

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 010-2018/ARMP/CRD DU 02 MARS 2018
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA COMMUNE
DE LOME CONTESTANT L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DIRECTION
NATIONALE DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DANS LE CADRE
DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 003/ML/DST/DIA/2017
DU 27 FEVRIER 2017 DE LA COMMUNE DE LOME RELATIF A
L'EXECUTION DES PRESTATIONS DE SERVICES COURANTS
DE COLLECTE ET DE MISE A LA DECHARGE DES DECHETS
SOLIDES URBAINS DE LA VILLE DE LOME**

**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 Commune de Lomé référencée n° 031/ML du 17 janvier 2018 et enregistrée le 19 janvier 2018 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0120 ;

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 la recevabilité et le bien-fondé du recours ;

Par lettre n° 031/ML du 17 janvier 2018 et enregistrée le 19 janvier 2018 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0120, la Commune de Lomé a introduit un recours en contestation du refus de la Direction nationale du contrôle des marchés publics de donner son avis de non objection sur le rapport d'évaluation des offres soumises dans le cadre de l'appel d'offres international n° 003/ML/DST/DIA/2017 du 27 février 2017 relatif à l'exécution des prestations de services courants de collecte et de mise à la décharge des déchets solides urbains de la ville de Lomé.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que suivant l'article 19 alinéa 2 du décret n° 2009-295/PR du 30 décembre 2009 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de la direction nationale du contrôle des marchés publics, « En cas d'avis défavorable ou de rejet de la demande d'autorisation, l'autorité contractante peut saisir le Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics conformément à la réglementation en vigueur » ;

Considérant que l'article 128 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public dispose que « Le comité de règlement des différends est également compétent pour statuer sur les recours opposant une ou plusieurs entités administratives de passation ou de contrôle des marchés publics. Il est saisi dans un délai de cinq jours ouvrables soit à compter de la date de la décision faisant grief, soit, dans ce même délai, en l'absence de réponse de l'entité administrative saisie d'une réclamation. Il rend sa décision dans le délai défini à l'article 125 du présent décret » ;



Considérant que par lettre n° 031/ML datée du 17 janvier 2018 et enregistrée le 19 janvier 2018 sous le numéro n° 0120, la personne responsable des marchés publics de la Commune de Lomé a saisi le CRD d'une requête en contestation de l'avis défavorable de la DNCMP dans le cadre de l'appel d'offres sus-indiqué ;

Considérant que l'avis contesté de la DNCMP a été donné par lettre n° 2832/MEF/DNCMP/DAJ&DRMP du 02 octobre 2017 et confirmé par lettre n° 3101/MEF/DNCMP/DRMP&DAJ du 26 octobre 2017, suite à une séance de travail tenue en présence des représentants des services techniques de Commune de Lomé ;

Considérant que le délai prescrit à l'article 128 précité est un délai franc et par conséquent commence à courir à compter du lendemain de la date de notification de la décision faisant grief ou en l'absence de réponse, de l'expiration du délai dans lequel l'organe de contrôle compétent aurait dû répondre ; que ce délai commence à courir à compter du 03 octobre 2017 à 00 heure pour expirer le 09 octobre 2017 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours de la Commune de Lomé est enregistré le 19 janvier 2018 au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ainsi son recours après l'expiration du délai prévu à l'article 128 précité du code des marchés publics, la Commune de Lomé a agi hors délai prescrit ; qu'ainsi, ce recours est irrecevable ;

Considérant toutefois qu'aux termes de l'article 24 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public, « sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions ou de toutes informations communiquées par des autorités contractantes, des candidats, soumissionnaires ou des tiers, l'autorité de régulation des marchés publics peut se saisir d'office, à la demande de son Président ou du tiers de ses membres et statuer sur les irrégularités, fautes et infractions constatées » ;

Qu'en application de cette disposition, Madame le Président du CRD a saisi la formation litiges aux fins de statuer sur les irrégularités constatées dans l'attribution du marché ;

Que ce recours n'étant enfermé dans aucun délai, il y a lieu de le déclarer recevable.

