

# REPUBLIQUE TOGOLAISE

*Travail-Liberté-Patrie*



*Transparence - Equité - Développement*

**AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS**

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

**DECISION N° 063-2017/ARMP/CRD DU 24 AOÛT 2017  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT  
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE  
TRANS EURO-AFRIKA (STEA) SARL CONTESTANT LES  
RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT  
N° 01/2017/TdE/DG/PRMP/DFC/DA/CPMP/CCM  
DU 04 AVRIL 2017 DE LA SOCIETE TOGOLAISE  
DES EAUX RELATIF A LA FOURNITURE  
DE MATERIELS DE LABORATOIRE**

**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 référencée 272/DG/STEA/2017 datée du 18 juillet 2017 introduite par la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA (STEA) Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1956 ;

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 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 lettre n° 2098/ARMP/DG/DRAJ du 21 juillet 2017, 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° 053-2017/ARMP/CRD du 25 juillet 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société STEA Sarl et ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 91/TdE/DG/PRMP/CPMP/CCMP/DA/SM/2017 du 27 juillet 2017 reçue le 28 juillet 2017 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2061, la Personne responsable des marchés publics de la société togolaise des eaux (TdE) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

### **LES FAITS**

La société togolaise des eaux (TdE) a lancé le 04 avril 2017 l'appel d'offres n° 01/2017/TdE/DG/PRMP/DFC/DA/CPMP/CCM relatif à la fourniture de matériels de laboratoire.

Les fournitures, objet dudit appel d'offres, sont constituées d'un lot unique.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 04 mai 2017, la commission de passation des marchés publics de la TdE a reçu et ouvert les offres présentées par cinq (05) soumissionnaires dont celles des sociétés TONEGE Sarl U et SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA (STEA) Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du marché, la société TONEGE Sarl pour un montant toutes taxes comprises de cinquante-quatre millions cent soixante-huit mille sept cent six (54 168 706) francs CFA.



Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1772/MEF/DNCMP/DRMP&DDCI du 20 juin 2017 sur le rapport d'évaluation des offres, le directeur général de la Société togolaise des eaux (TdE) a, par lettre datée du 29 juin 2017, informé la société STEA Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre ;

Non satisfaite, la société STEA Sarl a, par requête datée du 18 juillet 2017, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'évaluation des offres.

### **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

La société STEA Sarl conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a décidé d'attribuer le marché à la société TONEGE Sarl U, alors que celle-ci a été créée il y a à peine un an et demie ;
- que cette société n'a pas encore les capacités techniques et financières couvrant les trois (3) dernières années exigées dans le DAO ;
- qu'en effet, ayant constaté que ladite société a produit les références de la société ALL IN ONE pour justifier sa capacité technique et financière, elle a demandé des éclaircissements qui lui ont été fournis dans l'annonce légale de modifications des statuts publiée le 27 janvier 2016 sur le portail web du Centre de formalités des entreprises (CFE) ;
- qu'il ressort du document sus-indiqué que contrairement aux allégations de l'autorité contractante, la société TONEGE Sarl U ne résulte pas du simple changement de la dénomination sociale « ALL IN ONE » en « TONEGE Sarl U », mais plutôt d'une mutation complète constatée successivement par une cession de la totalité des parts sociales de ladite société à d'autres associés, d'un changement de dénomination, de siège social et de gérance ;
- qu'elle tient à attirer l'attention du Comité sur le fait que les mutations décrites ci-dessus reflètent la création d'une nouvelle entité juridique à la place de l'ancienne qui a disparu et dont les références techniques et financières ne peuvent plus servir ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir infirmer la décision prise par la sous-commission d'analyse et de la rétablir dans ses droits.

