



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 040-2024/ARCOP/CRD DU 08 NOVEMBRE 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE AMERICAN
EAGLE GUARD SECURITY CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES
DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 009/DPL/PRMP/DG/CEET/2024 DU
05 AOÛT 2024 DE LA COMPAGNIE ENERGIE ELECTRIQUE DU TOGO
RELATIF A LA PRESTATION DE SERVICES DE GARDIENNAGE
POUR LA SECURITE DES CONCESSIONS DE LA CEET**

**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 non référencée datée du 09 octobre 2024 introduite par la société American Eagle Guard Security et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2181 ;

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° 2262/ARCOP/DG/DRAJ du 16 octobre 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° 035-2024/ARCOP/CRD du 16 octobre 2024, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours de la société American Eagle Guard Security et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau d'envoi n° 086/PRMP/DG/CEET/2024 du 17 octobre 2024 reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 2242, l'autorité contractante a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a lancé le 05 août 2024 l'appel d'offres ouvert n° 009/DPL/PRMP/DG/CEET/2024 relatif à la prestation de services de gardiennage pour la sécurité des concessions de la CEET.

L'appel d'offres dont s'agit est composé de trois lots et porte respectivement sur le gardiennage des agences et services de la CEET de la Région Maritime, à Lomé et au siège de ladite entreprise.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 06 septembre 2024 à 09 heures 00 minute, la commission ad hoc d'ouverture des plis a reçu et ouvert les offres de quatre (04) soumissionnaires dont les sociétés American Eagle Guard Security et GAÏA SELENAATHENA qui ont soumissionné pour les trois lots de l'appel d'offres.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission ad hoc d'analyse a retenu attributaire provisoire des trois (03) lots, la société GAÏA SELENA ATHENA pour des montants toutes taxes comprises (TTC) respectifs de :

  2

- quatorze millions cent cinquante-cinq mille trois cent vingt-sept (14 155 327) francs CFA (lot n° 1) ;
- cent six millions quatre-vingt-dix mille six cent quatre-vingt-cinq (106 090 685) francs CFA (lot n° 2) ;
- trente-neuf millions cinq cent trois mille cinq cent soixante-huit (39 503 568) francs CFA (lot n° 3).

Après l'avis de non-objection de la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP) donné par lettre n° 2644/MEF/DNCCP/DDCI&DAJ du 25 septembre 2024 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a, par lettre n° 077/CGMAP/PRMP/CEET du 27 septembre 2024, informé l'ensemble des soumissionnaires y compris la société American Eagle Guard Security des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres pour les trois (03) lots de ladite procédure.

Par lettre en date du 02 octobre 2024, la société American Eagle Guard Security a contesté les résultats provisoires de l'appel d'offres dont s'agit par un recours gracieux.

Par lettre n° 079/PRMP/DG/CEET/2024 du 08 octobre 2024, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite, la société American Eagle Guard Security a, par lettre datée du 09 octobre 2024, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société American Eagle Guard Security conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a attribué le marché à la société GAIA SELENA ATHENA alors que l'offre de cette dernière n'est pas élaborée dans le respect de la mercuriale des prix 2024 ;
- qu'en effet, le fait de facturer un agent de sécurité à 66 000 F CFA hors taxes rend l'offre de ce soumissionnaire douteuse d'autant plus que le coût proposé ne tient pas compte des charges fiscales et sociales selon la réglementation togolaise ;
- qu'elle tire la sonnette d'alarme sur le caractère incompressible des charges fiscales et sociales applicables à un agent de sécurité afin que l'attribution du marché soit faite en conséquence ;
- qu'elle précise que quelle que soit l'organisation interne d'une société de sécurité, toutes les sociétés œuvrant dans ce domaine sont soumises aux mêmes charges fiscales et sociales dont la prise en compte ne permet pas de proposer un prix aussi irréaliste que l'a fait l'attributaire provisoire ;
- que par principe, aucune société n'est créée pour faire des cadeaux aux autres mais plutôt pour se faire des profits à moins d'être une société de blanchiment d'argent ;

- qu'au regard de ce qui précède, elle estime avoir été lésée dans le cadre de la procédure dont s'agit et demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante n'a pas produit de mémoire en réponse au recours. Cependant, il ressort de la réponse au recours gracieux adressée à la requérante :

