

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Partrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 059-2020/ARMP/CRD DU 31 DECEMBRE 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
MONFITH SA CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA
DEMANDE DE RENSEIGNEMENT DE PRIX DRP/46/2020/DRP/STSL/SC/RI
DU 26 JUIN 2020 DE LA SOCIETE TOGOLAISE DE STOCKAGE DE LOME
RELATIVE AU DESHERBAGE, A LA DERATISATION ET AU NETTOYAGE
DU CAMPUS, DEPÔT, PARKING, PIPELINE ET DEBALLASTAGE**

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 n° 134/20/MONFITH/DG/TG datée du 29 octobre 2020 introduite par la société MONFITH SA et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2166 ;

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

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° 2097/ARMP/DRAJ du 06 novembre 2020, 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° 051-2020/ARMP/CRD du 04 novembre 2020, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société MONFITH SA et a ordonné la suspension de la demande de renseignement de prix sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée DG/0861/2020/STSL/AA du 10 novembre 2020 reçue le 11 novembre 2020 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2238, la Directrice générale par intérim de la Société Togolaise de stockage de Lomé (STSL) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La STSL a lancé, le 26 juin 2020, la demande de renseignement de prix DRP/46/2020/DRP/STSL/SC/RI relative au désherbage, à la dératisation et au nettoyage du campus, dépôt, parking, pipeline et déballastage.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 10 juillet 2020, la Commission de passation des marchés publics de la STSL a reçu et ouvert les offres présentées par trois (03) soumissionnaires dont les sociétés MONFITH SA et STIEA Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré la société STIEA Sarl attributaire provisoire du marché pour un montant toutes taxes comprises de trente-quatre millions huit cent quatre-vingt-quinze mille cinq cent cinquante (34 895 550) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné suivant le rapport de contrôle du 21 septembre 2020 sur la base du rapport d'évaluation des offres, la Directrice générale de la STSL a, par lettre PRMP/2020/118/AA du 17 septembre 2020, reçue le 19 octobre 2020, informé

tous les soumissionnaires y compris la société MONFITH SA, des résultats provisoires de la demande de renseignement de prix susmentionnée et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, ladite société a, par requête enregistrée le 29 octobre 2020, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société MONFITH SA conteste les résultats provisoires de la demande de renseignement de prix susmentionnée et soutient à l'appui de son recours :

- qu'à l'ouverture des offres, la société STIEA Sarl n'avait pas fourni les états financiers des trois (03) dernières années exigés par le dossier de demande de renseignement de prix ;
- qu'en effet, ayant soumis une offre incomplète dans le délai de dépôt des offres, ladite société a tenté de se rattraper lors de l'ouverture en présentant ses états financiers en complément ;
- que logiquement, la commission d'ouverture a refusé ces états financiers étant donné que l'heure limite de dépôt des offres était largement dépassée ;
- que cependant, l'autorité contractante se fondant sur l'article 56 alinéa 4 du code des marchés publics et sur la jurisprudence du CRD a, lors de l'évaluation des offres, demandé à la société STIEA Sarl de lui fournir les états financiers requis ;
- qu'il est alors surprenant que l'autorité contractante ait procédé à cette demande de complément d'informations alors que la même disposition réglementaire prohibe les demandes de compléments qui ont pour effet de rendre plus conforme ou plus compétitive une offre ;
- qu'elle tient à rappeler que d'après les bonnes pratiques enseignées par le régulateur du système, les demandes d'éclaircissements ne portent que sur les documents administratifs exigés dans les marchés publics et dont le délai de mise à disposition ne dépend pas des soumissionnaires mais plutôt des autorités contractantes ;
- que par ailleurs, l'autorité contractante a déclaré conforme l'offre de la société CECA alors qu'elle ne dispose pas de l'agrément professionnel pour fumigation et produits sanitaires exigé ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle a été injustement écartée de l'attribution du marché 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 commission d'évaluation a réclamé au soumissionnaire STIEA Sarl ses états financiers à titre de compléments d'informations, car, le Code des marchés publics et la jurisprudence du Comité de règlement des différends de l'ARMP admettent que ces états soient demandés au cours de l'analyse des offres au même titre que les documents administratifs ;
- qu'en effet, la réclamation faite au soumissionnaire n'est pas de nature à rendre conforme son offre pas plus qu'elle ne rompt l'égalité de traitement des candidats ;
- que s'agissant de l'appréciation erronée de la conformité de l'offre de la société CECA, elle tient à rassurer que ce soumissionnaire n'a pas fourni l'agrément demandé tel que relevé par la requérante et que le rapport d'évaluation et le procès-verbal d'attribution provisoire seront corrigés en conséquence ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société MONFITH SA et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 051-2020/ARMP/CRD du 04 novembre 2020.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la demande de complément des états financiers adressée à l'attributaire provisoire par l'autorité contractante.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant qu'au point 4 de la section III de la demande de renseignements de prix au titre des exigences financières, il est demandé à chaque candidat de fournir les états financiers certifiés des années 2017, 2018 et 2019 ;

