

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

----- COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS -----

**DECISION N° 002-2016/ARMP/CRD DU 20 JANVIER 2016
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
CIP-AFRIQUE CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES
DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 008/2015/MERF/PRMP/SG/UG-PGICT
DU 23 JUNI 2015 DU MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT ET DES
RESSOURCES FORESTIERES RELATIF A L'ACHAT DE MATERIAUX
(TOLES ET POINTES) DE CONSTRUCTION POUR LA RECONSTRUCTION
ET LE RELEVEMENT DES COMMUNAUTES VICTIMES
DE TORNADES/INONDATIONS**

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° 2015-008/PR du 22 janvier 2015 portant nomination du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 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 de la société CIP-AFRIQUE datée du 21 décembre 2015 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 3314 ;

Sur le rapport du Directeur général 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 décision n° 098-2015/ARMP/CRD du 23 décembre 2015, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société CIP-Afrique en contestation des résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 3061/ARMP/DG/DRAJ datée du 28 décembre 2015, 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° 1002/PRMP en date du 31 décembre 2015, reçue le 04 janvier 2016 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0008, 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 23 juin 2015, dans le cadre du projet de gestion intégrée des catastrophes et des terres (PGICT), l'appel d'offres n° 008/2015/MERF/PRMP/SG/UG-PGICT relatif à l'achat de matériaux (tôles et pointes) de construction pour la reconstruction et le relèvement des communautés victimes des tornades/inondations.

Les fournitures sollicitées sont constituées d'un lot unique.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 22 juillet 2015, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'environnement et des ressources forestières a reçu et ouvert les offres présentées par cinq (05) soumissionnaires dont la société CIP-AFRIQUE et l'entreprise GENERATION DES LEADERS.

 2

Après l'évaluation des offres, la commission d'analyse des offres du ministère de l'environnement et des ressources forestières a déclaré attributaire provisoire du marché le soumissionnaire GENERATION DES LEADERS pour un montant hors taxe de cent quarante-quatre millions deux cent soixante-cinq mille six cent (144 265 600) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 2005/MEFPD/DNCMP/DAJ du 07 août 2015 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics du ministère de l'environnement et des ressources forestières a fait publier les résultats provisoires dans le quotidien national Togo-presse n° 9599 du 14 août 2015 ;

Après avoir pris connaissance desdits résultats et non satisfaite des motifs du rejet de son offre, la société CIP-AFRIQUE a, par lettre n° 0145/CIPA/DG/15 datée du 14 août 2015 et enregistrée au secrétariat du CRD le 17 août 2015, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

Lors de l'instruction du dossier, le CRD a constaté que l'attributaire provisoire du marché, en l'occurrence la société GENERATION DES LEADERS, ne satisfait pas à l'exigence liée au chiffre d'affaires et a, par décision n° 068-2015/ARMP/CRD du 09 septembre 2015, ordonné l'annulation des résultats et la reprise de l'évaluation des offres.

Après la reprise de l'évaluation des offres, l'autorité contractante a déclaré la société GTACO attributaire provisoire du marché pour un montant de cent quatre-vingt-cinq millions deux cent vingt mille (185 220 000) francs CFA hors taxes ;

Suite à la transmission du rapport d'évaluation à la DNCMP pour avis de non objection, celle-ci a, en se fondant sur les dispositions de l'article 48 du code des marchés publics, recommandé à l'autorité contractante d'inviter le soumissionnaire GENERATION DES LEADERS à produire une facilité de crédit supplémentaire en remplacement des états financiers des années 2011 et 2012 non produits ;

A la demande de l'autorité contractante, l'entreprise GENERATION DES LEADERS a, par lettre datée du 13 octobre 2015, transmis à l'autorité contractante, en guise de document substitutif aux bilans certifiés non fournis, une attestation de facilité de crédit d'un montant de 90 millions préalablement contenue dans son offre ;

Suite à la production de ce document, l'autorité contractante a, de nouveau, déclaré la société GENERATION DES LEADERS attributaire provisoire du marché pour le montant susmentionné.



3

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 3154/MEFPD/DNCMP/DAJ du 17 décembre 2015 sur le nouveau rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics du ministère de l'environnement et des ressources forestières a, par lettre n° 908/PGIT datée du 18 décembre 2015, informé la société CIP-AFRIQUE des résultats provisoires de la réévaluation des offres relatives à l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite des motifs du rejet de son offre, la société CIP-AFRIQUE a, par lettre n° 0200/CIPA/DG/15 datée du 21 décembre 2015, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

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 la décision d'attribuer le marché au soumissionnaire GENERATION DES LEADERS est en violation de la clause 5 de la section III du DAO ;
- qu'en effet, le soumissionnaire GENERATION DES LEADERS n'a pas produit dans son offre les états financiers des années 2011, 2012 et 2013 tel qu'exigé par le dossier d'appel d'offres ;
- que ce soumissionnaire n'a pas non plus fourni un document substitutif dans son offre à la date limite de dépôt des offres ;
- qu'en attribuant le marché à ce soumissionnaire, l'autorité contractante ne s'est pas conformée à la décision n° 068-2015/ARMP/CRD rendue le 09 septembre 2015 par le CRD qui a affirmé clairement que la société GENERATION DES LEADERS ne satisfait pas au critère lié au chiffre d'affaires ;
- qu'elle précise qu'elle a bel et bien produit dans son offre les chiffres d'affaires des trois dernières années, ainsi qu'une attestation de capacité financière de cent vingt millions de francs (120 000 000) F CFA délivrée par Orabank-TOGO ;

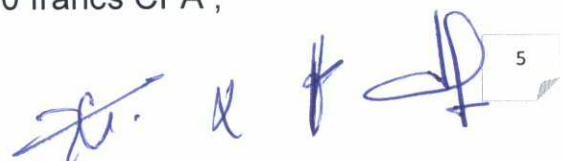
 4

- qu'en application de l'article 48 du code des marchés publics, l'autorité contractante aurait dû considérer cette attestation en substitution de son chiffre d'affaires annuel moyen qu'elle estime insuffisant d'autant plus que le montant de ladite attestation dépasse 0,5 fois le montant de son offre ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse au recours du soumissionnaire CIP-AFRIQUE, l'autorité contractante soutient :

- que suivant la clause 5 Conditions de qualification du dossier d'appel d'offres, pour être qualifié pour l'attribution du marché, tout soumissionnaire doit produire un chiffre d'affaires annuel moyen des années 2011, 2012 et 2013 dont le montant est égal au moins à la moitié du montant de son offre ;
- qu'il est vrai qu'en raison de son jeune âge, la société GENERATION DES LEADERS n'a pas pu produire les chiffres d'affaires des années 2011 et 2012 puisqu'elle a débuté ses activités en 2013 ;
- que cependant, suite aux observations formulées par la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) dans sa lettre n° 2478/MEFPD/DNCMP/DAJ du 30 septembre 2015 sur le rapport d'évaluation, il a été demandé audit soumissionnaire de produire en substitution des chiffres d'affaires des années 2011 et 2012 une attestation de disponibilité de crédit ;
- que s'agissant de la société CIP-Afrique, elle n'a pas présenté les états financiers certifiés tels qu'exigés par le DAO ;
- que bien qu'elle ait démarré ses activités depuis 2009, ladite société a plutôt présenté les bilans des années 2012, 2013 et 2014 au lieu de ceux des années 2011, 2012 et 2013 ;
- qu'il n'est pas apparu nécessaire de demander à la société CIP-Afrique de produire un document substitutif de ses chiffres d'affaires d'autant plus qu'elle n'est pas classée première moins-disante ;
- que pour calculer le chiffre d'affaires de la requérante, la sous-commission d'analyse n'a considéré que les chiffres d'affaires de 2012 et 2013 dont elle a divisé la somme par 3 pour obtenir un montant de 30 671 020 francs CFA ;
- que ce montant est nettement inférieur à la moitié du montant de son offre financière qui est de 158 840 640 francs CFA ;



- que la requérante n'a jamais présenté dans son offre une capacité financière de cent vingt millions (120 000 000) de francs CFA comme elle l'affirme dans sa requête ;
- que la seule attestation de facilité de crédit fournie est celle référencée n° 2230/ATT/DR/DG/OTG du 20 juillet 2015 délivrée par Orabank-TOGO et qui est de soixante millions (60 000 000) de francs CFA ;
- que cette attestation étant fournie pour répondre à l'exigence liée à la disponibilité de crédit, elle ne saurait être considérée comme un document substitutif à son chiffre d'affaires annuel moyen insuffisant ;
- que tels sont les motifs qui ont conduit à la disqualification de la société CIP-Afrique de l'attribution du marché.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la satisfaction par les soumissionnaires GENERATIONS DES LEADERS et CIP-Afrique aux exigences de qualification définies par le dossier d'appel d'offres susmentionné.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur la qualification de l'attributaire provisoire du marché

Considérant qu'aux termes de la clause 5 Conditions de qualification a posteriori du dossier d'appel d'offres, le soumissionnaire doit fournir la preuve écrite qu'il satisfait aux exigences ci-après :

- le chiffre d'affaires moyen annuel au cours des trois dernières années : 2011, 2012 et 2013 doit être équivalent au moins à la moitié du montant de son offre. Le soumissionnaire doit joindre à son offre toute preuve (Etats financiers certifiés des trois années 2011, 2012 et 2013) de ses chiffres d'affaires ;