- que les griefs de la requérante ne sont pas fondés sur les mérites de son offre qui est d'ailleurs déclarée conforme mais plutôt sur celles de son concurrent dont elle ignore l'organisation et le fonctionnement réel ;
- que suivant l'article 90 du code des marchés publics, l'appréciation des offres anormalement basses n'est pas de la prérogative des soumissionnaires et les arguments qu'avance la requérante ne sauraient engager l'autorité contractante ;
- que sur le fondement de l'article 90 précité, la sous-commission d'analyse a pris en compte plusieurs paramètres notamment la mercuriale des prix 2024 dont l'analyse a permis de constater que les prix unitaires proposés par l'attributaire pour les services de gardiennage excèdent la limite inférieure en dessous de laquelle l'offre pourrait être considérée comme douteuse ;
- qu'ainsi et contrairement à l'argumentaire de la requérante, la CEET estime que l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas anormalement basse, ce qui justifie la décision d'attribution qui a été publiée et notifiée à tous les soumissionnaires ;
- 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 American Eagle Guard Security et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 035-2024/ARCOP/CRD du 16 octobre 2024.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le réalisme des prix proposés par l'attributaire dans le cadre de l'appel d'offres sus-indiqué.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que la société American Eagle Guard Security conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué au motif que l'autorité contractante a attribué, à son détriment, le marché à la société GAIA SELENA ATHENA alors que l'offre de cette dernière n'est pas élaborée dans le respect de la mercuriale des prix en vigueur ;

Qu'au soutien de ce grief, la requérante évoque le prix unitaire des services de gardiennage facturé par l'attributaire à 66 000 F CFA hors taxes par mois, lequel prix ne tient pas compte des charges fiscales et sociales de l'entreprise selon la réglementation togolaise ;

Considérant qu'il résulte de l'analyse des griefs ci-dessus évoqués que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir retenu comme attributaire un soumissionnaire qui a soumis une offre anormalement basse alors qu'elle aurait dû la rejeter ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 90 du code des marchés publics, « Les autorités contractantes veillent à détecter les offres anormalement basses » ;

Que le même article précise que « une offre est considérée comme anormalement basse si son prix ne correspond pas à une réalité économique et risque de compromettre la bonne exécution du marché qui est conclu » ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que non seulement seule l'autorité contractante est habilitée à déceler les offres anormalement basses mais aussi que ces dernières sont celles dont le prix est de nature à compromettre la bonne exécution du marché en raison de son caractère irréaliste ;

Considérant par ailleurs qu'il ressort de la note méthodologique de la version 2024 du répertoire des prix auquel fait référence la requérante, que ce document prévoit pour chaque article ou prestation, un intervalle de prix délimité par une limite inférieure (LI) et une limite supérieure (LS) ; que la même note indique d'une part, que les utilisateurs ne sont pas autorisés à dépasser la limite supérieure dans leur évaluation et dans leur proposition de prix et d'autre part, que la limite inférieure constitue la limite en dessous de laquelle, les biens et services acquis sont considérés comme de qualité douteuse ;

Qu'il résulte de cette note méthodologique que contrairement à l'argumentaire de la requérante, si la proposition par un soumissionnaire d'un prix au-dessus de la limite supérieure du prix d'un article ou d'une prestation peut entraîner le redressement de ce prix, il ne saurait en être de même s'agissant d'une proposition de prix en deçà de la limite inférieure ;

Considérant qu'en l'espèce, l'examen de l'offre de l'attributaire provisoire fait ressortir qu'il a proposé pour le poste de gardiennage un coût unitaire hors taxes de soixante-onze mille quatre cent cinq (71 405) francs CFA pour le lot n° 1, soixante-dix-sept mille deux cent quarante (77 240) francs CFA pour le lot n° 2 et soixante-quinze mille quatre cents (75 400) francs CFA pour le lot n° 3 alors que le prix plancher de la limite inférieure fixé par la mercuriale des prix 2024 est de soixante-sept mille cinq cents (67 500) francs CFA ; qu'il en résulte que le prix unitaire proposé par l'attributaire est en tout état de cause supérieur à celui de la mercuriale des prix qui représente le prix de référence ;

Qu'ainsi, il n'y a absolument aucune raison de présumer que les prix proposés ne sont pas réalistes au point d'amener l'autorité contractante à déclarer les offres de l'attributaire provisoire anormalement basses comme le prétend la requérante ;

Qu'au regard de ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société American Eagle Guard Security non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 035-2024/ARCOP/CRD du 16 octobre 2024.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours la société American Eagle Guard Security non fondé ;
- 2) Ordonne, en conséquence, la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 035-2024/ARCOP/CRD du 16 octobre 2024 ainsi que la poursuite de la procédure de passation dont s'agit ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) est chargé de notifier à la société American Eagle Guard Security, 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



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Dindangue KOMINTE



Abeyeta DJENDA