2015, 2016 et 2017 ainsi qu'une moyenne annuelle de chiffre d'affaires de la même période au moins égale à 0,5 fois le montant de son offre financière ;

 4

Que la même disposition précise en nota bene que les sociétés nouvellement créées qui sont dans l'impossibilité de fournir les états financiers des trois dernières années exigés sont autorisées à prouver leur capacité économique et financière par tout autre document substitutif distinct de l'attestation de capacité financière ;

Considérant qu'en réponse aux exigences sus-énoncées, la société GGF SERVICE a produit dans son offre trois (03) ses états financiers des années 2016, 2017 et 2018 avec des montants de chiffres d'affaires respectifs de 173 869 453 F CFA, 169 719 304 F CFA et 345 674 300 F CFA dont ceux de l'année 2016 proviennent de l'entreprise DIVA SHINE ;

Que la sous-commission d'analyse a pris en compte ces données financières et en a dégagé un chiffre d'affaires moyen qu'elle estime largement supérieur aux exigences du DAON ;

Considérant que la société CIP AFRIQUE met en cause la capacité financière ainsi tolérée de son concurrent en s'appuyant sur son jeune âge et sur les montants de ses attributions de marchés qui auraient été publiés dans la presse nationale ;

Considérant cependant que l'examen de l'offre de la société GGF SERVICES révèle que celle-ci résulte d'une transformation juridique et d'un changement de dénomination de l'entreprise DIVA SHINE immatriculée le 30 mai 2014 au registre du commerce et du crédit mobilier sous le numéro « 2014 A 3367 » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 181 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014, « la transformation régulière d'une société commerciale n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle »

Que de plus, il est de jurisprudence constante en droit des sociétés que le changement de dénomination sociale ou de gérance et la cession partielle ou totale de parts sociales qui induisent la modification des statuts, n'impliquent pas la création d'une nouvelle entité juridique ;

Qu'il découle donc de cette situation que malgré les changements intervenus en mars 2017, la société GGF SERVICES prend à son compte tous les droits et obligations souscrits depuis le 30 mai 2014 y compris les expériences et les états financiers ;

Considérant que bien que la société GGF SERVICES ait produit ses états financiers de l'année 2018 en lieu et place de ceux de l'année 2015 exigés par le DAON, l'examen de son offre au cours de l'instruction du dossier révèle le report du montant du chiffre d'affaires réalisé en 2015 dans les états financiers certifiés de 2016 présentés ;

Considérant qu'en admettant que la société GGF SERVICES peut valablement se prévaloir des états financiers de l'entreprise de DIVA SHINE, ce chiffre d'affaires d'un montant de 157 354 595 F CFA est supérieur au montant de son offre évaluée à 154 263 288 F CFA ; qu'il s'ensuit que la société GGF SERVICES répond pleinement au critère de chiffre d'affaires annuel fixé dans le DAON ;

Considérant au surplus qu'il ne saurait être reproché à la sous-commission d'analyse d'avoir pris en compte les états financiers de 2018 fournis par ce soumissionnaire, d'autant que le DAO a été lancé dans le mois de mai 2019, une période de l'année où les états financiers de l'année n-1 sont censés être disponibles ; qu'il convient par conséquent de dire que le grief lié à l'insuffisance du chiffre d'affaires annuel moyen de l'attributaire provisoire n'est pas fondé et ne saurait prospérer ;

➤ **Sur l'insuffisance de capacité financière de l'attributaire provisoire**

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir attribué le marché à la société GGF SERVICES alors qu'elle a fourni une attestation de capacité financière d'un montant inférieur au minimum exigé par le DAON ;

Considérant que suivant la clause 4 de la section III du DAON, il est exigé de chaque candidat de justifier qu'il dispose d'une capacité financière ou de disponibilité d'une ligne de crédit ferme au moins égale à 0,5 fois le montant de son offre ;

Considérant qu'en réponse à l'exigence sus-indiquée, la société GGF SERVICES a fourni dans son offre une attestation de capacité financière délivrée par la banque ORABANK d'un montant de 50 000 000 de F CFA ;

Considérant que dans le cadre de l'appel d'offres dont s'agit la société GGF SERVICES a soumis une offre financière de 154 263 288 F CFA ;

Qu'en tenant compte de ce montant, pour se voir normalement déclarer attributaire, ledit soumissionnaire devra fournir une preuve de disponibilité de crédit d'un montant égal à 76 631 644 F CFA ;

Qu'il en résulte donc que ladite société ne satisfait pas à l'exigence du point 4 précitée du DAON d'autant que le montant de la capacité financière qu'elle a fournie est nettement inférieur à la moitié du montant de son offre ;

Considérant que dans son mémoire en réponse, l'autorité contractante soutient avoir, sur recommandation de la DNCMP, réclamé à la société GGF SERVICES de fournir à titre de complément d'informations une attestation de capacité financière d'un montant conforme à l'exigence du DAON ; qu'elle relève en outre que le soumissionnaire a satisfait à cette demande dans le délai réglementaire de 7 jours calendaires ;


6

Qu'une copie de ladite attestation d'un montant de 77 627 244 F CFA délivrée par ORABANK est versée au dossier ;

Considérant cependant que les clauses 38.1, 38.2 et 38.3 des instructions aux soumissionnaires (IS) du DAON subordonnent, non seulement l'attribution du marché à l'issue positive de la vérification a posteriori de la qualification du candidat dont l'offre est reconnue conforme et moins disante, mais aussi précisent que si un candidat ne satisfait pas à cette exigence, son offre sera rejetée et l'autorité contractante procédera à l'examen de la seconde offre évaluée la moins disante ;

Qu'il en résulte que lorsque les critères de qualification a posteriori dont relève la capacité financière, sont requis par le dossier d'appel d'offres, tout soumissionnaire est tenu d'y satisfaire au risque du rejet immédiat de son offre ;

Considérant que contrairement à l'argumentaire de l'autorité contractante, le respect des dispositions sus-énoncées du DAO, loin de faire entrave à la poursuite du processus de passation du marché dans les meilleurs délais, vise plutôt à favoriser l'équité et la célérité ;

Que dès lors qu'il est établi que la société GGF SERVICES ne satisfait pas à l'exigence de capacité financière du DAON, l'autorité contractante aurait dû, en application des dispositions susvisées, simplement rejeter son offre, au lieu de recourir à une demande de compléments d'informations pour lui attribuer le marché ;

Considérant que cette pratique, fût-elle sur recommandation de la DNCMP, qui s'apparente à un acte visant à rendre compétitive une offre qui ne l'était pas, doit être abandonnée ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société CIP AFRIQUE partiellement fondé et d'ordonner l'annulation et la reprise de l'évaluation des offres de l'appel d'offres sus-indiqué ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société CIP-AFRIQUE partiellement fondé ;
- 2) Dit que le soumissionnaire GGF SERVICES satisfait à l'exigence de chiffre d'affaires annuel moyen des trois (03) dernières années du DAON ;
- 3) Constate cependant que ledit soumissionnaire ne satisfait pas à l'exigence de capacité financière du DAON ;
- 4) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres de l'appel d'offres national n° 574/2019/MAPAH/Cab/SG/PRMP/PASA/SPM du 07 mai 2019 ;



- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP par intérim est chargé de notifier à la société CIP-AFRIQUE, au ministère de l'agriculture, de la production animale et halieutique, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP), la présente décision qui sera publiée.

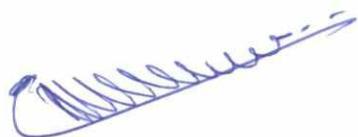
LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU