

# REPUBLIQUE TOGOLAISE

*Travail-Liberté-Patrie*



*Transparence - Equité - Développement*

## AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

### COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 109-2013/ARMP/CRD DU 05 JUIN 2013  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION  
LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE COMELEC ELECTRICITE  
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DU LOT N° 4 DE L'APPEL  
D'OFFRES N° 01/MSPC/CPMP/2013 DU 22 FEVRIER 2013 DU MINISTERE DE  
LA SECURITE ET DE LA PROTECTION CIVILE RELATIF AUX TRAVAUX DE  
CONSTRUCTION DE L'ECOLE DE POLICE A DAVIE**

#### **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° 2011-145/PR du 16 septembre 2011 portant nomination des membres du Conseil de régulation ;

Vu le décret n° 2011-148/PR du 12 octobre 2011 portant nomination du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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° 003/2012/ARMP/CRD du 03 janvier 2012 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la requête de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE datée du 21 mai 2013 et enregistrée le 22 mai 2013 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0855 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Alexis Coffi AQUEREBURU, Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la régularité du recours ;

Par décision n° 107-2013/ARMP/CRD du 29 mai 2013, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE en contestation des résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure d'attribution du lot n° 4 de l'appel d'offres ouvert sus- indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 1384/ARMP/DG/DRAJ datée du 24 mai 2013, 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 n° 0318/MSPC/CMP/2013 du 28 mai 2013 reçu le 29 mai 2013 au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 0916, la personne responsable des marchés publics du ministère de la sécurité et de la protection civile a fait parvenir au CRD les documents à lui réclamés.

## **LES FAITS**

Le ministère de la sécurité et de la protection civile a lancé l'appel d'offres n° 01/MSPC/CPMP/2013 du 22 février 2013 relatif aux travaux de construction de l'école de police à Davié. Cet appel d'offres est subdivisé en cinq (5) lots :

- Lot n° 1 : gros œuvre, plomberie – réseau d'incendie armé (ria) – ventilation mécanique (vmc) ;
- Lot n° 2 : revêtement, carreaux, faux plafond, étanchéité, badigeon et peinture ;
- Lot n° 3 : menuiserie bois, métallique et aluminium ;
- Lot n° 4 : électricité courant fort et faible, climatisation et sécurité incendie ;
- Lot n° 5 : voirie et réseau divers.



A l'ouverture des plis fixée au 21 mars 2013, la commission de passation des marchés publics du ministère de la sécurité et de la protection civile a procédé à l'ouverture de cinquante-cinq (55) offres déposées par vingt-neuf (29) soumissionnaires.

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics du ministère de la sécurité et de la protection civile, a déclaré l'entreprise TEG Sarl attributaire provisoire du lot n° 4 pour un montant de soixante-onze millions sept cent seize mille huit cent deux (71 716 802) francs CFA toutes taxes comprises.

Suite à la lettre n°1222/MEF/DNCMP/Ba du 08 mai 2013 de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donnant l'avis de non objection sur les résultats, la personne responsable des marchés publics du ministère de la sécurité et de la protection civile a, par lettre n° 0316/MSPC/CMP/2013 datée du 14 mai 2013 et reçue le même jour, notifié à l'entreprise COMELEC ELECTRICITE les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement le rejet de son offre.

Non satisfaite, l'entreprise COMELEC ELECTRICITE a, par lettre datée du 21 mai 2013 et enregistrée le 22 mai 2013 sous le numéro 0855, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats de l'évaluation du lot n° 4 de l'appel d'offres susmentionné.

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

L'entreprise COMELEC ELECTRICITE conteste les résultats de l'évaluation des offres au lot n° 4 et soutient à l'appui de son recours :

- qu'elle est surprise que son offre soit rejetée pour absence de référence similaire, de ligne de crédit, du quitus fiscal, de la carte d'opérateur économique et de l'attestation de paiement de la taxe parafiscale et pour non-conformité de l'expérience du personnel ;
- que conformément au code des marchés publics, l'absence ou la non-conformité des pièces sus-énumérées ne constitue pas une cause de rejet du dossier ;
- qu'elle a fait la demande de quitus fiscal et de la carte d'opérateur économique ; que la direction des impôts ne les lui a pas délivrées à temps ; que l'attestation de paiement de la taxe parafiscale n'a pas été jointe puisqu'elle n'a pas eu de marché dans la période régie par la loi ;
- qu'elle dispose de matériel suffisant pour la réalisation du chantier ; qu'elle demande à l'autorité contractante de passer à tout moment dans ses locaux ;

 

- qu'elle a présenté les bilans certifiés des années 2009, 2010 et 2011 au lieu des bilans de 2010, 2011 et 2012 exigés par le dossier d'appel d'offres, car le bilan de 2012 n'était pas encore certifié à la date de dépôt des offres fixée au 21 mars 2013; que selon la nouvelle loi de finances, la date butoir pour le dépôt des états financiers est le 30 avril.

### **LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE**

L'autorité contractante affirme avoir attribué le marché à l'entreprise TEG Sarl parce que son offre a été évaluée conforme et moins disante.

De plus, l'autorité contractante a rejeté l'offre de la requérante comme non conforme et soutient :

- que bien que son offre soit deuxième moins chère, l'entreprise COMELEC ELECTRICITE a fourni un quitus fiscal datant de plus de trois mois et une carte d'opérateur économique non valide ; de plus, elle n'a pas fourni l'attestation de paiement de la taxe parafiscale;
- que la requérante n'a pas fourni au titre des pièces financières, la ligne de crédit ; bien plus, la lettre de soumission est datée du 22 mars 2013 alors que la date limite de dépôt des offres était fixée au 21 mars 2013 ;
- qu'au titre des références similaires, la requérante ne dispose d'aucune référence similaire durant les cinq dernières années ; que la référence listée non accompagnée d'une attestation de bonne fin d'exécution ne concerne que les travaux de climatisation alors que le marché dont s'agit est relatif aux travaux de climatisation, d'électricité courant fort et courant faible ;
- que la requérante n'a pas fourni les preuves du matériel listé dans son offre ;
- qu'au titre du personnel, le chef de projet n'a que trois (3) ans d'expérience au lieu de cinq (5) ans exigés dans le dossier d'appel d'offres ; que le conducteur des travaux n° 1 n'a que six (6) ans d'expérience au lieu de sept (7) ans exigés dans le dossier d'appel d'offres ; que le chef chantier n° 1 n'a que deux (2) ans d'expérience au lieu de trois (3) ans exigés dans le dossier d'appel d'offres ; qu'aucun diplôme du personnel n'est légalisé ;
- que la requérante a fourni des chiffres d'affaires non accompagnés de bilans ;

- qu'en définitive, l'entreprise COMELEC ELECTRICITE ne remplit pas les critères de qualification et ne peut être attributaire du lot n° 4.

## **OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le rejet de l'offre du soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE pour non-conformité basée sur l'insuffisance des critères de qualification.

## **EXAMEN DU LITIGE**

### **AU FOND**

#### **➤ Sur l'exigence des pièces administratives**

Considérant que suivant la clause IC 11.1 (i) des données particulières de l'appel d'offres, tout soumissionnaire est tenu de produire dans son offre, entre autres, les pièces administratives suivantes :

- la copie légalisée de la carte d'opérateur économique en cours de validité ;
- l'original du quitus fiscal datant de moins de trois mois ;
- l'original de l'attestation de paiement de la taxe parafiscale de régulation ;

Considérant que dans son offre les pièces administratives ci-dessus énumérées ne sont pas produites par le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante que lorsque les pièces administratives manquent dans les offres des soumissionnaires, l'autorité contractante peut les leur réclamer tout en accordant un délai raisonnable dans lequel les soumissionnaires défaillants doivent les produire sous peine de rejet de leurs offres ; que le défaut de production de ces pièces ne saurait entraîner le rejet de l'offre de la requérante sans que l'autorité contractante n'ait cherché à les lui réclamer ; qu'ainsi, la sous-commission d'analyse ne saurait se prévaloir de l'absence de ces pièces administratives pour déclarer l'offre de la requérante non conforme ;

