

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 100-2021/ARMP/CRD DU 03 DECEMBRE 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ANOS SARL U
EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL A
MANIFESTATIONS D'INTERET (AMI) N° 013/DAJP/PRMP/DG/CEET/2021 DU
10 AOUT 2021 RELATIF A LA SELECTION DE CABINETS DE COURTAGE EN
ASSURANCE POUR LA COMPAGNIE ENERGIE ELECTRIQUE DU TOGO
(LOT N° 1 ET LOT N° 2)**

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 par intérim de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

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 n° 00299/AP/DG/L datée du 18 novembre 2021 introduite par la société ANOS Sarl U et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2889 ;

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 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° 3896/ARMP/DG/DRAJ du 23 novembre 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° 098-2021/ARMP/CRD du 29 novembre 2021, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société ANOS Sarl U et a ordonné la suspension de l'appel à manifestations d'intérêt sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau d'envoi n° 176/PRMP/DG/CEET/2021 du 30 novembre 2021 reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 2933, la Personne responsable des marchés publics de la Compagnie énergie électrique du Togo a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a lancé, le 10 août 2021, l'appel à manifestations d'intérêt n° 013/DAJP/PRMP/DG/CEET/2021 pour la sélection de deux (02) cabinets de courtage en assurance à son profit.

Les prestations de courtage sont réparties en deux lots dont le lot n° 1 porte sur le courtage pour l'assurance des biens et le lot n° 2 sur le courtage pour l'assurance des personnes. Les candidats sont autorisés à soumissionner aux deux lots mais ne peuvent être attributaires que d'un seul lot.

A la date limite de dépôt des manifestations fixée au 10 septembre 2021, la commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a reçu et ouvert les manifestations d'intérêt de huit (8) firmes dont les sociétés ANOS Sarl U, LA PROTECTRICE SA et SIAR ASSURANCES.

La méthode de sélection retenue est celle exclusivement basée sur les qualifications des candidats et de leur personnel et qui aboutit, pour chaque lot, directement au choix du candidat ayant obtenu la meilleure note pour l'exécution des prestations.

 

A l'issue de l'évaluation des manifestations d'intérêt, les sociétés LA PROTECTRICE SA et SIAR ASSURANCES ont été respectivement retenues attributaires provisoires des lots n° 1 et n° 2 avec des notes respectives de 99,7/100 points et 98,6/100 points.

Après l'avis de non objection de la commission de contrôle des marchés publics de l'autorité contractante donné suivant procès-verbal de délibération du 09 novembre 2021 sur le rapport d'évaluation des manifestations d'intérêt, la Personne responsable des marchés publics de la Compagnie Energie Electrique du Togo a, par lettres n° 070/CPMP/PRMP/CEET/2021 et n° 071/CPMP/PRMP/CEET/2021 du 12 novembre 2021, informé la société ANOS Sarl U des résultats provisoires de l'appel à manifestations d'intérêt susmentionné et corrélativement de sa disqualification de l'attribution des marchés relatifs aux deux lots y afférents.

Non satisfaite, la société ANOS Sarl U a, par requête enregistrée le 18 novembre 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la procédure sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société ANOS Sarl U conteste les résultats de l'AMI et soutient à l'appui de son recours :

- qu'à la lecture des termes de référence, elle s'est aperçue qu'un des critères, en l'occurrence, celui relatif à l'exigence d'une expérience minimum de 10 ans pour le cabinet ne respecte pas les dispositions de l'article 30 du Code des marchés publics ;
- qu'en effet, en matière de marchés de prestations intellectuelles, ce sont les références et l'expérience des premiers responsables du cabinet et celles des responsables destinés à la prestation en cause qui sont plus valorisées ;
- qu'à l'analyse du procès-verbal (PV) d'attribution provisoire, elle constate que ce critère d'ancienneté de 10 ans n'ayant nullement rapport avec l'ancienneté des cabinets, aurait impacté les bases de l'évaluation technique prévue dans les TdR ;
- que sa requête adressée le 26 août à la PRMP à ce sujet étant restée sans suite à ce jour, elle voudrait réitérer ce grief dans le cadre de ce recours ;
- qu'en outre, elle constate avec regret que le PV ne fait pas clairement mention des critères d'évaluation énumérés par les termes de référence objet de l'AMI ;
- qu'aux fins d'analyse, pour la transparence et une meilleure compréhension, elle souhaite que lui soient communiqués par courrier retour lesdits détails assortis des pondérations effectuées au lieu d'un classement basé sur des notes techniques globales des soumissionnaires ;



- que par ailleurs, elle remarque avec stupéfaction que les scores techniques sur 100 points attribués aux soumissionnaires sont différents suivant qu'on passe du lot n° 1 au lot n° 2, puis d'un soumissionnaire à un autre, alors que les dossiers techniques soumis auxdits lots sont identiques ;
- qu'elle ose croire que lors de l'évaluation du critère de qualification du personnel permanent, il n'y pas eu de confusion entre une formation de BAC + 5 au moins en assurance ou équivalent et un module d'assurance en droit des affaires ou droit maritime ;
- 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 :

