



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 016-2024/ARCOP/CRD DU 24 JUIN 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE S2M SARL
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
OUVERT N° 029/DPL/PRMP/DG/CEET/2023 DU 04 DECEMBRE 2023
DE LA COMPAGNIE ENERGIE ELECTRIQUE DU TOGO (CEET)
RELATIF A LA PRESTATION DE SERVICES DE GARDIENNAGE
POUR LA SECURISATION DES CONCESSIONS
(LOTS N° 5, N° 6 ET N° 7)**

**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 datée du 21 mai 2024 introduite par la société S2M Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0980 ;

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° 1140/ARCOP/DG/DRAJ du 23 mai 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 décision n° 009-2024/ARCOP/CRD du 24 mai 2024, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours de l'entreprise S2M Sarl et a ordonné la suspension de la procédure d'appel d'offres sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

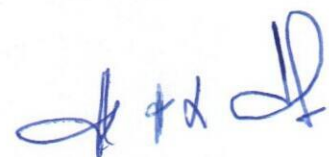
Par bordereau d'envoi n° 039/PRMP/DG/CEET/2024 du 27 mai 2024 reçu le 28 mai 2024 au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1020, la Personne responsable des marchés publics de la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a lancé, le 04 décembre 2023, l'appel d'offres n° 029/DPL/PRMP/DG/CEET/2023 relatif à la prestation de service de gardiennage pour la sécurisation des concessions de la CEET.

Les prestations sollicitées sont réparties en sept (07) lots et concernent respectivement le gardiennage des agences et services de la CEET des Régions des Savanes, de la Kara, Centrale, des Plateaux, Maritime, de Lomé et de son siège.

Aux date et heure limites de dépôt des offres, la commission ad hoc d'ouverture des offres a reçu et ouvert les offres présentées par six (06) soumissionnaires dont les entreprises GUPS Sarl, ATSR et S2M Sarl.



A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission ad hoc d'analyse des offres a retenu attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- l'entreprise GUPS Sarl pour les lots n° 1, n° 2, n° 3 et n° 4 pour les montants TTC respectifs de 11 331 540 F CFA, 25 753 500 F CFA, 19 572 660 F CFA et 24 723 360 F CFA ;
- l'entreprise ATSR pour les lots n° 5, n° 6 et n° 7 pour les montants TTC respectifs de 16 652 160 F CFA, 115 375 680 F CFA et 44 009 280 F CFA.

Après l'avis de non objection de la direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP) donné par lettre n° 1371/MEF/DNCCP/DSCP&DAJ du 02 mai 2024, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettres n° 009/CPMP/PRMP/CEET/2024, n° 010/CPMP/PRMP/CEET/2024 et n° 011/CPMP/PRMP/CEET/2024 toutes datées du 15 mai 2024 reçues le même jour, notifié à l'entreprise S2M Sarl les résultats provisoires des lots n° 5, n° 6 et n° 7 de l'appel d'offres ouvert sus-indiqué et corrélativement le rejet de ses offres ;

Par lettre référencée n° 031/S2M/2024 du 15 mai 2024 reçue le même jour, l'entreprise S2M Sarl a contesté le rejet de ses offres par un recours gracieux.

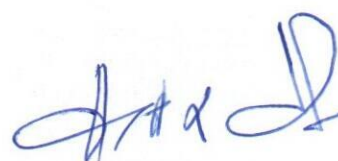
Par lettre n° 036/PRMP/DG/CEET/2024 du 17 mai 2024 transmise le même jour à la requérante, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a rejeté le recours introduit comme non fondé ;

Non satisfaite, l'entreprise S2M Sarl a, par lettre datée du 21 mai 2024, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de ses offres.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise S2M Sarl conteste les résultats provisoires des lots n° 5, n° 6 et n° 7 de l'appel d'offres sus-référencé et soutient à l'appui de son recours :

- que le rejet de ses offres au motif que ses états financiers de l'année 2022 ne sont pas certifiés n'est pas fondé ;
- qu'en effet, à compter de l'année 2022, les sociétés enregistrées à la division des moyennes entreprises de l'Office togolais des recettes déposent les états financiers en ligne par le guichet unique de dépôt des états financiers (GUDEF) ;
- qu'ainsi, avant d'être déposés en ligne sur le GUDEF, ses états financiers de 2022 ont été certifiés par DELE & ASSOCIES, comptable agréé près des Cours et Tribunaux ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime avoir été injustement disqualifiée de l'attribution des marchés et demande au Comité de règlement des différends de 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 l'entreprise S2M Sarl. Mais, il ressort de la lettre réponse adressée à la requérante suite à son recours gracieux :

- que ses offres ont été rejetées au motif que les états financiers de l'année 2022 comportent des erreurs de chiffres et n'ont pas été certifiées par un expert-comptable tel que l'exige les clauses du dossier d'appel d'offres (DAO) ;
- qu'en effet, les états financiers certifiés permettent à l'autorité contractante de s'assurer de la fiabilité des chiffres de chaque soumissionnaire afin de procéder à une comparaison équitable des offres ;
- que les états financiers de 2022 produits par la requérante avec des chiffres erronés sont dénués de toute crédibilité, surtout qu'ils ne sont pas certifiés par un expert-comptable, ce qui justifie sa disqualification de l'attribution du marché.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la satisfaction par l'entreprise S2M Sarl à l'exigence de qualification liée aux états financiers posée par le dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

