REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Partrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 073-2015/ARMP/CRD DU 05 OCTOBRE 2015 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ŒILDAFRIC SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 023/ML/DST/2014 DU 06 NOVEMBRE 2014 DE LA COMMUNE DE LOME RELATIF A LA CONFECTION, FOURNITURE ET POSE DE PLAQUES DE RUE POUR 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 non référencée datée du 21 août 2015 de la société ŒILDAFRIC Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1968 ;

Sur le rapport du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et 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° 064-2015/ARMP/CRD du 1er septembre 2015, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société OIELDAFRIC Sarl 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° 1941/ARMP/DG/DRAJ datée du 26 août 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 bordereau d'envoi n° 433/ML datée du 31 août 2015, reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 2103, la Commune de Lomé a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Commune de Lomé a lancé le 06 novembre 2014, l'appel d'offres n° 023/ML/DST/2014 relatif à la confection, fourniture et pose de plaques de rues pour la ville de Lomé.

Les fournitures sollicitées sont constituées d'un lot unique.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 12 décembre 2014 à 09 heures, la commission de passation des marchés publics de la Commune de Lomé a reçu et ouvert les offres présentées par les sociétés ŒILDAFRIC Sarl et 2AGC.

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics de la Commune de Lomé a initialement déclaré attributaire provisoire le soumissionnaire 2AGC pour un montant toutes taxes comprises de cent quatorze millions cinq cent vingt-six mille quatre-vingt (114 526 080) francs CFA.

Suite à la notification des résultats provisoires, la société ŒILDAFRIC Sarl a, par requête n° 072/CFA/SED/MAS/2015 datée du 23 avril 2015, saisi le CRD pour contester la régularité de la procédure d'évaluation. Par décision n° 035-2015/ARMP/CRD du 27 mai 2015, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a déclaré fondé le recours de la société ŒILDAFRIC Sarl et a ordonné l'annulation des résultats.

Faisant suite à la décision du Comité de règlement des différends, l'autorité contractante a repris l'évaluation des offres et a abouti à la conclusion selon laquelle aucun soumissionnaire n'est conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres et a donc déclaré infructueuse la procédure.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0838/MEF/DNCMP/DAF du 24 mars 2015 sur les nouveaux résultats d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics de la Commune de Lomé a, par lettre n° 54/PRMP/ML du 06 août 2015, informé la société ŒILDAFRIC Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

Non satisfaite, la société ŒILDAFRIC Sarl a, par lettre n° 1719/CFA/BAK/MAS/2015 datée du 21 août 2015 et enregistrée le même jour sous le numéro 1968, saisi le Comité de règlement des différends pour contester à nouveau les résultats de l'évaluation des offres dans le cadre de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- qu'à l'issue de la première évaluation des offres, l'autorité contractante avait déclaré son offre conforme ;
- qu'elle estime donc avoir satisfait aux exigences du dossier d'appel d'offres et devrait être déclarée attributaire provisoire du marché ;
- qu'ainsi les nouveaux résultats provisoires qui le disqualifient de l'attribution du marché doivent être annulés ;

- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de la présente procédure et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante n'a pas produit de mémoire en réponse au recours de la société ŒILDAFRIC Sarl.

Néanmoins, l'examen du rapport d'évaluation des offres, a permis de relever qu'elle a disqualifié le soumissionnaire ŒILDAFRIC Sarl de l'attribution du marché aux motifs :

- qu'elle ne satisfait pas à l'exigence lié au chiffre d'affaires posée à la clause IC 5.1 des données particulières de l'appel d'offres, notamment fournir les chiffres d'affaires des trois (03) dernières années telle que la moyenne soit supérieure ou égale à la moitié du montant de l'offre ;
- que la moyenne des chiffres d'affaires produits par la société ŒILDAFRIC Sarl de vingt et un millions six cent quatre-vingt-dix-sept mille huit cent trente et trois (21 697 833) francs CFA est donc inférieure à la moitié de son offre financière qui est de deux cent dix millions deux cent quatre mille six cent vingt-cinq (210 204 625) francs CFA ;
- qu'au regard de ce qui précède, la sous-commission d'analyse a dû déclarer l'appel infructueux, faute d'offres conformes.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la satisfaction par le soumissionnaire OIELDAFRIC Sarl des critères de qualification du dossier d'appel d'offres susmentionné.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, l'offre du soumissionnaire ŒILDAFRIC Sarl a été rejetée au motif qu'il ne satisfait pas à l'exigence liée au chiffre d'affaires ;

Considérant que dans sa requête, le requérant déclare ne pas comprendre un tel motif de rejet de son offre d'autant plus qu'à l'issue de la première évaluation des offres son offre était déclarée conforme ;