#### **➤ Sur l'exigence de la preuve de travaux similaires**

Considérant que suivant la clause 3.2 (a) de l'annexe A des données particulières de l'appel d'offres (critères de qualification) relative à l'expérience spécifique de construction, « tout soumissionnaire doit faire la preuve de sa « participation à titre d'entrepreneur, ou de sous-traitant dans au moins un (0 1) marché au cours des cinq (0 5) dernières années avec une valeur minimum de 0,5 fois son offre TTC, qui ont été exécutés de manière satisfaisante et terminés, pour l'essentiel, et qui sont similaires aux travaux proposés » ;

Considérant que cette clause précise que la similitude portera sur la taille physique, la complexité, les méthodes/technologies ou autres caractéristiques telles que décrites dans la section IV, étendue des travaux ;

Considérant que le marché du lot n° 4 est relatif aux travaux d'électricité courant fort et faible, groupe électrogène, climatisation et sécurité incendie ;

Considérant que conformément à la clause sus-indiquée, seules les attestations de bonne fin d'exécution datant de moins de cinq (05) ans sont à prendre en considération comme références de travaux similaires ; que la date de dépôt étant prévue pour le 21 mars 2013, seules les attestations de bonne fin d'exécution délivrées entre cette date et le 21 mars 2008 sont acceptables ;

Considérant que dans son offre, le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE a produit de nombreuses attestations de bonne fin d'exécution parmi lesquelles ne doivent être retenues que les attestations qui répondent aux conditions sus-indiquées ;

Considérant s'il est vrai qu'au vu des nombreuses références que le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE a énumérées dans son offre, elle a une longue expérience dans le secteur d'électricité, il n'en demeure pas moins qu'en application de cette clause, seules quatre attestations méritent d'être retenues en raison de la date de leur délivrance ; que deux de ces attestations concernent le domaine de courant fort et courant faible et les deux dernières sont relatives au domaine de la climatisation ;

Considérant que le montant de l'offre de la requérante est, après corrections, de soixante-dix-neuf millions sept cent onze mille trois cent vingt-quatre (79.711.324) francs CFA ;

Qu'en prenant en compte les montants qu'elle a indiqués pour les travaux qu'elle a exécutés, il apparait que ces montants dépassent la moitié de celui de son offre ; qu'ainsi, ce motif ne saurait être retenu pour rejeter l'offre de la requérante ;

➤ **Sur l'attestation de ligne de crédit**

Considérant qu'aux termes de la clause 2.3 de la section III des données particulières de l'appel d'offres, tout soumissionnaire doit avoir accès à des financements tels que des avoirs liquides, des lignes de crédit et autres que l'avance de démarrage éventuelle à hauteur de 0,5 fois le montant de son offre toutes taxes comprises en francs CFA ;



Handwritten signatures and a small box containing the number 6.

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a relevé que le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE n'a pas produit d'attestation de ligne de crédit ;

Considérant qu'un examen de l'offre financière de la requérante a permis de découvrir que son offre comporte bel et bien une attestation financière à elle délivrée par l'Union Togolaise de Banque (UTB) ; que cette dernière a attesté que son client dispose d'au moins vingt millions (20.000.000) de francs CFA pour la réalisation des travaux ;

Qu'en application de la clause sus-visée, le montant de la capacité financière doit correspondre à 0,5 fois le montant de l'offre du soumissionnaire ;

Considérant qu'en l'espèce, l'entreprise COMELEC ELECTRICITE a offert un prix de soixante-dix-neuf millions sept cent onze mille trois cent vingt-quatre (79. 711.324) francs CFA ; qu'en application de la clause 2.3 précitée sa ligne de crédit doit avoir un montant de trente-neuf millions huit cent cinquante-cinq mille six cent soixante-deux (39.855.662) francs CFA ;

Considérant que par définition une ligne de crédit est un engagement donné par une institution financière à son client pour prendre des fonds qu'elle mettra à sa disposition jusqu'à un plafond maximum ;

Considérant qu'en l'absence de précision pouvant permettre de savoir si la ligne de crédit que la banque s'est engagée à allouer à COMELEC ELECTRICITE pouvait atteindre la somme de trente-neuf millions huit cent cinquante-cinq mille six cent soixante-deux (39.855.662) francs CFA, il y a lieu de considérer que la requérante n'a pas satisfait à la condition de capacité financière exigée ;

➤ **Sur les exigences d'expériences requises du personnel**

Considérant que suivant le point 4 de l'Annexe A des données particulières de l'appel d'offres, le candidat doit établir qu'il dispose, entre autres, du personnel pour les postes clé suivants :

- Chef projet, ingénieur génie électrique, 5 ans minimum d'expérience avec un projet similaire durant les cinq dernières années ;
- Conducteur des travaux n°1, technicien supérieur génie électrique, 7 ans d'expérience minimum avec un projet similaire durant les cinq dernières années ;
- Chef chantier n° 1, technicien supérieur en génie électrique, 3 ans d'expérience minimum avec un projet similaire durant les cinq dernières années ;



Considérant que sur la liste du personnel produite par le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE figurent respectivement aux postes suivants :

- Monsieur KOSSI Kokou Agbeko, Chef projet, ingénieur de conception en génie électrique, avec indication de cinq(05) années d'ancienneté dans la réalisation de projets similaires ;
- Monsieur SANKABE Paguédame, technicien supérieur en génie électrique avec indication de sept (07) ans dans la réalisation de projets similaires ;
- Monsieur KPAKPOVI Messanvi, ingénieur de conception en génie électrique, Chef chantier n° 1, sept (07) ans dans la réalisation de projets similaires ;

Considérant que dans son rapport d'évaluation, la sous-commission d'analyse a conclu que le chef projet, le conducteur des travaux n° 1 et le chef chantier n° 1 proposés par la requérante COMELEC ELECTRICITE n'ont respectivement que trois (3) ans, six (6) ans et deux (2) ans au lieu de cinq (5) ans, sept (7) ans et trois (3) ans exigés dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que de l'analyse des curricula vitae de ces trois acteurs proposés, il ressort qu'ils contiennent plusieurs travaux listés ; que toutefois, ceux-ci ne font apparaître nulle part les travaux pour lesquels ils auraient respectivement assumé ces fonctions ;

Que de plus, les diplômes d'ingénieur électrique et d'ingénieur de conception génie électrique obtenus respectivement par les nommés KOSSI Kokou Agbeko et KPAKPOVI Messanvi en 2010 et en 2011 ne leur permettent pas d'acquérir des expériences de cinq ans et trois ans exigées ;

Qu'ainsi, l'entreprise COMELEC ELECTRICITE n'a pas satisfait au critère de personnel clé à proposer ;

➤ **Sur l'exigence de production de chiffres d'affaires**

Considérant qu'aux termes de la clause 2.2 de l'Annexe A des données particulières de l'appel d'offres, il est indiqué que le candidat doit avoir un chiffre d'affaires annuel moyen des activités de construction de 0,5 fois le montant de son offre TTC en F CFA ;

Considérant qu'en application de la clause sus-visée et en tenant compte des dates de lancement de l'avis d'appel d'offres et de dépôt des offres sus-indiquées, tous les soumissionnaires doivent produire dans leurs offres les chiffres d'affaires des années 2010, 2011 et 2012 ;

Considérant que le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE a fourni des renseignements sur ses chiffres d'affaires des années 2009, 2010 et 2011 soutenus par des bilans certifiés ;

Considérant que pour justifier la non production du chiffre d'affaires de l'année 2012, la requérante prétexte que la loi de finances accorde un délai supplémentaire jusqu'au mois d'avril de l'année en cours pour apprêter le bilan financier comportant les chiffres d'affaires de 2012 ;

Considérant que pour ce lot n° 4, tous les autres soumissionnaires ont produit dans leurs offres les chiffres d'affaires de l'année 2012 ;

Considérant que tout candidat ou soumissionnaire a la latitude, dès l'étape de publication des conditions de participation à l'appel à concurrence, d'exercer les voies de recours prévues par la réglementation ; que dès lors que, d'une part cette faculté n'a pas été exploitée et d'autre part, que tous les autres soumissionnaires ont pu fournir les bilans concernant les chiffres d'affaires de l'année 2012, il apparaît que cette condition n'est nullement difficile à remplir ; que la nature contractuelle des clauses du dossier d'appel d'offres oblige tout soumissionnaire à satisfaire aux conditions exigées pour pouvoir conformer son offre à celle-ci ; que dans ces conditions, en n'ayant pas produit le bilan comportant son chiffre d'affaires de 2012, l'offre de la requérante ne saurait être qualifiée pour la suite du processus d'évaluation ;

