REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail - Liberté - Patrie

Transparence - Equite - Developpement

AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 001-2024/ARCOP/CRD DU 08 JANVIER 2024 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE CREDO BTP TOGO SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL (AOI) N° 001/AOI/ANASAP/DG/PRMP/2023 DU 09 OCTOBRE 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 DÉCHETS SOLIDES URBAINS DES COMMUNES D'AGOE-NYIVE 1-2-3-4-5-6 ET GOLFE 7 (LOT N° 4)

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 de la 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 n° 0022/CREDO-BTP-TG/DG/SA du 26 décembre 2023 introduite par la société CREDO BTP TOGO Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2622 ;

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 la recevabilité et le bien-fondé du recours ;

Par requête datée du 26 décembre 2023 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2622, la société CREDO BTP TOGO Sarl ayant son siège social à Lomé, 06 BP 60 027, Tél. : (00228) 90 45 61 81, e-mail : credobtp@yahoo.fr, représentée par Monsieur Gamal ATTIKASSOU, son Gérant, a saisi le Comité de règlement des différends d'un recours en contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres international n° 001/AOI/ANASAP/DG/PRMP/2023 du 09 octobre 2023 de l'Agence nationale d'assainissement et de salubrité publique (ANASAP) relatif à la prestation de services courants de collecte et de transport des déchets solides urbains des communes d'Agoè-Nyivé 1, 2, 3, 4, 5, 6 et Golfe 7 (lot n° 4).

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'alinéa 1er de l'article 35 de la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics, « tout candidat ou soumissionnaire qui s'estime être injustement écarté des procédures de passation des marchés publics, introduit un recours à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation qui lui causent préjudice ou lui font grief, devant la personne responsable des marchés publics » ;

Considérant qu'aux termes des dispositions du dernier alinéa de l'article 37 de la loi précitée, « la personne responsable des marchés publics dispose d'un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la date de saisine du requérant pour rendre sa décision de poursuivre ou d'annuler la procédure de passation » ;

Que l'alinéa 1er de l'article 38 de la même loi ajoute que « la décision rendue au titre de l'article 37 de la présente loi peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité de régulation de la commande publique dans un délai de trois (3) jours ouvrables à

compter de la date de sa notification au requérant. En l'absence de décision rendue par l'autorité contractante dans le délai spécifié au dernier alinéa de l'article 37 de la présente loi, le requérant peut également saisir l'autorité de régulation de la commande publique » ;

Considérant qu'il ressort des faits que par lettre datée du 14 décembre 2023 et notifiée le 15 décembre 2023, la Personne responsable des marchés publics de l'ANASAP a informé l'ensemble des soumissionnaires y compris la société CREDO BTP TOGO Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres international sus-indiqué et corrélativement du rejet de son offre pour les lots n° 4 et n° 7 auxquels elle a soumissionné ;

Que par lettre n° 0021/CREDO-BTP-TG/DG/SA du 21 décembre 2023, reçue le 22 décembre 2023 par la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, la société CREDO BTP TOGO Sarl a contesté le rejet de son offre par un recours gracieux ;

Considérant que par lettre n° 138/ANASAP/DG/PRMP/23 du 26 décembre 2023, notifiée le même jour à la société CREDO BTP TOGO Sarl, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé ;

Que non satisfaite, la société CREDO BTP TOGO Sarl a, par lettre datée du 26 décembre 2023, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres international sus-indiqué ;

Considérant que pour saisir le Comité de règlement des différends, la requérante dispose d'un délai maximum de trois (3) jours ouvrables à compter de la date de notification de la décision de la Personne responsable des marchés publics faisant grief ou en l'absence de réponse, de la date d'expiration du délai dans lequel celle-ci aurait dû lui répondre ; que ce délai commence à courir à compter du 27 décembre 2023 à 00 heure, pour expirer le 29 décembre 2023 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours de la société CREDO BTP TOGO Sarl daté du 26 décembre 2023, est enregistré le même jour au secrétariat du CRD ; qu'en ayant ainsi introduit son recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 38 de la loi susvisée, ladite société a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable le recours de la société CREDO BTP TOGO Sarl.

LES FAITS

L'Agence nationale d'assainissement et de salubrité publique (ANASAP) a lancé en sept (7) lots, le 09 octobre 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.

A la date limite de dépôt et d'ouverture des offres fixée au 02 novembre 2023, la commission ad hoc d'ouverture des offres a reçu et ouvert les offres présentées par vingt-trois (23) soumissionnaires dont les entreprises CREDO BTP TOGO Sarl et ELAN GROUP.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission ad hoc d'analyse des offres a retenu attributaire provisoire du lot n° 4, l'entreprise ELAN GROUP pour un montant toutes taxes comprises de cent vingt-deux millions sept cent douze mille neuf cent vingt (122 712 920) francs CFA.

Après l'avis de non-objection de la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP) donné par lettre n° 3819/MEF/DNCCP/DSCP&DAJ du 07 décembre 2023 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'ANASAP a, par lettre du 14 décembre 2023, informé l'ensemble des soumissionnaires y compris la société CREDO BTP TOGO Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres international sus-indiqué et corrélativement du rejet de ses offres pour les lots n° 4 et n° 7 auxquels il a soumissionné.

Par lettre datée du 21 décembre 2023, la société CREDO BTP TOGO Sarl a contesté par un recours gracieux le rejet de son offre au lot n° 4.

Par lettre datée du 26 décembre 2023, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite, la société CREDO BTP TOGO Sarl a, par requête enregistrée le 26 décembre 2023, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires du lot n° 4 de l'appel d'offres international sus-indiqué.

Par lettre n° 0001/ARCOP/DG/DRAJ du 03 janvier 2024, 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°001/ANASAP/DG/PRMP/24 du 04 janvier 2024 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0012, 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.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société CREDO BTP TOGO Sarl conteste les résultats provisoires susmentionnés et soutient à l'appui de son recours :

- que son offre a été rejetée au motif qu'elle ne comporte ni les états financiers des trois dernières années, ni l'attestation de capacité financière complémentaire relative au chiffre d'affaires, alors qu'elle y a présenté les états financiers de la société CREDO BTP dont elle est la filiale ;

- que cette situation est d'autant plus injuste que la société CREDO BTP TOGO Sarl est une jeune entreprise qui n'a pas encore atteint les trois années d'existence au Togo ;
- que le dossier d'appel à concurrence n'ayant pas mentionné les documents justificatifs de situation économique et de capacité financière parmi les pièces éliminatoires, elle n'a pas estimé nécessaire de répondre aux exigences y afférentes ;
- qu'elle voudrait, par ailleurs, attirer l'attention du Comité sur l'avantage économique que revêt son offre pour l'autorité contractante particulièrement sur le lot n° 4 ;
- 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 CREDO BTP TOGO Sarl est rejetée au motif que celle-ci ne comporte ni les états financiers des trois dernières années, ni l'attestation de capacité financière complémentaire relative au chiffre d'affaires puisqu'il s'agit d'une entreprise nouvellement créée ;
- que de plus, la DNCCP relève que les attestations de bonne fin d'exécution fournies par cette entreprise qui a démarré ses activités le 20 octobre 2021, sont douteuses, puisque les marchés y afférents sont antérieurs à sa date de début d'activité ;
- 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 CREDO BTP TOGO Sarl.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du rejet de l'offre du soumissionnaire CREDO BTP TOGO Sarl pour non satisfaction des critères de qualification liés au chiffre d'affaires, à la capacité financière et aux marchés similaires exigés conformément au dossier d'appel d'offres international.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que la société CREDO BTP TOGO Sarl reproche à l'autorité contractante d'avoir rejeté son offre pour le lot n° 4 au motif qu'elle n'a pas satisfait les exigences de chiffres d'affaires et de capacité financière du DAOI ;

Considérant qu'à l'appui, la requérante relève que non seulement elle a fourni les états financiers de la société CREDO BTP dont elle est la filiale au Togo mais aussi que la production des états financiers exigés se justifie par le fait qu'elle est une jeune entreprise qui n'a pas encore atteint les trois années d'existence dans le pays ;

Qu'en outre, la requérante se prévaut du fait que le dossier d'appel à concurrence n'a pas mentionné les documents justificatifs de situation économique et de capacité financière parmi les pièces éliminatoires ;

Considérant que pour l'exécution des prestations de service courant de collecte et de transport des déchets urbains projeté, l'autorité contractante a posé à la clause IC 5.1 des données particulières du DAOI plusieurs exigences de qualification ;

Qu'au titre de la capacité financière, il est demandé à chaque soumissionnaire de fournir :

- les états financiers des trois dernières années (2020, 2021 et 2022) certifiés par un expert-comptable ou un comptable agréé avec un montant de chiffre d'affaires annuel moyen des trois (3) derniers exercices sus-indiqués supérieur ou égal à 0,5 fois le montant de son offre financière ;
- la preuve écrite qu'il dispose d'avoirs en liquidité et /ou de facilité de crédit, nets d'autres engagements contractuels et de toute autre avance qui serait versée en vertu du marché, d'un montant au moins équivalent à 0,5 fois le montant de l'offre soumise et ce, pour chaque lot ;

Qu'il est également précisé à ladite clause que les sociétés nouvellement créées qui sont dans l'impossibilité de fournir les états financiers exigés des trois dernières années sont autorisées à prouver leur capacité financière par tout autre document substitutif distinct de l'attestation de capacité financière ;

Considérant que l'examen de l'offre de la société CREDO BTP TOGO Sarl au cours de l'instruction fait ressortir que contrairement à son argumentaire, ladite offre ne comporte ni ses propres états financiers, ni ceux de l'entreprise CREDO BTP Sarl dont elle prétend être la filiale ; qu'il n'y figure pas non plus de document substitutif distinct de l'attestation de capacité financière que la requérante qui est immatriculée en 2021, pourrait faire valoir en remplacement du chiffre d'affaires qu'elle est dans l'impossibilité de produire ;

Qu'il est donc constant qu'en omettant de fournir les références financières exigées, la requérante ne s'est pas conformée aux exigences du DAOI ; qu'ainsi, c'est à bon droit que l'autorité contractante l'a disqualifiée de l'attribution du marché dont s'agit ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requérante, il convient de déclarer la société CREDO BTP TOGO Sarl non fondée en son recours.

DECIDE :

1) Déclare recevable le recours de la société CREDO BTP TOGO Sarl ;
2) Dit que ladite société n'a pas satisfait aux exigences de qualification prévues dans le dossier d'appel d'offres international ;
3) Déclare, en conséquence, non fondé ledit recours et déboute la requérante de ses prétentions et demandes ;
4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
5) Dit que le Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) est chargé de notifier à la société CREDO BTP TOGO Sarl, 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

Abéyeta DJENDA

Didangue KOMINTE