Qu'au regard de la clause suscitée, pour être qualifié pour l'attribution du marché, tout soumissionnaire doit, non seulement, fournir un chiffre d'affaires moyen équivalent à la moitié de son offre mais, également joindre à celle-ci les états financiers certifiés de ses chiffres d'affaires des années 2011, 2012 et 2013, soit 36 mois ;

Considérant qu'il ressort de l'offre du soumissionnaire GENERATION DES LEADERS, qu'il a fourni les chiffres d'affaires des années 2013 et 2014 pour des montants respectifs de 251 475 100 F CFA et 377 212 650 F CFA ;

 6

Considérant que suivant la carte d'opérateur économique produite dans son offre, l'entreprise GENERATION DES LEADERS a débuté ses activités le 02 avril 2013 ; qu'à cette date jusqu'à celle du dépôt des offres, la société GENERATION DES LEADERS n'a eu que 27 mois d'activités ;

Que cette situation justifie qu'elle ne puisse pas produire les chiffres d'affaires des années exigées d'autant plus que sa période d'activités ne couvre pas toutes ces années ;

Que suite à la demande de l'autorité contractante, l'entreprise GENERATION DES LEADERS a, par lettre datée du 13 octobre 2015, transmis à celle-ci, en guise de document substitutif aux bilans certifiés non fournis, l'attestation de facilités de crédit d'un montant de 90 millions préalablement contenue dans son offre, en expliquant qu'elle avait fourni cette attestation pour « donner une garantie supplémentaire vu que nous ne disposons pas d'états financiers requis » ;

Qu'au vu de cette explication donnée par l'entreprise GENERATION DES LEADERS, l'autorité contractante a reconsidéré l'offre dudit soumissionnaire et l'a déclarée attributive provisoire du marché ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante du Comité de règlement des différends qu'en application de l'article 48 du code des marchés publics, si pour une raison justifiée, un soumissionnaire n'est pas en mesure de fournir les capacités financières exigées, il peut produire tout autre document que l'autorité contractante jugera acceptable ;

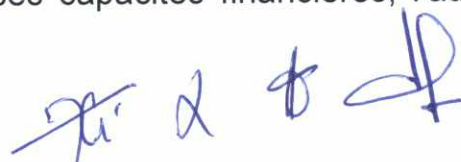
Qu'au regard des dispositions de l'article 48 précité et contrairement à la recommandation de la DNCMP, il appartient au soumissionnaire dont le chiffre d'affaires moyen annuel s'avère insuffisant de produire lors de la présentation de sa soumission un document substitutif et non à l'autorité contractante concernée de lui demander de produire ledit document ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que hormis les chiffres d'affaires des années 2013 et 2014, le soumissionnaire GENERATION DES LEADERS n'a produit à la soumission de son offre aucun autre document substitutif ;

Que d'ailleurs, par décision n° 068-2015/ARMP/CRD du 09 septembre 2015, le CRD avait conclu que le soumissionnaire GENERATION DES LEADERS n'a pas satisfait à l'exigence liée au chiffre d'affaires ;

Considérant que suivant les règles relatives au processus d'évaluation des offres, lorsqu'un soumissionnaire dont l'offre est déclarée conforme et moins disante ne satisfait pas aux exigences de qualification, il doit être déclassé au profit du soumissionnaire suivant dans le classement ;

Qu'en décidant de demander au cours de l'évaluation des offres au soumissionnaire GENERATION DES LEADERS de produire un document substitutif aux bilans certifiés au titre de ses capacités financières, l'autorité

 7

contractante a fait non seulement une mauvaise interprétation des dispositions de l'article 48 précité du code des marchés publics mais a, de ce fait, régularisé postérieurement l'offre dudit soumissionnaire;

Que cette situation est d'autant plus vraie que l'attestation de facilité de crédit dont la société GENERATION DES LEADERS se prévaut comme document substitutif à ses bilans certifiés a été déjà considérée comme preuve de facilité de crédit requise également par la clause 5 précitée du dossier d'appel d'offres ;

Considérant que si la société GENERATION DES LEADERS avait voulu produire un substitutif à ses états financiers certifiés, il aurait fallu qu'elle fournisse à la soumission de son offre un autre document différent de l'attestation dont elle se prévaut présentement ;

Que même à considérer que l'attestation de facilité de crédit concernée ait été produite pour couvrir à la fois la capacité financière exigée à la clause 5 précitée du dossier d'appel d'offres et les chiffres d'affaires du soumissionnaire GENERATION DES LEADERS, il aurait fallu que le montant supplémentaire considéré comme substitutif de ces chiffres d'affaires soit égal au moins égal à la moitié du montant de l'offre financière dudit soumissionnaire qui est de 144 265 600 F CFA, soit 72 132 000 F CFA ;

Qu'en l'espèce, en soustrayant 30 % du montant figurant sur l'attestation de facilité de crédit produite, soit 27 000 000 F CFA, il n'en resterait qu'un montant de 63 000 000 F CFA qui est nettement inférieur à la moitié du montant de son offre susmentionnée ;

Qu'en décidant de considérer cette attestation comme document substitutif aux états financiers certifiés de ce soumissionnaire, l'autorité contractante n'a pas fait une juste application des clauses du dossier d'appel d'offres ;

➤ **Sur la qualification du soumissionnaire CIP-AFRIQUE**

Considérant que pour répondre à l'exigence de la clause 5 précitée du dossier d'appel d'offres, le soumissionnaire CIP-Afrique a produit dans son offre les chiffres d'affaires des années 2012, 2013 et 2014 au lieu de ceux des années 2011, 2012 et 2013 tels que requis par le dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'au cours de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse n'a pris en considération que les chiffres d'affaires des années 2012 et 2013 qui sont respectivement de 25 006 445 et 67 006 617 francs CFA ;

Qu'ayant constaté que la moyenne de ces chiffres d'affaires qui est de 30 671 020 F CFA, est inférieure à la moitié du montant de l'offre financière dudit soumissionnaire qui s'établit à 158 840 640 F CFA, la sous-commission d'analyse l'a disqualifié de l'attribution du marché au motif qu'il a produit un chiffre d'affaire moyen annuel insuffisant ;

 8

Considérant que le soumissionnaire CIP-Afrique conteste ce motif de rejet de son offre et relève dans sa requête qu'elle a fourni dans son offre, en plus de ses chiffres d'affaires des trois dernières années et en application de l'article 48 du code des marchés publics, une facilité de crédit de 120 millions de francs CFA que l'autorité contractante aurait dû considérer pour suppléer à l'insuffisance de ses chiffres d'affaires ;

Considérant que de l'examen de l'offre du soumissionnaire CIP-Afrique, il ressort effectivement qu'il a fourni, en sus d'une facilité de crédit n° 2230/ATTE/DR/DG/15-OTG du 20 juillet 2015 d'un montant de soixante millions (60 000 000) de francs CFA exigée par le dossier d'appel d'offres, une attestation de capacité financière n° 2229/ATTE/DR/DG/15-OTG du 10 juillet 2015 d'un montant de cent vingt millions (120 000 000) de francs CFA ; que les deux documents lui ont été délivrés par la banque ORABANK ;

Que cependant de l'examen du rapport d'évaluation, il ressort que ladite attestation de facilité de crédit produite par le soumissionnaire CIP-Afrique n'a pas été examinée par la sous-commission d'analyse ;

Considérant que si le soumissionnaire CIP-Afrique n'a pas indiqué dans son offre à quelle fin il a produit l'attestation de capacité financière de cent vingt millions (120 000 000) de francs CFA, la sous-commission d'analyse aurait dû, dès qu'elle l'a découverte, demander audit soumissionnaire les éclaircissements sur la destination ou l'utilité d'un tel document ;

Considérant que si l'autorité contractante a fait usage des dispositions de l'article 48 précité au soumissionnaire GENERATION DES LEADERS, il n'y a pas de raison qu'elle ne prenne pas en compte l'attestation de capacité financière produite par la requérante à moins de vouloir délibérément violer le principe d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'en refusant de considérer l'attestation de capacité financière produite par le soumissionnaire CIP-Afrique, l'autorité contractante a fait une mauvaise application des clauses du dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société CIP-AFRIQUE fondé et d'ordonner l'annulation et la reprise de l'évaluation des offres.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société CIP-AFRIQUE fondé ;
- 2) Dit que l'attributaire provisoire du marché ne satisfait pas à l'exigence liée au chiffre d'affaires moyen posée par la clause 5 Conditions de qualification a posteriori du dossier d'appel d'offres ;



9

- 3) Dit également que l'attestation de facilité de crédit dont se prévaut le soumissionnaire GENERATION DES LEADERS ne saurait être considérée comme un document substitutif à ses bilans certifiés non fournis ;
- 4) Ordonne à l'autorité contractante de prendre en compte l'attestation de capacité financière fournie par le soumissionnaire CIP-AFRIQUE dans son offre en substitution de ses chiffres d'affaires des trois (03) dernières années ;
- 5) Ordonne en conséquence l'annulation et la reprise de l'évaluation des offres ;
- 6) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société CIP-AFRIQUE, au ministère de l'environnement et des ressources forestières, 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



Kuami Gaméli LODONOU