

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 060-2021/ARMP/CRD DU 31 AOÛT 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE KAFA BTP
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
OUVERT N° 003/MG4/DST/DAE/2021 DU 16 MARS 2021 DE LA COMMUNE
GOLFE 4 RELATIF A LA CONCESSION DES PRESTATIONS DE PRE
COLLECTE DES DECHETS SOLIDES URBAINS DANS LA
COMMUNE DU GOLFE 4 (LOTS N° 1, N° 2 et N° 3)**

**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) ;

Handwritten signature in blue ink.

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 datée du 09 août 2021 introduite par l'entreprise KAFA BTP et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2128 ;

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 lettre n° 2771/ARMP/DG/DRAJ du 13 août 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 décision n° 052-2021/ARMP/CRD du 16 août 2021, le Comité de règlement des différends a reçu le recours de l'entreprise KAFA BTP et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 376/RM/PG/CGA/PRMP/2021 du 17 août 2021 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2207, la Personne responsable des marchés publics de la Commune Golfe 4 a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Dans le cadre de sa mission de gestion des déchets solides urbains, la Commune Golfe 4 a lancé une procédure pour la passation d'une délégation de service par la concession. Ces services consistent à l'enlèvement régulier des déchets des ménages de la commune et sont répartis en trois (3) lots soumis à l'abonnement, la séparation des déchets recyclables et leur acheminement jusqu'à un dépotoir intermédiaire.

Une procédure de préqualification a été déroulée suivant l'avis d'appel public à concurrence n° 008/MG4/DST/DIE/2020 du 25 septembre 2020 pour la concession des prestations de pré-collecte des déchets solides urbains.

Le dépôt des candidatures a été effectué le 09 novembre 2020. A l'issue de l'évaluation des candidatures résultant de la phase de préqualification, sept (7) soumissionnaires, en l'occurrence LA PRESTATAIRE, ANANDA, KAFA BTP, AGIP-BTP, SAAGE Sarl, ZOOMLION TOGO Sarl et AMECOS ont été présélectionnées.



Dans la deuxième étape du déroulement du processus de sélection du délégataire de service public, l'appel d'offres n° 003/MG4/DST/DAE/2021 du 16 mars 2021 a été adressé aux candidats préqualifiés. Pour permettre une meilleure préparation des propositions et une meilleure proposition des candidats, un addendum au dossier d'appel d'offres a été publié le 23 avril 2021.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 17 mai 2021, la commission de passation des marchés publics de la commune de Golfe 4 a reçu et ouvert les offres présentées par six (6) soumissionnaires dont les entreprises, KAFA BTP, AGIP-BTP, ZOOMLION TOGO Sarl et AMECOS.

Les critères de sélection ont porté sur :

- le critère technique (qualité du service rendu) : 60 % des points ;
- le critère économique et financier : 25 % des points ; et
- le critère juridique : 15 % des points.

A l'issue de l'ouverture et de l'évaluation des propositions, la sous-commission d'analyse a retenu les entreprises ci-après qui ont obtenu le score combiné le plus élevé pour les séances de négociations :

- AGIP-BTP pour le lot n° 1 : 87, 66/100 points ;
- ZOOMLION TOGO Sarl pour le lot n° 2 : 87, 40/100 points, et
- AMECOS pour le lot n° 3 : 84, 44/100 points.

Après l'avis de non objection de la direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 2121/MEF/DNCMP/DAJ&DRMP du 28 juillet 2021 reçue le 29 juillet 2021 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre n° 307/RM/PG/CGA/PRMP/2021 du 04 août 2021 notifiée le même jour, informé l'entreprise KAFA BTP des résultats provisoires relatifs à l'appel d'offres susmentionné et par la même occasion du rejet de son offre ;

Non satisfaite, l'entreprise KAFA BTP a, par requête datée du 09 août 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats de l'appel d'offres sus-indiqué.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise KAFA BTP conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- qu'elle ne comprend pas pourquoi l'autorité contractante a donné l'attribution provisoire avec des notations sur 100 alors que l'appel d'offres a donné lieu à une lettre de soumission avec des prix par lot ;