## **LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE**

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

- que les références de capacité technique et financière portant la mention « ALL IN ONE » qui sont produites par la société TONEGE Sarl U s'expliquent par le fait que cette société avait pour dénomination sociale initiale « ALL IN ONE », mais que celle-ci a été modifiée il y a moins de deux (2) ans ;
- qu'en effet, ce changement de dénomination sociale qui a été régulièrement constaté sur l'extrait du registre du commerce et du crédit mobilier joint à l'offre de la société a d'ailleurs été pris en compte sur son attestation de paiement de la taxe parafiscale délivrée en avril 2017 par l'ARMP ;
- qu'elle tient à préciser que les attestations de bonne fin d'exécution, l'attestation de capacité financière, ainsi que le chiffre d'affaires annuel moyen résultant des états financiers des trois dernières années produits par la société TONEGE Sarl U, sont tous conformes aux exigences du dossier d'appel d'offres ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société STEA Sarl et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 053-2017/ARMP/CRD du 25 juillet 2017.

## **OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la qualification de l'attributaire provisoire par rapport aux capacités technique et financière exigées par le dossier d'appel d'offres.

## **EXAMEN DU LITIGE**

### **AU FOND**

- **Sur la recevabilité des références de capacités techniques et financières fournies par la société TONEGE Sarl U**

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré la société TONEGE Sarl U attributaire provisoire du marché ;

Considérant que la société STEA Sarl conteste cette décision de la sous-commission d'analyse en arguant qu'au vu de son jeune âge, la société TONEGE Sarl U ne peut satisfaire aux exigences de capacités techniques et financières couvrant les trois (3) dernières années prévues au DAO ;

 4

Qu'à l'appui de ce grief, la requérante a versé au dossier l'extrait d'un acte notarié daté de 2016 qui, selon elle, indique que la société TONEGE Sarl U est une nouvelle entité juridique créée en remplacement de la société « ALL IN ONE Sarl » dont les références techniques et financières ont été considérées au titre de sa qualification au mépris des règles qui régissent l'évaluation des offres ;

Considérant que l'instruction du dossier fait ressortir que la société ALL IN ONE, a été créée et immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier en 2011 sous le numéro «TG-LOM 2011 B 1112 » ;

Qu'en 2016, suite à la cession de la totalité des parts détenus dans ladite société par Madame ABIDJI Bébéra et Monsieur NABEDE Esso-Rong à Monsieur PAGNIOU Mèhèza qui en est devenu l'associé unique, la société a concomitamment connu une transformation et un changement de dénomination sociale la faisant passer de l'appellation « ALL IN ONE Sarl » à « TONEGE Sarl U », suivis de la nomination d'un nouveau gérant ;

Considérant que ces modifications ont dûment fait l'objet d'une inscription modificative au registre du commerce sous le numéro « TG-LOM 2016 M 212 »;

Considérant qu'aux termes de l'article 181 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014, « la transformation régulière d'une société commerciale n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle » ;

Que de plus, il est de jurisprudence constante en droit des sociétés commerciales que le changement de dénomination sociale, de gérance et la cession partielle ou totale de parts sociales qui induisent la modification des statuts, n'impliquent pas la création d'une nouvelle entité juridique ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que les anciens associés n'ont pas procédé à la dissolution de la société ALL IN ONE Sarl pour en créer une nouvelle, mais ont simplement cédé la totalité des parts sociales qu'ils détenaient dans son capital à l'associé unique qui en a transformé la forme juridique et la dénomination ;

Qu'il en résulte que contrairement aux allégations de la requérante, ladite société n'a pas disparu mais continue le plein exercice de ses activités sous la nouvelle dénomination de « TONEGE Sarl U » et peut valablement se servir de ses anciennes références pour justifier les capacités requises au titre de l'appel d'offres dont s'agit ;

 5

Qu'ainsi, c'est à tort que la requérante reproche à la sous-commission d'analyse d'avoir décidé de prendre en compte les références techniques et financières présentées par la société TONEGE Sarl U ; qu'il convient donc de dire que le moyen fondé sur la non recevabilité de ces documents ne saurait prospérer ;

➤ **Sur l'appréciation des capacités technique et financière de la société TONEGE Sarl U**

✓ **Sur la capacité technique de l'attributaire provisoire**

Considérant que suivant la clause IC 5.1 des données particulières de l'appel d'offres, il est requis, au titre des critères de capacité technique, plusieurs document probants dont une attestation de bonne fin d'exécution d'au moins un marché similaire au cours des cinq (5) dernières années ;