- qu'elle tient à présenter ses excuses à la société ANOS Sarl U pour n'avoir pas pu, en raison d'un dysfonctionnement intervenu dans la gestion du courrier, répondre à son recours gracieux contre les critères de l'AMI dans lequel elle souhaitait que l'expérience du premier dirigeant et celle du personnel clé soient privilégiées au détriment de celle du cabinet ;
- que contrairement à l'argumentaire de la requérante tendant à alléguer que le critère d'expérience minimum du cabinet fixé à 10 ans viole les dispositions de l'article 30 du Code des marchés publics, elle tient à préciser qu'en toute procédure d'AMI, il convient de mettre un accent particulier sur l'expérience des cabinets plutôt que sur celle du personnel ;
- qu'en raison du fait que la procédure est conduite en une seule étape, des critères ont été immédiatement introduits dans l'AMI en vue de prendre en compte l'évaluation du personnel étant donné que ce personnel clé ne sera pas évalué à une étape postérieure ;
- que par-dessus tout, tenant compte de son besoin, elle a décidé de sélectionner pour l'assister en ce domaine des cabinets bien expérimentés et agréés au Togo avec des références solides ;
- que d'ailleurs, ce sont ces exigences qui ont sous-tendu les termes de référence et le principe de notation résumé en trois rubriques, à savoir, qualifications du cabinet : 40 points, compétence du personnel : 30 points et méthodologie : 30 points ;
- que concrètement, l'appréciation de l'expérience des cabinets s'est faite sous deux angles à savoir le nombre d'années d'existence et le nombre de missions effectuées ;



- que sur cette base, les cabinets disposant d'un agrément datant de moins de 10 ans ont obtenu la note zéro (0) et indépendamment du nombre d'années d'existence, les missions effectuées et conformes aux exigences de l'AMI sont capitalisées ;
- que pour information, quatre (04) cabinets sur les huit (8) qui ont soumis les manifestations d'intérêt disposent d'agrément datant de plus de dix (10) ans et les expériences des promoteurs ou dirigeants loin d'être occultées sont prises en compte dans les « qualifications requises pour le personnel professionnel » ;
- que par ailleurs, s'agissant du grief lié au fait que le PV d'attribution provisoire ne fait pas clairement mention des critères d'évaluation mentionnés dans les TdR, elle voudrait faire observer que ce PV est établi suivant le modèle réglementaire ;
- qu'elle est disposée à communiquer à la requérante les détails de la notation si elle veut les connaître conformément à l'article 62 du code des marchés publics;
- que la requérante ne devrait pas être stupéfaite du fait que les scores techniques sur 100 points diffèrent selon qu'on passe du lot 1 au lot 2 car ce ne sont pas les mêmes éléments qui ont fait l'objet de notations dans lesdits lots ;
- qu'à titre d'exemple, les deux derniers critères liés à la spécificité de chaque type de prestations sont carrément différents et rien ne prouve que les autres soumissionnaires aient présenté chacun le même dossier technique pour les deux lots ;
- qu'enfin, au titre des allégations sur la confusion entre une formation de BAC + 5 au moins en assurance ou équivalent et un module d'assurance en droit des affaires ou droit maritime, elle sollicite que la requérante veuille bien rapporter la preuve de l'existence du document incriminé dans l'offre de l'un de ses concurrents afin de lui permettre de se prononcer à ce propos ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société ANOS Sarl U et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 098-2021/ARMP/CRD du 29 novembre 2021.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte d'une part, sur la régularité du critère d'expérience du cabinet et d'autre part, sur la régularité des notes attribuées aux différents candidats.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ **Sur l'importance accordée au critère d'expérience du cabinet**

Considérant que la société ANOS Sarl U reproche à l'autorité contractante d'avoir violé l'article 30 du code des marchés publics en fixant dans les termes de références de l'AMI, le critère d'expérience du cabinet à 10 ans au minimum et d'avoir attribué à ce critère une note plus importante que celle des premiers responsables ;

Considérant que la requérante déclare persister dans la contestation du critère sus-indiqué de l'AMI en rappelant qu'à la phase de lancement de l'avis, elle avait saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux mais que celle-ci ne lui a pas donné de suite ;

Considérant qu'il résulte de l'article 125 du décret n°2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics qu'en l'absence de réponse de l'autorité contractante suite à un recours gracieux exercé, le requérant peut saisir l'ARMP dans les cinq (5) jours ouvrables sous peine de forclusion ;

Considérant que la requérante avait la possibilité de porter son grief devant le CRD dans le délai prévu à l'article précité dans la phase de lancement de l'AMI ; qu'en ne l'ayant pas fait, avant de soumissionner, elle est censée avoir accepté les critères et conditions de l'AMI auxquels elle s'est liée ;

Considérant au surplus que les dispositions de l'article 30 sus-invoquées par la requérante ne s'opposent nullement au fait qu'une importance particulière soit accordée à l'exigence d'expérience du cabinet tant en termes de durée que de notation ; qu'en effet, contrairement à son argumentaire, l'AMI étant une procédure typiquement consacrée à l'évaluation des firmes ou cabinets, lorsque la consistance de la mission projetée l'exige, la prépondérance est tout naturellement accordée à l'appréciation de l'expérience du cabinet qui sera amenée à réaliser la mission par rapport à celle du personnel permanent et des dirigeants qui n'est pas non plus à être négligée ; qu'ainsi le grief soulevé par le requérant en ce que l'expérience à exiger à titre principal aurait dû être celle du personnel ne saurait prospérer ;

➤ **Sur l'absence de détail des notes dans le PV d'attribution provisoire**

Considérant que la requérante conteste le manque de transparence dans la notification des résultats de l'AMI en reprochant à l'autorité contractante de n'avoir pas fait ressortir les détails justificatifs des notes attribuées aux soumissionnaires suivants les critères ainsi que les pondérations effectuées dans le procès-verbal de notification des résultats ;

Considération qu'aux termes des dispositions in fine du second alinéa de l'article 62 du Code des marchés publics, « tout soumissionnaire écarté peut demander copie du PV d'attribution et toute autre information pertinente qui lui seront remises dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite » ;

Considérant que s'il est vrai que le procès-verbal des résultats notifiés à la requérante en l'espèce est effectivement succinct et ne récapitule que les scores techniques globaux des consultants, il n'en demeure pas moins que conformément aux dispositions de l'article 62 précitées, la requérante a la faculté de demander à l'autorité contractante des informations complémentaires relatives aux résultats notifiés ; que l'autorité contractante ayant, dans son mémoire en réponse au présent recours, marqué sa disponibilité à fournir au requérant des informations détaillées sollicitées, il y a lieu de l'inviter à user de ce droit ;

Qu'en outre, afin de tirer au clair les suspicions sur la régularité des notes techniques attribuées aux consultants évalués sur les deux lots de l'AMI, il a été procédé au cours de l'instruction à la vérification complète des notes affectées à chaque candidat suivant les critères et les commentaires justificatifs formulés dans le rapport d'évaluation des offres ;

Qu'il ressort des vérifications effectuées, corroborées par l'examen des manifestations d'intérêt de l'ensemble des huit (8) soumissionnaires transmises par l'autorité contractante, que les critères et les notes y afférentes ont été globalement appliqués dans le respect des dispositions des termes de référence et clauses de l'AMI ;

Qu'il s'ensuit que les scores techniques sont régulièrement affectés aux candidats ; qu'ainsi, les griefs de la requérante soulevés à leur encontre sont dénués de tout fondement et doivent être rejetés ;

Considérant néanmoins que l'analyse du rapport d'évaluation détaillé transmis par l'autorité contractante n'a pas permis de déceler une quelconque incohérence ou insuffisance pouvant permettre de remettre en cause l'évaluation ; qu'il y a lieu de dire que celle-ci est régulière en ce qui concerne l'application des critères aux propositions des candidats ;

➤ **Sur la disparité des scores techniques attribués aux soumissionnaires aux lots n° 1 et n° 2**

Considérant qu'en s'appuyant sur la disparité relevée entre les scores techniques totaux attribués aux soumissionnaires sur les deux lots de l'AMI et l'identité des critères et soumissions, la requérante conteste la régularité desdits scores ;

Considérant que d'emblée, les lots n° 1 et n° 2 portent respectivement sur le courtage pour l'assurance des biens et le courtage pour l'assurance des personnes ; qu'il ne fait aucun doute qu'il y a déjà une différence dans l'objet des

deux lots ; qu'en outre, ce ne sont pas les mêmes éléments qui ont fait l'objet de notation dans lesdits lots ; qu'ainsi, les éléments de notation des manifestations d'intérêt ne sauraient être identiques à cet égard pour que les scores obtenus puissent être comparés même si les soumissionnaires pouvaient se positionner pour les deux lots ;

Que de plus, l'examen des pièces du dossier fait ressortir que contrairement aux assertions de la requérante, en dépit du fait que ce sont les mêmes critères qui ont servi à l'évaluation des soumissions sur les deux lots, les éléments d'appréciation des deux derniers critères relatifs à la description succincte du modèle de gestion de chaque police ne sont pas identiques ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours de la société ANOS Sarl U non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 098-2021/ARMP/CRD du 29 novembre 2021 ainsi que la poursuite de la procédure de passation dont s'agit.

DECIDE

- 1) Déclare le recours la société ANOS Sarl U 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° 098-2021/ARMP/CRD du 29 novembre 2021 ainsi que la poursuite de la procédure de passation de marché dont s'agit ;
- 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 au la société ANOS Sarl U, à la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) 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



Abéyéta DJENDA