LES FAITS

La commune de Lomé a lancé le 27 février 2017 l'appel d'offres international n° 003/ML/DST/DIA/2017 relatif à l'exécution des prestations de services courants de collecte et de mise à la décharge des déchets solides urbains de la ville de Lomé.



Les prestations, objet dudit appel d'offres, sont constituées de huit (08) lots et consistent essentiellement en la mise à disposition de conteneurs, la collecte porte à porte, la suppression des dépotoirs sauvages et l'évacuation des déchets dans divers quartiers de la Ville de Lomé.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 14 avril 2017 à 09 heures 00 minute, la commission de passation des marchés publics de la commune de Lomé a reçu et ouvert seize (16) plis dont ceux des soumissionnaires SEF-TOGO et LA PRESTATAIRE.

Après l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- Kafa BTP, (lot n° 1), pour un montant de deux cent dix-huit millions quatre cent soixante-seize mille soixante-sept (218 476 067) francs CFA toutes taxes comprises (TTC) ;
- SOCIETE WATTE-RA (lot n° 2), pour un montant de cent quatre-vingt-dix-huit millions neuf cent quatre-vingt-quinze mille deux cent (198 995 200) francs CFA TTC ;
- GI2E (lot n° 3), pour un montant de deux cent vingt-trois millions cent quatre-vingt-dix-sept mille (223 197 000) francs CFA TTC ;
- SOCIETE WATTE-RA (lot n° 4), pour un montant de deux-cent soixante-quatorze millions six cent cinquante-cinq mille (274 655 000) francs CFA TTC ;
- Waste Management Solution (lot n° 5), pour un montant de cent quatre-vingt-six millions cinq cent quarante-six mille sept cent vingt-quatre (186 546 724) francs CFA TTC ;
- ZAZI-TOGO (lot n° 6), pour un montant de deux cent trente-sept millions cent quatre-vingt mille (237 180 000) francs CFA TTC ;
- SOCIETE WATTE-RA (lot n° 7), pour un montant de trois cent cinq millions trois cent soixante mille quatre cent (305 360 400) francs CFA TTC ;
- ANANDA Sarl (lot n° 8), pour un montant de quatre cent quatre-vingt-huit millions cinq cent vingt mille (488 520 000) francs CFA TTC.

Par bordereau d'envoi n° 451/ML du 19 septembre 2017, l'autorité contractante a transmis le rapport d'évaluation des offres à la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) pour validation.



4

La DNCMP a, par lettre n° 2832/MEF/DNCMP/DAJ&DRMP du 02 octobre 2017, donné son avis de non objection pour l'attribution des lots n° 1, n° 5, n° 6 et n° 8 et a demandé à l'autorité contractante, pour ce qui concerne les lots n° 2, n° 3, n° 4 et n° 7, de revoir les motifs de rejet des offres des soumissionnaires SEF-TOGO et LA PRESTATAIRE auxdits lots.

Par lettre n° 2832/ML du 16 octobre 2017, la Commune de Lomé a transmis à la DNCMP la version corrigée du rapport d'évaluation tout en maintenant sa position sur le motif de rejet des offres du soumissionnaire SEF-TOGO fondé sur l'insuffisance de sa capacité financière.

Suite à une séance de travail tenue entre les parties à la DNCMP le 24 octobre 2017, qui n'a pas permis de parvenir à un terrain d'attente, la Commune de Lomé a, par lettre n° 031/ML datée du 17 janvier 2018 et enregistrée le 19 janvier 2018 sous le numéro n° 0120, saisi le CRD aux fins de se prononcer sur le différend.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La Commune de Lomé conteste l'avis défavorable de la DNCMP sur les résultats provisoires des lots sus-indiqués et soutient à l'appui de son recours :

- que le dossier d'appel d'offres a exigé de chaque candidat de fournir, au titre des critères de qualification, une capacité financière égale à au moins 50 % du montant de son offre ;
- qu'au cours de l'examen des offres, la sous-commission d'analyse a constaté que la capacité financière produite par la société SEF-TOGO est inférieure à 50 % du montant de chacun des lots auxquels elle a soumissionné, ce qui l'a conduit à disqualifier ce soumissionnaire de l'attribution desdits lots ;
- que lors de l'examen du rapport d'évaluation des offres, la DNCMP a estimé que l'exigence de capacité financière est un critère de qualification et a recommandé d'adresser une demande d'information complémentaire à SEF-TOGO afin qu'elle régularise sa situation ;
- que n'ayant pas approuvé une telle recommandation, elle a, par lettre n° 517/ML du 16 octobre 2017 adressée à la DNCMP, maintenu sa position en faisant valoir la décision n° 082-2016/ARMP/CRD du 04 novembre 2016 du CRD qui avait débouté la société SAP COMPAGNY de son recours pour motif d'insuffisance de capacité financière ;



- que face au refus de la DNCMP de revenir sur sa position, elle demande qu'il plaise au CRD de bien vouloir confirmer les résultats d'évaluation des offres ;

LES MOYENS DE LA DNCMP

Dans son mémoire en réponse, la DNCMP soutient :

- que le fait que la société SEF-TOGO ait fourni une attestation de capacité financière inférieure à 50 % du montant de chacune de ses offres, ne devrait pas entraîner automatiquement sa disqualification de l'attribution des lots n° 2, n° 3, n° 4 et n° 7 de l'appel d'offres sus-indiqué ;
- qu'étant donné qu'il s'agit d'une pièce de qualification, elle a plutôt recommandé à la Commune de Lomé d'inviter ce soumissionnaire à fournir une attestation de capacité financière conforme aux exigences du DAO ;
- que par ailleurs, le rejet des offres du soumissionnaire LA PRESTATAIRE fondé sur l'absence de cartes grises des matériels fournis ne lui paraît non plus convaincant, surtout que ce dernier a fourni une attestation de mise à disposition délivrée par la société FAO et certifiée par un acte notarié ;
- qu'en effet, pour ce qui concerne les matériels loués, elle estime que la production de l'attestation de location est assez suffisante et que la carte grise ne peut être exigée que lorsque le candidat déclare disposer desdits matériels en propriété ;
- qu'enfin, elle tient à rappeler que le temps mis par la Commune de Lomé, soit 85 jours calendaires après la séance de travail tenue le 24 octobre 2017, avant de saisir le CRD en contestation de l'avis défavorable de la DNCMP, n'est pas de nature à garantir la célérité recherchée dans la passation des marchés publics ;
- que celle-ci aurait dû manifester son désaccord lors de cette séance de travail afin de permettre à la DNCMP de se dessaisir du dossier.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte, d'une part, sur l'appréciation de la capacité financière produite par la société SEF-TOGO et d'autre part, sur la satisfaction, par la société LA PRESTATAIRE, de l'exigence de la preuve de disponibilité de matériels prévue dans le dossier d'appel d'offres.



EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur l'appréciation du montant de la capacité financière produite par la société SEF-TOGO

Considérant que suivant la clause 5.1 des données particulières de l'appel d'offres, il est exigé de chaque candidat de fournir la preuve écrite qu'il dispose d'avoirs en liquidités et/ou de facilités de crédit, nets d'autres engagements contractuels et de toute avance qui serait versée en vertu du marché, d'un montant équivalent à 0,5 fois le montant de l'offre soumise et ce pour chaque lot ;

Considérant que suivant le procès-verbal d'ouverture des plis, la société SEF-TOGO a présenté des offres pour les lots n° 2, n° 3, n° 4, n° 6, n° 7 et n° 8.

Considérant qu'en réponse à l'exigence sus-indiquée, la société SEF-TOGO a fourni dans son offre une attestation de capacité financière délivrée par l'Union togolaise de banque d'un montant de 35 000 000 de F CFA ;

Considérant que l'examen des montants des offres soumises fait ressortir que celui le plus faible qui correspond au lot n° 2 est de 136 408 000 F CFA toutes taxes comprises ;

Que pour se voir normalement déclarer attributaire dudit lot, la société SEF-TOGO devra fournir une preuve de disponibilité de crédit d'un montant égal à 68 204 000 F CFA ;

Qu'il en résulte donc que ladite société ne satisfait pas à l'exigence de la clause 5.1 précitée de l'appel d'offres d'autant que le montant de la capacité financière qu'elle a fournie est nettement inférieur à la moitié du montant de chacune des offres qu'elle a soumises ;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la DNCMP soutient que l'exigence de capacité financière implique la production d'une pièce de qualification dont la régularisation ne saurait remettre en cause la conformité technique de l'offre et que l'autorité contractante pourrait demander à la société SEF-TOGO de compléter son offre par une attestation d'un montant conforme aux exigences du DAO ;

Considérant cependant que même si l'exigence de capacité financière relève des critères de qualification dans le processus d'évaluation des offres, il n'en demeure pas moins que dès lors qu'elle est requise par l'appel d'offres, tout soumissionnaire est tenu de satisfaire à ce critère au risque du rejet immédiat de son offre ;

 7

Que cette exigence est formulée aux clauses 36.1, 36.2 et 36.3 des instructions aux candidats (IC) du DAO qui 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 ;

Que dès lors que la société SEF-TOGO ne satisfait pas à l'exigence de capacité financière, il convient de dire que c'est à juste titre que la sous-commission d'analyse l'a disqualifiée de l'attribution des lots auxquels elle a soumissionné ;

➤ **Sur l'attestation de mise à disposition de matériel**

Considérant qu'aux fins d'appréciation des capacités techniques des candidats, il est exigé à la clause 5.1 précité de l'appel d'offres que chaque candidat fournisse la preuve qu'il dispose, en propriété ou en location, d'un certain nombre de matériels pour chaque lot dont des camions-poubelles, des chargeurs, des camions ampliroll, des conteneurs etc. ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction du dossier que pour répondre à l'exigence sus-posée, le soumissionnaire LA PRESTATAIRE a fourni dans son offre une attestation de location de matériels que lui a délivrée la société FAO qui s'engage à mettre à sa disposition les matériels requis pour les divers lots pour lesquels elle a présenté des offres ;

Que de plus, pour des raisons de sécurité juridique, il a fait certifier l'attestation délivrée par acte notarié ;

Considérant qu'en dépit de cette preuve de disponibilité des matériels demandés, la sous-commission d'analyse a disqualifié le soumissionnaire LA PRESTATAIRE de l'attribution du marché au motif qu'il n'a pas joint les cartes grises desdits matériels ;

Considérant cependant qu'il est constant que dès lors que le soumissionnaire LA PRESTATAIRE n'est pas propriétaire des engins à mettre à sa disposition, il lui serait très difficile d'être déjà en possession des cartes grises desdits engins pour les fournir dans sa soumission ;

Que lorsque la possibilité est donnée au soumissionnaire de louer les engins exigés pour la réalisation des prestations sollicitées, la preuve d'une attestation de location fournie devrait suffire pour justifier de sa qualification



dès lors que ces matériels correspondent à ceux exigés par l'appel d'offres ; qu'ainsi, il convient de dire que le soumissionnaire LA PRESTATAIRE satisfait à l'exigence en matériels posée par la clause précitée du DAO ;

DECIDE :

- 1) Déclare la Commune de Lomé irrecevable en son recours pour cause de forclusion ;
- 2) Déclare par contre recevable la saisine de Madame le Président du CRD ;
- 3) Dit que l'avis de la DNCMP concernant la capacité financière de la société SEF-TOGO n'est pas fondé ;
- 4) En conséquence, dit que la société SEF-TOGO ne satisfait pas à l'exigence de capacité financière posée par la clause 5.1 des données particulière de l'appel d'offres ;
- 5) Dit que l'avis de la DNCMP concernant la preuve de disponibilité de matériels fournie par la société LA PRESTATAIRE est fondé ;
- 6) En conséquence, dit que la société LA PRESTATAIRE satisfait à la preuve de l'exigence en matériels ;
- 7) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes les voies de recours ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la Commune de Lomé et 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