Considérant que suivant l'article 17 du code des marchés publics, l'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante invite les candidats à soumissionner et choisit l'offre conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification ;

Qu'au regard de la clause précitée, il est constant que pour être attributaire d'un marché, le soumissionnaire doit présenter non seulement une offre conforme et moins disante mais, il doit également satisfaire aux critères de qualification prévus au dossier d'appel d'offres ;

Considérant que suivant la clause IC 5.1 des données particulières de l'appel d'offres, pour être qualifié pour l'attribution du marché, le soumissionnaire doit fournir les chiffres d'affaires des trois (03) dernières années telles que la moyenne soit supérieure ou égale à la moitié du montant de son offre ;

Considérant que le soumissionnaire ŒILDAFRIC Sarl a proposé au titre de son offre financière le montant global de quatre cent vingt millions quatre cent neuf mille deux cent cinquante (420 409 250) francs CFA ; que la moitié du montant de son offre étant de deux cent dix millions deux cent quatre mille six cent vingt-cinq (210 204 625) francs CFA, la moyenne des chiffres d'affaires des trois (03) dernières années doit être supérieure ou égale à ladite somme ; que les années à considérer sont celles de 2011, 2012 et 2013 ;

Considérant que suivant la carte d'opérateur économique produite dans son offre, le soumissionnaire ŒILDAFRIC Sarl a débuté ses activités le 25 février 2014 ;

Que de cette date jusqu'à la date limite de dépôt des offres prévue pour le 12 décembre 2014, le soumissionnaire ŒILDAFRIC Sarl n'a connu qu'environ neuf (09) mois d'activités ; que ce soumissionnaire est donc dans l'impossibilité de fournir les chiffres d'affaires des trois dernières années soit 2011, 2012 et 2013 ;

Considérant que de l'examen de son offre, il ressort effectivement que le soumissionnaire ŒILDAFRIC Sarl n'a produit que le chiffre d'affaires de l'année 2014 dont le montant s'élève à 21 697 833 F CFA ;

Qu'ayant constaté que le montant de ce chiffre d'affaires est nettement inférieur à la moitié de son offre, la sous-commission d'analyse a conclu que le soumissionnaire ŒILDAFRIC Sarl ne satisfait pas à l'exigence liée au chiffre d'affaires posée par la clause IC 5.4 des données particulières de l'appel d'offres ;

Considérant par ailleurs 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'en l'espèce, hormis les chiffres d'affaires de l'année 2014, le soumissionnaire ŒILDAFRIC Sarl n'a produit aucun autre document de substitution ; que c'est à juste titre que la sous-commission d'analyse a déclaré ledit soumissionnaire non qualifié pour l'attribution du marché ;

Considérant qu'il est exact que dans la lettre de notification des résultats provisoires adressée à la requérante, l'autorité contractante a indiqué que son offre n'est pas conforme alors qu'elle l'avait initialement déclarée conforme à l'issue de la première évaluation ;

Considérant qu'il est de règle que la conformité de l'offre précède l'appréciation des critères de post-qualification des soumissionnaires ;

Qu'ainsi, lors de la première évaluation, l'offre du soumissionnaire OEILDAFRIC Sarl a été effectivement déclarée conforme ; que l'autorité contractante n'avait pas examiné la qualification dudit soumissionnaire d'autant plus que son concurrent 2AGC avait été déclaré attributaire ; que l'attribution à lui concédée a été annulée par décision du CRD susvisée ;

Que c'est suite à la reprise de l'évaluation que l'autorité contractante a, après avoir écarté l'offre du soumissionnaire 2AGC sur la base de ladite décision du CRD, procédé à l'examen des critères liés à la qualification de la requérante qui ne les satisfait pas ;

Qu'en réalité, le motif du rejet de l'offre de la requérante, est fondée sur la non satisfaction des critères de qualification et non sur la conformité de son offre ;

Considérant de plus, qu'à l'issue de l'évaluation des offres, il est apparu qu'aucun des soumissionnaires ne satisfait aux exigences du dossier d'appel d'offres pour se voir déclaré attributaire provisoire du marché ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, il convient de déclarer le recours du soumissionnaire ŒILDAFRIC Sarl non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 064-2015/ARMP/CRD du 1er septembre 2015.

DECIDE :

1. Déclare le recours du soumissionnaire OEILDAFRIC Sarl non fondé ;
2. Dit que ledit soumissionnaire ne satisfait pas à l'exigence liée au chiffre d'affaires posée par la clause IC 5.1 des données particulières de l'appel d'offres susmentionné ;

3. Constate qu'aucun des soumissionnaires ne satisfait aux exigences du dossier d'appel d'offres ;

4. Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 064-2015/ARMP/CRD du 1er septembre 2015 ;

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 OEILDAFRIC Sarl, à la Commune de Lomé, 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