Considérant que l'appel d'offres sus-indiqué étant lancé en avril 2017, le marché similaire à considérer, au titre de l'expérience similaire des soumissionnaires, doit normalement être exécuté au cours des années de 2012 à 2016 ;

Considérant que l'examen de l'offre de la société TONEGE Sarl U fait ressortir qu'elle a produit, au titre de l'exigence sus-posée, deux références antérieures dont :

- un bordereau de livraison de matériels de laboratoire comprenant une balance de précision, une étuve bactériologique BINDER et une masse étalon pour vérification en inox daté de décembre 2013 ;
- une attestation de bonne fin d'exécution du marché n° 013/MME/SG/DGMG/2011 relatif à la fourniture d'un spectrophotomètre d'absorption atomique avec tourelle, lampes et corrections, délivrée par la direction générale des mines et de l'énergie ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante du CRD que la preuve d'un marché similaire se fait soit par une attestation de bonne fin d'exécution ou par un procès-verbal de réception définitive ou provisoire non assortie de réserves ;

Qu'en application de cette jurisprudence, le bordereau de livraison produit par l'attributaire provisoire ne saurait être considéré au titre du marché similaire exigé d'autant plus que ce document ne constitue pas une preuve de parfait achèvement du marché concerné ;



6

Que s'agissant de l'attestation de bonne fin d'exécution produite, même si l'examen de son contenu fait apparaître qu'elle porte sur des fournitures similaires à celles demandées, il est néanmoins constaté qu'elle n'indique pas l'année d'exécution du marché concerné ;

Considérant qu'interpellée au cours de l'instruction du dossier, la société TONEGE Sarl U a fait parvenir à l'ARMP le procès-verbal de réception provisoire y afférent dont l'examen fait ressortir que les fournitures, objet dudit marché, ont été livrées depuis le 10 décembre 2011, et donc bien avant la période requise par le DAO ;

Que dès lors que l'année d'exécution dudit marché est antérieure à la période requise par le DAO, il y a lieu de dire que la sous-commission d'analyse n'aurait pas dû considérer ce marché au titre de l'expérience similaire de la société TONEGE Sarl U ;

#### ✓ **Sur la capacité financière de l'attributaire provisoire**

Considérant qu'au titre des critères de capacité financière prévus au DAO, il est requis des candidats de fournir, (i) une attestation de facilité de crédit d'un montant au moins égal à la moitié de son offre financière, (ii) un chiffre d'affaires moyen des années 2013, 2014 et 2015 au moins égal à la moitié de son offre, ainsi que la production des états financiers certifiés des trois années sus-indiquées ;

Considérant que l'examen de l'offre dudit soumissionnaire fait ressortir qu'il a fourni, au titre de l'exigence de capacité financière, une attestation de facilité de crédit délivrée par ORABANK, d'un montant de 50 000 000 de francs CFA et les chiffres d'affaires des années 2013, 2014 et 2015 dont la moyenne s'élève à 1 674 593 108 francs CFA ;

Qu'il en résulte qu'aussi bien le montant de l'attestation de capacité financière que celui de la moyenne de ses chiffres d'affaires dépassent chacun largement la moitié du montant de son offre financière qui s'élève à 54 168 705 francs CFA toutes taxes comprises ; qu'ainsi, c'est à juste titre que la sous-commission d'analyse a conclu que la société TONEGE Sarl U satisfait à l'exigence de capacité financière sus-posée ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société STEA Sarl partiellement fondé et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'évaluation des offres ;



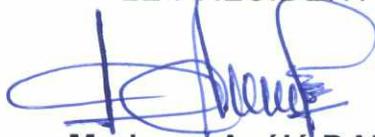
7

**DECIDE :**

- 1) Déclare le recours de la société STEA Sarl partiellement fondé ;
- 2) Constate que la société TONEGE Sarl U ne satisfait pas à l'exigence de capacité technique requise par le dossier d'appel d'offres ;
- 3) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres ;
- 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 STEA Sarl, à la société togolaise des eaux (TdE) 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**



**Kuami Gaméli LODONOU**