REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

DIRECTION GENERALE

DECISION N° 028-2015/ARMP/CRD DU 08 MAI 2015 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE AMERICAN EAGLE GUARD SECURITY EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES N° AAO 004/SNPT/DG/PRMP/DFAC-DRH/2014 DU 13 OCTOBRE 2014 DE LA NOUVELLE SOCIETE DES PHOSPHATES DU TOGO RELATIF AUX TRAVAUX DE GARDIENNAGE DE L'ENSEMBLE DES INSTALLATIONS DE PRODUCTION ET DES CITES RESIDENTIELLES DE LA SOCIETE NOUVELLE DES PHOSPHATES DU TOGO (SNPT)

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 AMERICAN EAGLE GUARD SECURITY (AEGS) datée du 07 avril 2015 et enregistrée le 08 avril 2015 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0838 ;
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 sur le bien-fondé du recours ;

Par décision n° 020-2015/ARMP/CRD du 14 avril 2015, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société AMERICAN EAGLE GUARD SECURITY (AEGS) 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° 0670/ARMP/DG/CJ datée du 16 avril 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° 022/SNPT/DG/PRMP/CPMP/2015 datée du 20 avril 2015, reçue le 21 avril 2015 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0930, la Société Nouvelle des Phosphates du Togo (SNPT) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Société Nouvelle des Phosphates du Togo (SNPT) a lancé le 13 octobre 2014 l'appel d'offres n° AAO 004/SNPT/DG/PRMP/DFAC-DRH/2014 relatif aux travaux de gardiennage de l'ensemble de ses installations de production et des cités résidentielles de son personnel.

Les services sollicités sont réparties en deux (02) lots composés comme suit :

- lot n° 1 : gardiennage de l'ensemble des installations de l'usine de traitement des phosphates et de la cité résidentielle de la SNPT à Kpémé ;

- lot n° 2 : gardiennage de l'ensemble des installations des divers chantiers de la mine (siège Nord et Kpogamé), du « Carreau des Mines », et de la cité résidentielle de la SNPT à Hahotoé.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 06 novembre 2014, la commission de passation des marchés publics de la SNPT a reçu et ouvert les offres présentées par cinq (05) soumissionnaires dont les sociétés ATSR, MRG GARDIENS REUNIS et AEGS.

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics de la SNPT a déclaré attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- ATSR pour un montant de six millions cent quatre-vingt-sept mille neuf cent vingt (6 187 920) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 1) ;

- MRG GARDIENS REUNIS pour un montant de huit millions quatre cent mille (8 400 000) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 2).

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0710/MEF/DNCMP/DAJ du 12 mars 2015 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics de la SNPT a informé en date du 31 mars 2015 la société AEGS des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres.

Non satisfaite, la société AEGS a, par lettre datée du 07 avril 2015 et enregistrée le 08 avril 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 AEGS conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- qu'elle est surprise de constater que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif qu'elle n'a pas fourni la preuve de disponibilité d'une ligne de crédit ou de liquidité en banque ;

- que cette exigence qui vise à assurer le paiement des salaires des agents avant le règlement de l'avance de démarrage ne saurait être évoquée pour l'écarter de la procédure d'autant plus qu'elle a suffisamment fait ses preuves et qu'elle dispose de moyens financiers pour satisfaire à cette exigence ;

- que pour preuve, elle a eu à exécuter pendant plus de deux ans des marchés similaires avec la même autorité contractante et a toujours payé ses agents ;

- qu'elle ne comprend pas pourquoi la commission d'évaluation a attribué à la société MRG GARDIENS REUNIS le lot n° 2 au lieu du lot n° 1 alors qu'elle est déclarée conforme et moins disante pour les deux lots ;
- qu'elle demande donc au Comité de bien vouloir clarifier cette situation.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse l'autorité contractante soutient :

- que suivant la clause IC 5.1 des données particulières de l'appel d'offres, l'absence d'une attestation de facilité de crédit est éliminatoire ;
- que l'offre de la requérante a été rejetée pour n'avoir pas rempli ce critère d'autant plus que son offre ne contient aucune preuve de facilité de crédit ;
- que contrairement aux prétentions de la requérante, les critères du DAO ont été fixés à l'adresse de tous les soumissionnaires, y compris les entreprises qui ont déjà exécuté des marchés auprès de la SNPT ;
- que bien qu'elle ait exécuté plusieurs marchés de la SNPT relatifs au gardiennage, la société AEGS ne saurait donc faire exception à l'application de la clause IC 5.1 sus-évoquée ;
- que l'attribution du lot n° 1 au soumissionnaire ATSR se justifie par le fait que le point 4 de l'avis d'appel d'offres interdit l'attribution de deux (02) lots à un seul soumissionnaire ;
- que ladite société étant le seul soumissionnaire techniquement conforme au lot n° 2, la commission d'évaluation a estimé logique d'attribuer respectivement le lot n° 2 au soumissionnaire MRG GARDIENS REUNIS et le lot n° 1 à la société ATSR ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte d'une part, sur la qualification ou non du soumissionnaire AEGS par rapport aux clauses du dossier d'appel d'offres et d'autre part, sur la régularité de la méthodologie de dévolution des lots adoptée par la commission d'évaluation.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➢ **Sur la qualification du soumissionnaire AEGS**