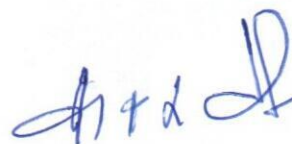
AU FOND

Considérant que suivant le procès-verbal d'attribution du marché, l'entreprise S2M Sarl a été disqualifiée de l'attribution des lots sus-indiqués au motif que ses états financiers de l'année 2022 comportent des erreurs et ne sont pas certifiés par un expert-comptable ;

Considérant que la requérante conteste cette décision de l'autorité contractante et relève que les états financiers de l'année concernée ont été déposés en ligne au guichet unique pour le dépôt des états financiers (GUDEF) de l'Office togolais des recettes (OTR) et certifiés par le cabinet DELE & ASSOCIES, dont le gérant est un comptable agréé près des Cours et Tribunaux ;

Considérant qu'aux termes de la clause IC 5.1 des Données particulières de l'appel d'offres, il est exigé des candidats de répondre à plusieurs critères de qualification ; qu'il est notamment requis que tout candidat fournisse un chiffre d'affaires annuel moyen des trois dernières années (2020, 2021 et 2022) égal au moins à 0,5 fois le montant de l'offre ainsi que les états financiers des années concernées certifiés par un expert-comptable ;

Considérant qu'en réponse à l'exigence sus-posée, l'entreprise S2M Sarl a fourni dans son offre les états financiers des années 2020, 2021 et 2022 visés par le cabinet DELE & ASSOCIES ;



Considérant qu'aux termes de l'article 9 de la loi n° 2001-001 du 23 janvier 2001 portant création de l'ordre national des experts comptables et des comptables agréés du Togo « Nul ne peut, sans être préalablement inscrit au Tableau, exercer la profession d'expert-comptable telle que définie à l'article 8, ni créer l'apparence de cette qualité d'une manière quelconque dans son activité » ;

Que l'article 14 de ladite loi ajoute que « Est comptable agréé au sens de la présente loi, celui qui, inscrit au Tableau fait, profession habituelle de tenir, ouvrir, surveiller, centraliser, arrêter et dans l'exercice de ces missions, redresser les comptabilités des entreprises et organismes auxquels il n'est pas lié par un contrat de travail » ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées que pour exercer la profession d'expert-comptable ou de comptable agréé, il faut préalablement avoir été inscrit à l'ordre national des experts comptables et des comptables agréés (ONECCA) du Togo ;

Considérant qu'en application des dispositions précitées, il a été procédé lors de l'instruction du dossier à la vérification de la liste des experts comptables et comptables agréés inscrits à l'ONECCA Togo au titre de l'année 2024 ; qu'il ressort de cette vérification que le cabinet DELE & ASSOCIES n'y est pas inscrit ;

Que n'étant pas inscrit à l'ordre, ce cabinet n'est donc pas habilité à certifier les états financiers tels que requis par le dossier d'appel d'offres ; qu'ainsi, le visa apposé sur les états financiers fournis par la requérante ne saurait être considéré comme une certification au sens de la loi précitée ;

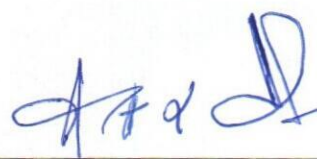
Considérant qu'aux termes des dispositions de l'alinéa 4 de l'article 26 du décret n° 2022-063/PR du 11 mai 2022 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation de la commande publique, le comité de règlement des différends peut soulever d'office des irrégularités d'ordre public constatées dans le cadre d'une affaire dont il est saisi ;

Considérant qu'en application de cette disposition, il a été procédé au cours de l'instruction du dossier à l'examen des états financiers des autres soumissionnaires dont ceux de l'entreprise ATSR déclarée attributaire provisoire des lots contestés ; que cet examen fait ressortir que les états financiers de tous les soumissionnaires ont été également visés par des comptables agréés près des Cours et Tribunaux qui ne sont pas inscrits à l'ONECCA Togo ; qu'il en résulte que ces derniers ne sont non plus habilités à certifier les états financiers au sens de la loi précitée ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de l'entreprise S2M Sarl non fondé et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres en raison des irrégularités constatées.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de l'entreprise S2M Sarl non fondé ;



- 2) Constate qu'aucun des soumissionnaires ne satisfait à l'exigence liée aux états financiers ;
- 3) Ordonne, par conséquent, 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 par intérim de l'ARCOP est chargé de notifier à l'entreprise S2M Sarl, à la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET), 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



Ayéélé DATTI

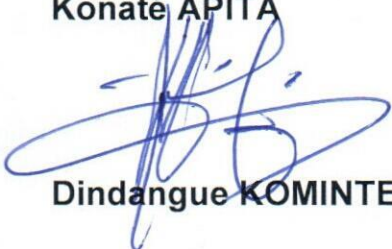
LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA



Dindangue KOMINTE