➤ **Sur la preuve de l'existence des matériels exigés**

Considérant que suivant le point 5 de la section III des données particulières de l'appel d'offres, il est indiqué que le candidat doit établir qu'il a les matériels en propriété ou en location et fournir les détails concernant le matériel proposé en utilisant le formulaire MAT de la Section IV, formulaires de soumission ;

Considérant que cette même disposition requiert des candidats de joindre les cartes grises des engins et les reçus d'acquisition ou tout autre pièce pour justificatif ;

Considérant que parmi les types et caractéristiques du matériel requis par l'autorité contractante pour le lot n°4 figurent l'exigence des outils d'électricité et d'un camion benne que tout soumissionnaire doit proposer dans son offre ;

Considérant que si pour les outils d'électricité, les reçus d'acquisition ou contrats de location peuvent suffire à faire la preuve de leur disponibilité, il en

va autrement pour le matériel roulant pour lequel l'existence doit être prouvée par un certificat d'immatriculation ;

Considérant que le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE a produit dans son offre quelques certificats d'immatriculation (cartes grises) parmi lesquels aucun ne concerne le camion benne exigé au rang des matériels à disposer pour le lot n° 4 ;

Considérant que parallèlement la requérante a également fourni une déclaration notariée indiquant les marques, les immatriculations et l'état de fonctionnement des véhicules qu'elle entend utiliser dans le cadre de l'exécution de ce projet de marché ;

Considérant qu'une déclaration sur l'honneur fut-elle notariée ne saurait se substituer aux certificats d'immatriculation exigés non seulement dans le dossier d'appel d'offres mais aussi et surtout pour la mise en circulation de tout véhicule terrestre à moteur ; que le défaut de production de certificat d'immatriculation du camion benne exigé pour le compte du lot n° 4 rend non conforme l'offre de la requérante ;

➤ **Sur la validité de la lettre de soumission**

Considérant qu'à la séance d'ouverture des offres qui s'est déroulée le 21 mars 2013, les offres des soumissionnaires ont été effectivement ouvertes ; que suivant la liste de présence annexée au procès-verbal d'ouverture des offres, la requérante s'est faite représenter par le sieur ABIASSI Alexandre qui a régulièrement émargé sur ladite liste ;

Considérant que la requérante COMELEC ELECTRICITE a effectivement inséré dans son offre une lettre de soumission datée du 22 mars 2013, soit la date du lendemain de celle de l'ouverture des offres ;

Considérant que pour être prise en considération, la lettre de soumission doit non seulement être fournie dans l'offre mais aussi couvrir effectivement la durée pour laquelle elle est exigée, notamment à compter de la date d'ouverture des offres ;

Qu'en l'espèce, à la date d'ouverture des offres intervenue le 21 mars 2013, la lettre de soumission datée du 22 mars 2013 ne permet pas à celle-ci de produire les effets attendus d'une lettre de soumission à la date du 21 mars 2013; que c'est à cette date que doit s'apprécier la validité de l'offre ainsi que tous les autres engagements pris par le soumissionnaire dans son offre ; que n'existant pas à la date d'ouverture des offres, l'offre du soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE ne pouvait, logiquement, qu'être déclarée non



conforme ; que la sous-commission d'analyse aurait dû, à cette étape de vérification des pièces, rejeter cette offre au lieu de la maintenir en lice jusqu'à l'examen des critères de qualification ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il est établi que le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE n'a pas satisfait à toutes les conditions cumulatives requises par le dossier d'appel d'offres ; que c'est à bon droit que la commission de passation des marchés publics du ministère de la sécurité et de la protection civile a déclaré son offre non conforme ;

#### **DECIDE :**

- 1) Déclare le recours de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE non fondé ;
- 2) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension de l'attribution provisoire du lot n° 4 prononcée par décision n° 107-2013/ARMP/CRD susvisée ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes autres voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise COMELEC ELECTRICITE, au ministère de la sécurité et de la protection civile, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics, la présente décision qui sera publiée.

#### **LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)**

LE PRESIDENT



**Madame Ayélé DATTI**

LES MEMBRES



**Alexis Coffi AQUEREBURU**



**Kuami Gaméli LODONOU**



**Abeyeta DJENDA**

Le Directeur Général de l'ARMP  
Rapporteur



**Théophile Kossi René KAPOU**