Considérant qu'au cours de l'évaluation des offres, ayant constaté que la société STIEA Sarl, classée premier moins disant, n'a pas fourni les états financiers exigés, la sous-commission d'analyse les lui a réclamés par écrit ;

Qu'en réponse à cette demande, le soumissionnaire a fourni lesdits états financiers dans le délai requis, ce qui lui a valu d'être déclaré attributaire du marché ;

Considérant que le soumissionnaire MONFITH SA conteste ce résultat qu'il estime contraire à la réglementation en vigueur en arguant que la demande de compléments d'informations n'est censée porter que sur les documents administratifs ou des informations qui ne sont pas de nature à rendre conforme ou compétitive une offre ;

Considérant que l'autorité contractante objecte que les états financiers en question pouvaient être réclamés en complément d'informations en s'appuyant sur la jurisprudence du CRD dont elle invoque les décisions n° 45 de l'année 2012 et n° 109 de l'année 2013 ;

Considérant que contrairement à l'argumentaire de l'autorité contractante, il ressort de la décision n° 036 de l'année 2014 du CRD que les états financiers ne constituent pas des documents susceptibles d'être réclamés à un soumissionnaire au cours de l'évaluation des offres à titre de compléments d'informations ;

Considérant par ailleurs que les états financiers sont exigés dans les dossiers d'appel à concurrence de manière à permettre aux autorités contractantes d'apprécier les capacités économiques et financières des soumissionnaires nécessaires à l'exécution desdits marchés ; que pour parvenir à cette appréciation, l'exigence des états financiers s'accompagne toujours de celle des informations sur le chiffre d'affaires minimum réalisé au cours des trois dernières années au maximum, en rapport avec le montant de l'offre du soumissionnaire, ceci conformément aux dispositions de l'article 48 du Code des marchés publics ;

Considérant cependant qu'en l'espèce, l'autorité contractante s'est contentée d'exiger uniquement les états financiers des années sus-indiquées sans demander de précision sur le montant du chiffre d'affaires moyen qui constitue le critère d'appréciation des capacités économiques et financières des candidats ni leur destination ou utilité ;

Que de plus, l'examen du rapport d'évaluation des offres fait ressortir qu'aucune appréciation n'a été faite des états financiers produits par les soumissionnaires, encore moins de leurs capacités économiques et financières ;

Considérant en outre que le dossier de demande de renseignement de prix mis à la disposition des candidats ne contient pas ce formulaire relatif aux chiffres d'affaires par année pour permettre aux soumissionnaires de les indiquer avant de produire les états financiers ;

Qu'il résulte de ces constats que l'autorité contractante a exigé les états financiers pour la forme, sans avoir pu s'en servir pour l'appréciation de la qualification des soumissionnaires ; que dès lors, les états financiers exigés dans la DRP ne présentent aucune utilité pour l'autorité contractante dans l'évaluation des offres ; que dans ces conditions, lesdits documents doivent être considérés comme dépourvus d'intérêt et que par conséquent, ne devraient pas être pris en considération parmi les critères d'évaluation et d'attribution du marché ;



Considérant par ailleurs que s'agissant du grief relatif à l'appréciation de la conformité de l'offre de la société CECA malgré le fait que celle-ci ne dispose pas de l'agrément professionnel exigé, l'autorité contractante a admis que la sous-commission d'analyse en avait fait une appréciation erronée ; qu'il y a lieu de lui en donner acte ;

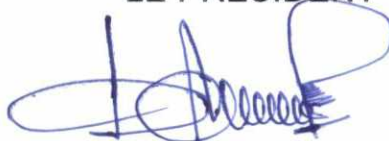
Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société MONFITH SA fondé et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres sans toutefois tenir compte de l'exigence des états financiers fixée à la section III de la DRP.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société MONFITH SA fondé ;
- 2) Dit que le critère relatif à l'exigence des états financiers des trois dernières années doit être abandonné pour la suite de l'évaluation ;
- 3) Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres relatives à la demande de renseignement de prix DRP/46/2020/DRP/STSL/SC/RI du 26 juin 2020 ;
- 4) Donne acte à l'autorité contractante de son engagement à prendre en compte lors de la reprise de l'évaluation des offres de l'exigence d'agrément professionnel dans l'offre du soumissionnaire CECA ;
- 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 à la société MONFITH SA, à la Société togolaise de stockage de Lomé (STSL) 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

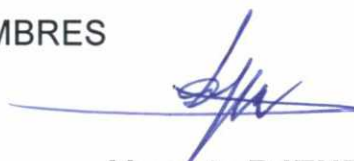
LES MEMBRES



Konaté APITA



Kuami Gaméli LODONOU



Abeyeta DJENDA