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir rejeté son offre pour absence de preuve de facilité de crédit alors qu'elle dispose suffisamment de moyens financiers pour assurer l'exécution du marché ;

Considérant que suivant la clause IC 5.1 de l'avis d'appel d'offres, le candidat doit prouver la disponibilité d'une ligne de crédit bancaire ou avoirs liquides dans une banque installée au Togo d'une hauteur d'au moins 0,5 fois le montant de son offre pour couvrir le démarrage des prestations avant le premier versement mensuel de l'autorité contractante ;

Considérant qu'en dépit de l'exigence clairement posée par la clause précitée, le soumissionnaire AEGS n'a produit dans son offre aucun document attestant de sa capacité financière à exécuter les services sollicités par l'autorité contractante ;

Considérant que le soumissionnaire AEGS se borne à indiquer que cette clause ne saurait être évoquée pour l'écarter de la procédure d'autant plus qu'elle a eu à exécuter plusieurs marchés de même nature avec la SNPT et a toujours payé ses agents ;

Considérant cependant que suivant l'article 17 du code des marchés publics, le marché est attribué au soumissionnaire dont l'offre est évaluée conforme, moins disante et qui satisfait aux critères de qualification ;

Considérant que les exigences relatives à la capacité financière sont différentes de celles qui régissent les capacités techniques ;

Considérant s'il est exact que les marchés similaires antérieurs constituent la preuve de la capacité technique exigée, il n'en demeure pas moins que ceux-ci ne sauraient faire la preuve de la capacité financière ;

Que le fait pour la requérante d'avoir exécuté des marchés antérieurs pour une autorité contractante ne détermine pas sa capacité financière à réaliser les prestations, objet de l'appel d'offres susmentionné ;

Qu'il appartient donc à chaque candidat de fournir dans son offre les informations requises par le DAO afin de permettre à la commission d'évaluation d'apprécier sa qualification à exécuter le marché ; que pour ne les avoir pas fournies, c'est à tort que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir tiré conséquence de la non production de la preuve de la disponibilité de crédit dans son offre en la déclarant non qualifiée pour l'exécution du marché dont s'agit ;

- **<u>Sur la méthodologie de dévolution des lots de l'appel d'offres</u>**

Considérant que le marché, objet de l'appel d'offres sus-référencé est composé de deux (02) lots ;

Considérant que la requérante conteste la méthodologie de dévolution desdits lots aux autres soumissionnaires en objectant que la société MRG GARDIENS REUNIS dont les offres sont déclarées conformes et moins disantes pour les deux lots désignée attributaire du lot n° 2 ne le soit pas pour le lot n° 1 ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'évaluation des offres que les offres présentées par le soumissionnaire MRG GARDIENS REUNIS sont effectivement conformes et moins disantes pour les deux lots ;

Considérant cependant que suivant la clause IC 1.1 des données particulières de l'appel d'offres, aucun soumissionnaire ne peut être attributaire des deux (02) lots ;

Considérant que pour ce qui est du lot n° 2 pour lequel deux offres ont été ouvertes, l'offre de la requérante est déclarée irrecevable pour non disponibilité d'une ligne de crédit ou de liquidité en banque exigée dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante que dans un appel d'offres composé de plusieurs lots, l'attribution se fait dans un ordre chronologique numéral ;

Considérant qu'une application stricte de la clause IC 1.1 précitée des données particulières de l'appel d'offres induirait à attribuer le lot n° 1 au soumissionnaire MRG GARDIENS REUNIS et à déclarer le lot n° 2 infructueux pour faute d'offres conformes ;

Que pour éviter de rendre le lot n° 2 infructueux, la commission d'évaluation a estimé plus judicieux d'attribuer ledit lot au soumissionnaire MRG GARDIENS REUNIS et le lot n° 1 au soumissionnaire ATSR ;

Considérant que même si cette méthodologie de dévolution des lots n'épouse pas l'esprit du principe d'attribution des lots dans un ordre chronologique numéral, il convient néanmoins de relever qu'elle n'a porté aucun préjudice aux intérêts de la requérante dont l'offre a été rejetée pour absence de preuve de disponibilité de crédit ;

Que de plus, le soumissionnaire MRG GARDIENS REUNIS qui s'est vu déclaré attributaire du lot n° 2 et non du lot n° 1 ne conteste pas les résultats provisoires auxquels est parvenue la commission d'évaluation ;

Qu'il y a donc lieu de dire que dès lors que cette permutation ne cause aucun préjudice à la requérante, c'est à tort qu'elle conteste la méthodologie de dévolution des lots retenue par la commission d'évaluation ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société AEGS non fondé.

DECIDE :

1) Déclare le recours de la société AMERICAN EAGLE GUARD SECURITY (AEGS) non fondé ;

2) La déboute de toutes ses prétentions ;

3) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 020-2015/ARMP/CRD du 14 avril 2015 ;

4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société AMERICAN EAGLE GUARD SECURITY (AEGS), à la Société Nouvelle des Phosphates du Togo (SNPT), 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

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU