REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail - Liberté - Patrie

AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 055-2023/ARCOP/CRD DU 28 DECEMBRE 2023 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE BAWOUM & CO SARL U CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL (AOI) N° 001/AOI/ANASAP/DG/PRMP/2023 DU 02 NOVEMBRE 2023 DE L'AGENCE NATIONALE D'ASSAINISSEMENT ET DE SALUBRITÉ PUBLIQUE (ANASAP) RELATIF A LA PRESTATION DE SERVICES COURANTS DE COLLECTE ET DE TRANSPORT DES DECHETS SOLIDES URBAINS DES COMMUNES D'AGOE-NYIVE 1-2-3-4-5-6 ET GOLFE 7 (LOT N° 2)

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES,

Vu la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics ;

Vu la loi n° 2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé ;

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 le décret n° 2022-063/PR du 11 mai 2022 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

Vu le décret n° 2022-065/PR du 11 mai 2022 portant modalités de mise en œuvre des procédures de passation et d'exécution des contrats de partenariat public-privé ;

Vu le décret n° 2022-080/PR du 06 juillet 2022 portant code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2023-054/PR du 28 juillet 2023 portant nomination d'un magistrat au Conseil de régulation de la commande publique de l'Autorité de régulation des commande publique (ARCOP) ;

Vu l'arrêté n° 013/MEF/CAB/SG du 13 février 2019 portant nomination d'un Directeur général par intérim 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 de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 décision n° 001/2023/ARCOP/CR du 21 août 2023 modifiant 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 datée du 03 décembre 2023 introduite par la société Bawoum & Co Sarl-U et enregistrée le 05 décembre 2023 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2467 ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Dindangue KOMINTE 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° 3237/ARCOP/DG/DRAJ du 08 décembre 2023, la direction générale de l'ARCOP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par lettre n° 13/ANASAP/DG PRMP/23 du 13 décembre 2023 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2519, la Personne responsable des marchés publics de l'Agence nationale d'assainissement et de salubrité publique (ANASAP) a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

Par décision n° 053-2023/ARCOP/CRD du 11 décembre 2023, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours de la société BAWOUM & Co Sarl U et a ordonné la suspension de l'appel d'offres international sus-indiqué jusqu'au prononcé de sa décision au fond.

LES FAITS

L'Agence nationale d'assainissement et de salubrité publique (ANASAP) a lancé en sept (7) lots, le 02 novembre 2023, l'appel d'offres international n° 001/AAOI/ANASAP/DG/PRMP/2023, pour les prestations de collecte et de transport des déchets solides urbains des communes d'Agoè-nyivé 1 ; 2 ; 3 ; 4 ; 5 ; 6 et Golfe 7.

Aux date et heure limites de dépôt et d'ouverture des offres fixées au 02 novembre 2023 à 09 heures 30 minutes, la commission ad hoc d'ouverture des offres a reçu et ouvert les offres présentées par vingt-trois (23) soumissionnaires dont les entreprises BAWOUM & Co Sarl U et KAFA BTP.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission d'analyse des offres a retenu attributaire provisoire du lot n° 2 l'entreprise KAFA BTP pour un montant toutes taxes comprises de quatre-vingt-seize millions sept cent vingt-quatre mille huit cent trente-six (96 724 836) F CFA.

Après l'avis de non-objection de la direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP) donné par lettre n° 3714/MEF/DNCCP/DSCP&DAJ du 27 novembre 2023 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'ANASAP a, par lettre du 29 novembre 2023, informé l'ensemble des soumissionnaires y compris la société BAWOUM & Co Sarl U des résultats provisoires de l'appel d'offres international sus-indiqué et cette dernière corrélativement du rejet de ses offres pour les lots n° 1, n° 2 et n° 5 auxquels il a soumissionné.

Par lettre datée du 30 novembre 2023, la société BAWOUM & Co Sarl U a contesté par un recours gracieux le rejet de son offre pour le lot n° 2.

Par lettre datée du 1er décembre 2023, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite, la société BAWOUM & Co Sarl-U a, par requête enregistrée le 05 décembre 2023, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires du lot n° 2 de l'appel d'offres international sus-indiqué.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société BAWOUM & Co Sarl-U conteste les résultats provisoires susmentionnés et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif que le curriculum vitae du conducteur des travaux positionné dans son personnel clé n'est ni daté ni signé alors que qu'aucune disposition du dossier d'appel d'offres n'indique que cette omission est éliminatoire ;

- que dans le recours gracieux qu'elle a introduit auprès de la PRMP, elle a rappelé les dispositions du code des marchés publics qui donnent aux autorités contractantes la possibilité de demander des éclaircissements aux soumissionnaires sur leurs offres dès lors que ceux-ci n'ont pas pour effet de modifier ladite offre ou de la rendre conforme ;

- que de plus, elle lui a rappelé que suivant la même réglementation, l'évaluation des offres doit se faire uniquement sur les critères économiques, financiers et techniques du dossier d'appel à concurrence et non sur des critères improvisés par l'autorité contractante ;

- qu'elle peine à cerner en quoi la non datation et/ou la non signature d'un CV qui n'est ni une pièce à caractère technique, financier ou économique peut entrainer un changement de l'offre ;

- qu'elle tient, par ailleurs, à préciser que toutes les pièces du conducteur/superviseur de travaux dont s'agit sont certifiées par l'Officier de la commune, ce qui donne du crédit à leur authenticité ;

- qu'en rejetant son offre, l'autorité contractante se prive de l'avantage économique présentée par celle-ci au lot n° 2 où elle est en tête de lice après l'évaluation financière ;

- que bien plus, elle voudrait faire observer qu'à la page 36 du dossier d'appel d'offres, le CV ne figure pas parmi les pièces dont l'absence ou l'omission de mention peut entrainer le rejet automatique de l'offre ;

- qu'au regard de ce qui précède, elle estime avoir été injustement disqualifiée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que l'offre de la société BAWOUM & Co Sarl U est rejetée au motif que le curriculum vitae de son superviseur de travaux n'est ni signé ni daté tel qu'exigé dans les conditions de qualifications du DAOI ;

- que contrairement aux allégations de la requérante elle a répondu à son recours gracieux par lettre datée du 1er décembre 2023 en lui indiquant la page du DAOI où la condition était posée ;

- qu'elle lui a, en outre, expliqué que dès lors que le CV fait partie intégrante des conditions de qualification, le manquement constaté suffit à justifier le rejet automatique de son offre ;

- qu'à plus forte raison, ce rejet a été entériné par la DNCCP ;

- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société BAWOUM & Co Sarl U et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 053-2023/ARCOP/CRD du 11 décembre 2023.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le sort à réserver à une offre dont le curriculum vitae (CV) d'un des membres du personnel clé proposé par un soumissionnaire n'est ni daté, ni signé par la personne concernée.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que l'autorité contractante a posé à la clause IC 5.1 des données particulières du DAOI plusieurs exigences dont l'obligation pour les soumissionnaires de joindre les curricula vitae (CV) signés et datés par les concernés ainsi que les copies conformes des attestations ou diplômes du personnel d'encadrement exigé ;

Considérant qu'ayant constaté au cours de l'évaluation des offres que la société BAWOUM & Co. Sarl U a présenté dans son personnel clé un conducteur/superviseur des prestations dont le CV ne comporte pas la signature de l'intéressé et n'est pas non plus daté, l'autorité contractante en a déduit que ladite société n'a pas respecté l'exigence sus-posée du DAO et a, par conséquent, rejeté ses offres sur l'ensemble des lots auxquels elle a soumissionné ;

Considérant que la société BAWOUM & Co. Sarl U conteste le rejet de son offre pour le lot n° 2 de la procédure sus-indiquée en arguant qu'aucune disposition du dossier d'appel d'offres n'indique que les omissions de date et de signature sur le CV sont éliminatoires ;

Qu'en outre, la requérante reproche à l'autorité contractante de ne lui avoir pas demandé des compléments d'informations à propos de ces omissions car, selon elle, celles-ci n'auraient, en aucune manière, eu pour effet de rendre conforme son offre ;

Considérant qu'en règle générale, la signature est une inscription qu'une personne fait en vue de certifier exact ou authentique un support, de manifester son consentement à son contenu, et d'engager sa responsabilité, le cas échéant tandis que la date vise à renseigner sur le moment précis où un événement s'est produit ;

Considérant que dans le domaine particulier des marchés publics, l'exigence de signature sur les CV ne vise ni plus ni moins qu'à établir qu'ils émanent véritablement de leurs présumés auteurs et qu'ils ont été émis à une date pouvant établir qu'ils ont été remis aux fins de participer à une procédure bien déterminée ; que par ricochet, cette exigence vise à lutter contre la fraude ou l'usurpation de CV à l'insu de leurs auteurs ;

Qu'il en résulte que l'exigence d'apposer la signature et la date sur les CV ne saurait avoir une quelconque incidence sur la conformité de l'offre ou la satisfaction du personnel concerné aux critères de qualification et d'expérience du dossier d'appel à concurrence ; que dès lors que cette exigence n'a pas pour vocation de garantir la

conformité ou la qualification du soumissionnaire, les bonnes pratiques recommandent dans ces circonstances qu'une demande de compléments d'informations à titre de confirmation puisse être adressée à l'auteur de l'acte pour s'assurer de son authenticité ou pour remédier aux omissions dont s'agit ;

Considérant qu'au cours de l'instruction du dossier, Monsieur AMEDZENU Yawo Nutefe, la personne positionnée par la société BAWOUM & Co Sarl U dans son offre au poste de conducteur/superviseur des prestations, a été interpellée pour s'assurer que c'est bien lui qui a marqué son accord pour figurer dans son personnel clé ;

Qu'en réponse à cette interpellation, l'intéressé a reconnu avoir effectivement consenti à être intégré dans le personnel clé de ladite société pour le marché projeté, tout en lui transmettant son CV dont la signature et la date ont, par inadvertance, été omises ; qu'il a en outre attesté que les informations consignées dans ledit CV proviennent bien de lui et rendent fidèlement compte de sa situation ;

Qu'ainsi, en procédant au rejet automatique de l'offre de la requérante du fait de l'omission sus-évoquée sans chercher à savoir si le CV émane effectivement de l'auteur présumé et le croiser avec les diplômes ou attestations exigées, alors que le manquement relevé ne saurait avoir d'incidence sur la qualification du personnel concerné, l'autorité contractante a fait une mauvaise application des dispositions précitées du DAOI ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer la société BAWOUM & Co Sarl U fondée en son recours et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'évaluation des offres du lot n° 2 de la procédure dont s'agit.

DECIDE :

1) Déclare le recours de la société BAWOUM & Co Sarl U fondé ;
2) Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres du lot n° 2 de l'appel d'offres international n° 001/AOI/ANASAP/DG/PRMP/2023 du 02 novembre 2023 ;
3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

4) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARCOP est chargé de notifier à la société BAWOUM & Co Sarl U, à l'Agence nationale d'assainissement et de salubrité publique (ANASAP) ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP), la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT

Ayélé DATTI

LES MEMBRES

Konaté APITA

Abeyeta DJENDA

Didangue KOMINTE