

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 055-2016/ARMP/CRD DU 08 SEPTEMBRE 2016
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE J. JERODE
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
N° 001/MDBAJEJ/PTFM/2016 DU 17 MARS 2016 DU MINISTERE DU
DEVELOPPEMENT A LA BASE, DE L'ARTISANAT, DE LA JEUNESSE
ET DE L'EMPLOI DES JEUNES RELATIF A LA FOURNITURE ET
A L'INSTALLATION DE DIX (10) NOUVELLES PLATEFORMES
MULTIFONCTIONNELLES STANDARDS ET A LA REHABILITATION
DE QUINZE (15) ANCIENNES PLATEFORMES MULTIFONCTIONNELLES
DU PROGRAMME NATIONALE DE DEVELOPPEMENT DE LA
PLATEFORME MULTIFONCTIONNELLE (PN-PTFM) (LOTS 21 à 25)**

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 J. JERODE datée du 12 août 2016 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2202 ;

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° 047-2016/ARMP/CRD du 19 août 2016, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société J. JERODE et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1779/ARMP/DG/DRAJ du 16 août 2016, 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° 083/16/MDBAJEJ/CAB/PRMP du 25 août 2016 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2310, le ministère du développement à la base, de l'artisanat, de la jeunesse et de l'emploi des jeunes a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère du développement à la base, de l'artisanat, de la jeunesse et de l'emploi des jeunes a lancé le 17 mars 2016 l'appel d'offres n° 001/MDBAJEJ/PTFM/2016 pour la fourniture et l'installation de plateformes multifonctionnelles ainsi que la réhabilitation d'anciennes plateformes multifonctionnelles mises en place dans le cadre du Programme National de Développement de la Plateforme Multifonctionnelle.

Les fournitures et prestations sollicitées sont constituées de vingt-cinq (25) lots.



Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 16 avril 2016 à 15 heures 30 minutes, la commission de passation des marchés publics du ministère du développement à la base, de l'artisanat, de la jeunesse et de l'emploi des jeunes a reçu et ouvert les offres de huit (08) soumissionnaires dont celles de la société J. JERODE qui a soumissionné aux lots 21 à 25.

L'évaluation des offres a permis d'attribuer quinze (15) lots aux soumissionnaires dont les offres sont reconnues conformes et moins disantes. Les autres lots, notamment les lots n° 6, 7, 8, 9, 10, 21, 22, 23, 24 et 25 ont été déclarés infructueux en l'absence d'offres conformes.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 2134/MEFPD/DNCMP/DDCI du 15 juillet 2016 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics (PRMP) du ministère du développement à la base, de l'artisanat, de la jeunesse et de l'emploi des jeunes a, par procès-verbal daté du 29 juillet 2016, informé tous les soumissionnaires y compris la société J. JERODE des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres.

Non satisfaite, la société J. JERODE a, par requête datée du 12 août 2016, 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 J. JERODE conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que ses offres ont été rejetées au motif qu'elle ne satisfait pas à l'exigence liée au chiffre d'affaires ;
- qu'elle a été créée le 1^{er} octobre 2014 et est, par conséquent, dans l'incapacité de fournir les bilans des années 2012, 2013 et 2014 tels qu'exigés par le dossier d'appel d'offres ;
- qu'en complément au bilan de 2014 dont le chiffre d'affaires est nul, elle a fourni une capacité financière additionnelle de cinquante millions (50 000 000) de francs CFA en plus de celle de trente millions (30 000 000) de francs CFA prouvant sa capacité financière ;
- que malgré ces preuves, l'autorité contractante a déclaré les lots 21 à 25 infructueux alors qu'elle était le seul soumissionnaire à ces lots ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au CRD d'annuler les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et de la rétablir dans ses droits.



LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse, l'autorité contractante relève :

- que la requérante a fourni une capacité financière additionnelle en lieu et place de la moyenne du chiffre d'affaire des années de 2012, 2013 et 2014 telle qu'exigée dans le dossier d'appel d'offres ;
- qu'il n'existe, en sa connaissance, aucune disposition du code des marchés publics et délégations de services publics qui lui permette de substituer le chiffre d'affaire par une capacité financière additionnelle ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle prie le Comité de bien vouloir confirmer les résultats de l'évaluation des offres pour la suite de la procédure.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la satisfaction par la requérante aux critères de qualification exigés par le dossier d'appel d'offres, notamment la substitution du chiffre d'affaires par une attestation de capacité financière.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que suivant le point IC 5.1 Conditions de qualification du dossier d'appel d'offres, il est exigé, entre autres, de chaque soumissionnaires de :

- avoir une moyenne de chiffre d'affaires des trois (03) dernières années (c'est-à-dire 2012 ; 2013 et 2014) a moins égale à 0,5 fois le montant de son offre financière ;
- fournir la preuve écrite qu'il dispose de liquidité ou de facilité de crédit dont le montant est au moins égal à 0,5 fois le montant de son offre financière ;

Qu'en réponse aux exigences de qualification ci-dessus posées, le soumissionnaire J. JERODE a fourni dans son offre deux attestations de capacité financière délivrées par la banque ORABANK :

- une attestation de capacité financière d'un montant de 50 000 000 de francs CFA en substitution du chiffre d'affaires exigé et ;
- une attestation de capacité de financière de 30 000 000 de francs CFA à titre de preuve de facilité de crédit ;

Considérant que la sous-commission d'analyse a, après évaluation des offres, conclu que la société J. JERODE n'a pas rempli les conditions de chiffres d'affaires exigées dans le dossier d'appel d'offres et a donc rejeté son offre ;



Considérant que l'analyse de l'offre du soumissionnaire J. JERODE révèle qu'elle ne contient pas les chiffres d'affaires des années 2012, 2013 et 2014 ;

Considérant que la requérante reconnaît n'avoir pas produit les chiffres d'affaires des années concernées et justifie cela par la jeunesse de sa structure créée le 1^{er} octobre 2014 ;

Considérant que pour justifier son refus de considérer l'attestation de capacité financière produite par le soumissionnaire J. JERODE en substitution du chiffre d'affaire exigé, l'autorité contractante soutient qu'aucune disposition du code des marchés publics ne lui permet de procéder à une telle substitution ;

Considérant cependant qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 48 du code des marchés publics, si, pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées par l'autorité contractante, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par l'autorité contractante ;

Considérant que cette position a été, à plusieurs reprises, rappelée par la jurisprudence constante du CRD ;

Considérant qu'il est constant que tenant compte de la date de sa création, la société J. JERODE se trouve dans l'impossibilité absolue de produire les références des chiffres d'affaires des trois années antérieures à sa création ; que cette situation constitue un motif réel et sérieux lui permettant de réclamer le bénéfice de l'application des dispositions de l'article 48 du code des marchés publics ;

Qu'ainsi, en application des dispositions de l'article 48 du code des marchés publics précité, ce soumissionnaire peut être autorisé à produire tout autre document substitutif au chiffre d'affaires à condition bien évidemment que ce document porte sur les montants exigés par le dossier d'appel d'offres relativement au chiffre d'affaires ;

Considérant que la société J. JERODE a proposé comme document substitutif une attestation de capacité financière dans laquelle la banque émettrice affirme que cette société dispose des avoirs liquides d'au moins cinquante millions (50 000 000) de francs CFA au cas où elle serait déclarée titulaire du marché dans le cadre du présent appel d'offres ;

Qu'il appartient à l'autorité contractante d'apprécier ce document de substitution au regard des exigences liées au chiffre d'affaires en ce qui concerne le montant ;



Considérant qu'au vu de ce qui précède, il convient de dire que l'autorité contractante n'a pas fait une saine application de la réglementation en vigueur sur les marchés publics et de déclarer le recours de la société J. JERODE fondé ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société J. JERODE fondé ;
- 2) Dit que l'attestation de capacité financière produite par la requérante remplit toutes les conditions nécessaires pour être considérée comme document substitutif du chiffre d'affaires exigé ;
- 3) Ordonne l'annulation de la décision d'infructuosité concernant les lots n° 21 à 25 et la reprise de l'évaluation des offres relatives auxdits lots ;
- 4) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 047-2016/ARMP/CRD du 19 août 2016 ;
- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société J. JERODE, au ministère du développement à la base, de l'artisanat, de la jeunesse et de l'emploi des jeunes, 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