- que la notification des résultats ne permet pas d'avoir les renseignements sur le motif de rejet de son offre contrairement aux prescriptions de l'article 62 du code des marchés publics ;
- qu'elle estime que deux entreprises attributaires provisoires ne sont que dans le balayage des voies revêtues et non dans la gestion de collecte ou de pré collecte des ordures tel qu'exigé par les dispositions de l'IC 5.1 corrigé (addendum n° 1) ;
- qu'elle demande au Comité de bien regarder de très près cette attribution d'autant plus que l'inexpérience et l'absence de matériels peuvent affecter les résultats et engendrer des pertes pour l'économie nationale ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime avoir été injustement écartée de l'attribution de la concession 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 :

➤ **Sur le choix des attributaires sur la base de la notation sans tenir compte des montants**

- que même s'il est vrai qu'un modèle de lettre de soumission est inclus dans le DAO, il n'en demeure pas moins que s'agissant d'une procédure de sélection d'une délégation de service public, ce modèle n'est pas applicable ;
- qu'elle s'est contentée d'appliquer les critères de notation contenus dans le DAO, notamment la grille de notation prévus dans la clause IC 33.4 de l'addendum qui stipule que le choix portera sur le candidat classé en tête pour chaque lot ;
- que ce document ayant été mis à la disposition de la requérante, sa contestation n'est guère fondée de ce chef ;

➤ **Sur la non communication des motifs de rejet de son offre**

- qu'elle prend acte de ce manquement relevé dans la notification des résultats de l'évaluation ;
- qu'à la suite du recours, elle s'est rattrapée en mettant à la disposition des soumissionnaires un procès-verbal de sélection qui fait la synthèse de l'évaluation des offres ; que ce manquement aurait pu être corrigé par le biais d'un recours gracieux ;



➤ **Sur l'expérience des attributaires provisoires**

- que cet argumentaire est un véritable procès d'intention qui ne saurait prospérer ;
- que bien que l'appel d'offres ait été précédé d'une pré-qualification, elle a reconduit le critère relatif à l'expérience noté sur 10 points ;
- que de plus, les attributaires provisoires qui ont obtenu des notes pour ce critère ont régulièrement justifié leur expérience avec des preuves dans la gestion de l'assainissement et de la salubrité publique et la possession de matériels conséquents en spécificité et en nombre suffisant tels qu'exigés par le DAO ;
- qu'elle estime que les arguments et les affirmations de la requérante sont fantaisistes et non fondés et sollicite en conséquence que le CRD veuille purement et simplement la débouter et ordonner la mainlevée de la décision de suspension.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le choix des attributaires provisoires sur la base de la notation et la satisfaction par lesdits attributaires de la concession aux critères d'expérience technique.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ **Sur l'absence de notification des résultats**

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante de ne lui avoir pas communiqué les motifs du rejet de son offre alors que la réglementation lui en fait obligation ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 62 du code des marchés publics, l'autorité contractante doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire les motifs de rejet de son offre, le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire ;

Qu'en omettant de communiquer à la requérante les motifs de rejet de son offre alors que les dispositions de l'article 62 précité l'y obligent, l'autorité contractante a méconnu cette prescription réglementaire ; qu'il convient d'éviter à l'avenir un tel manquement ;

Considérant cependant qu'il ressort de l'instruction du dossier que suite au recours de la société KAFA BTP, l'autorité contractante a rectifié cette omission en communiquant à tous les soumissionnaires les motifs de rejet de leurs offres ;



Considérant que de plus, en dépit du manquement commis par l'autorité contractante, la requérante a pu exercer un recours qui a été reçu par le Comité de règlement des différends par décision n° 052-2021/ARMP/CRD du 16 août 2021 ;

Qu'il résulte de ce qui précède que le fait pour l'autorité contractante de n'avoir pas communiqué à l'entreprise KAFA BTP les motifs de rejet de son offre ne lui a porté aucun préjudice réel ; qu'ainsi, il convient de déclarer ce moyen inopérant ;

➤ **Sur la méthodologie d'évaluation des offres**

Considérant que dans sa requête l'entreprise KAFA BTP relève qu'elle ne comprend pas pourquoi l'autorité contractante a donné des notes sur 100 alors que l'appel d'offres a donné lieu à une lettre de soumission avec des prix ;

Considérant que l'appel d'offres sus-indiqué porte sur la concession du service public de pré collecte des déchets urbains solides dans la commune du Golfe 4 ; qu'au regard de la spécificité de son objet, la procédure concernée est relative à une délégation de service public et non à un marché public ;

Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 72 et 73 du code des marchés que les délégations de service public sont conclues suivant une procédure de passation spécifique fondée sur des critères de performance ou d'indicateurs de résultats précis ;

Considérant qu'en tenant compte de cette spécificité, l'autorité contractante a défini dans le dossier d'appel d'offres mis à la disposition des candidats les critères de sélection annotés fondés sur la qualité du service rendu, les aspects économique et financier et le critère juridique ;

Qu'il en résulte qu'en indiquant clairement dans le dossier d'appel d'offres les critères de notation, l'autorité contractante n'a pas entendu considérer le prix comme un critère de sélection ; que le fait d'avoir mis à la disposition des candidats un dossier d'appel d'offres qui comporte un formulaire de soumission avec la mention de prix ne saurait constituer un élément suffisant pour remettre en cause la méthode de sélection définie par les dispositions particulières du dossier d'appel d'offres comportant la notation ; qu'ainsi, l'argumentaire de la requérante fondé sur ce grief ne saurait prospérer ;

➤ **Sur l'expérience des attributaires provisoires**

Considérant que suivant la clause IC 5.1 des Données Particulières du DAO, il est requis des candidats d'avoir réalisé un marché de gestion de collecte ou de pré collecte des ordures ménagères durant les cinq (05) dernières années ;

Considérant que l'entreprise KAFA BTP reproche à l'autorité contractante d'avoir attribué les différents lots de l'appel d'offres à des entreprises qui ne répondent pas à l'exigence sus-posée sans pour autant en rapporter la preuve ;



Considérant qu'au cours de l'instruction du dossier, il a été procédé à l'examen des offres des attributaires provisoires, notamment les entreprises AGIP-BTP, ZOOMLION TOGO Sarl et AMECOS ;

Considérant que contrairement aux allégations de la requérante, l'examen desdites offres fait ressortir que chacune de ces entreprises a fourni des preuves d'exécution de marchés antérieurs relatifs à la collecte ou à la gestion des déchets urbains solides ;

Qu'à titre d'exemple, l'entreprise AGIP-BTP a fourni plusieurs attestations de bonne fin d'exécution dont celle des prestations d'aspiration d'eaux usées, curage, entretien général et évacuation des déchets au profit de la TdE courant 2020 ; que la société ZOOMLION TOGO Sarl a produit celle relative au service courant de collecte et de mise à la décharge des déchets solides de la ville de Lomé exécuté courant 2015 au profit de l'ex-mairie de Lomé et l'entreprise AMECOS a joint l'attestation concernant la prestation de pré collecte des déchets solides urbains dans les 2^{ème} et 5^{ème} arrondissement de Lomé exécutée en 2016 au profit de la même autorité contractante.

Qu'à plus forte raison, l'appel d'offres objet du recours a été précédé d'une phase de préqualification à l'issue de laquelle les trois entreprises ont été retenues sur la liste restreinte parce qu'elles disposent des aptitudes nécessaires à l'exécution des prestations, y compris l'expérience spécifique en matière de collecte de déchets urbains solides qui a été un critère déterminant dans la présélection ;

Considérant que la préqualification est par définition une phase de présélection à l'issue de laquelle les personnes pouvant soumissionner à un appel d'offres sur la base critères objectifs préétablis dont l'expérience et la capacité technique ; que dès l'instant où la requérante et ses concurrentes susnommées ont pu passer de manière satisfaisante cette étape, une contestation de la requérante portant sur l'expérience de ses concurrents est inopérante ;

Qu'ainsi, il convient de dire que le grief de la requérante sur l'inexpérience des attributaires provisoires n'est pas fondé ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de l'entreprise KAFA BTP non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 052-2021/ARMP/CRD du 16 août 2021 ainsi que la poursuite de la procédure de passation dont s'agit.

DECIDE :

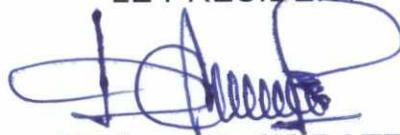
- 1) Déclare le recours de l'entreprise KAFA BTP non fondé ;
- 2) Dit que les attributaires provisoires des lots de l'appel d'offres, notamment les entreprises AGIP-BTP, ZOOMLION TOGO Sarl et AMECOS satisfont au critère d'expérience spécifique exigé du dossier d'appel d'offres ;



- 3) Ordonne en conséquence la mainlevée de la décision n° 052-2021/ARMP/CRD du 16 août 2021 ;
- 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 KAFA BTP, à la commune du Golfe 4 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