

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 002-2020/ARMP/CRD DU 12 FEVRIER 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT
ITC/SOGETEC SA EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES
DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 001/MME/PRMP/2019 DU
03 OCTOBRE 2019 DU MINISTERE DES MINES ET DES ENERGIES RELATIF
A LA FOURNITURE D'EQUIPEMENTS DE MAINTENANCE
DES LAMPADAIRES SOLAIRES AU TOGO**

**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° 2015-009/PR du 22 janvier 2015 portant nomination au Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

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

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° 001/2015/ARMP/CR du 10 février 2015 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la requête référencée L2-T GRPMT ITC-SOGETEC/MAN/2020 du 23 janvier 2020, introduite par le groupement ITC-SOGETEC SA et enregistrée le 28 janvier 2020 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0186 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et de Messieurs Konaté APITA et Kuami Gaméli LODONOU, 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 référencée L2-T GRPMT ITC-SOGETEC/MAN/2020 du 23 janvier 2020 et enregistrée le 28 janvier 2020 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0186, le groupement ITC/SOGETEC SA, représenté par Madame KABORE Kadiatou, Directrice générale de la société ITC ayant son siège à Lomé, boulevard des armées, rue kimelou, immeuble FIGESCO Conseil, Tel : (00228) 22 20 01 61/90 47 47 77, a saisi le Comité de règlement des différends d'un recours en contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres international n° 001/MME/PRMP/2019 du 03 octobre 2019 du ministère des mines et des énergies relatif à la fourniture d'équipements de maintenance des lampadaires solaires au Togo.

Par lettre n° 0221/ARMP/DG/DRAJ du 03 février 2020, 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 lettre n° 024/MME/PRMP/2020 du 05 février 2020, reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0635, la Personne responsable des marchés publics du ministère sus-indiqué a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 122 et 125 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public que « tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation des marchés publics et délégations de service public peut introduire un recours effectif préalable à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation leur causant préjudice, devant la personne responsable des marchés publics » ;



Que « les décisions rendues au titre de l'article précédent peuvent faire l'objet de recours devant l'autorité de régulation des marchés publics dans un délai maximum de cinq (05) jours ouvrables à compter de la date de la notification de la décision faisant grief » ;

Considérant qu'il résulte des faits que la Personne responsable des marchés publics du ministère des mines et des énergies, a transmis au groupement ITC/SOGETEC SA, le 16 janvier 2020, le procès-verbal d'attribution provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué l'informant corrélativement du rejet de son offre ;

Considérant que par lettre n° 01-L GRPMT ITC-SOGETEC/MAN/2020 du 17 janvier 2020 adressée à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, le groupement ITC/SOGETEC SA a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux ;

Que n'ayant pas reçu de réponse, ledit groupement a, par lettre référencée L2-T GRPMT ITC-SOGETEC/MAN/2020 du 23 janvier 2020, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre ;

Considérant que pour saisir le Comité de règlement des différends, la requérante dispose d'un délai maximum de cinq (05) jours ouvrables à compter du lendemain de la date de notification de la décision faisant grief ou en l'absence de réponse, du lendemain de la date d'expiration du délai dans lequel l'autorité contractante aurait dû répondre ; qu'en l'absence de réponse de l'autorité contractante, ce délai commence à courir à compter du 27 janvier 2020 à 00 heure pour expirer le 31 janvier 2020 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours du groupement ITC-SOGETEC SA datée du 23 janvier 2020, est enregistré le 28 janvier 2020 au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ainsi son recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 125 du décret susvisé, ledit groupement a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable le recours du groupement ITC-SOGETEC SA ;

LES FAITS

Le ministère des mines et des énergies a lancé le 03 octobre 2019, l'appel d'offres international n° 001/MME/PRMP/2019 relatif à la fourniture d'équipements de maintenance.

Les fournitures sollicitées sont composées essentiellement de luminaire à LED, batteries au lithium, modules solaires photovoltaïques et régulateurs.

A la date limite de dépôt des offres initialement fixée au 24 octobre 2019, la commission de passation des marchés publics du ministère des mines et des énergies a reçu et ouvert les offres de huit (08) soumissionnaires dont les groupements KYA ENERGY/HI TECH et ITC/SOGETEC SA.



A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du marché, le groupement KYA ENERGY/HI TECH pour un montant toutes taxes comprises (TTC) d'un milliard cent cinquante millions cent vingt mille cinq cents (1 150 120 500) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 3771/2019/MEF/DNCMP/DDCI du 16 décembre 2019 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du ministère des mines et des énergies a, par courriel du 18 décembre 2019, informé tous les soumissionnaires y compris le groupement ITC/SOGETEC SA des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Le 16 janvier 2020, le représentant du Groupement ITC/SOGETEC SA n'ayant toujours pas reçu la notification des résultats de l'appel d'offres, s'est rendu au ministère des mines pour en prendre connaissance ;

Après avoir pris connaissance desdits résultats et n'étant pas satisfait, le groupement a, par requête enregistrée le 28 janvier 2020, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement ITC/SOGETEC SA conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif que la garantie de soumission fournie est délivrée par un organisme de cautionnement et non par une banque telle que requis par le dossier d'appel d'offres ;
- que ce motif n'est pas fondé dans la mesure où l'organisme auteur de cette garantie est un établissement bancaire reconnu en République du Bénin et dûment autorisé à délivrer des garanties bancaires ;
- que cette banque est agréée par la BECEAO et opère sur le territoire togolais à travers une filiale qui offre des services de caisse, de crédit et de cautionnement ;
- qu'en plus et contrairement aux allégations de la sous-commission d'analyse, la garantie fournie est bien conforme aussi bien en la forme qu'au fond au modèle de garantie fourni dans le DAO puisqu'il s'agit d'une garantie bancaire à première demande ;
- qu'enfin, il tient à préciser que l'autorité contractante a rejeté son offre sans pour autant le lui notifier ;
- qu'en agissant ainsi, l'autorité contractante a méconnu les dispositions de l'article 62 du code des marchés publics qui l'oblige à notifier à chaque soumissionnaire non retenu, les motifs de rejet de son offre, le nom de l'attributaire et le montant de l'attribution ;



- qu'au regard de ce qui précède, il estime être injustement évincé de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir le rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que la sous-commission d'analyse a jugé irrecevable la garantie de soumission fournie par le requérant parce qu'elle a été délivrée par l'Africaine de Garanties et de Cautionnements (AFGC) et non par une banque tel que l'exige le dossier d'appel d'offres ;
- que l'arrêté du ministre de l'économie et des finances du Benin produit par l'AFGC lui reconnaît le caractère d'établissement financier à caractère bancaire, ce qui ne permet pas de la considérer comme une banque à part entière, encore moins de considérer le document délivré comme une garantie bancaire en bonne et due forme ;
- que de plus, le format de la garantie de soumission produite est bien différent de celui mis à la disposition des candidats dans le dossier d'appel d'offres d'autant plus que l'organisme émetteur y a délibérément omis la mention « à première demande » qui s'avère être une mention importante pour la validité de la garantie ;
- qu'enfin, elle précise que les résultats provisoires ont été bien notifiés au groupement par courriel du 18 décembre 2018 tout en lui demandant de bien vouloir accuser réception et passer au ministère pour le retrait du procès-verbal s'il le désire ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours du groupement requérant et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du motif de rejet de l'offre du groupement ITC/SOGETEC SA.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, l'offre du groupement ITC/SOGETEC SA a été rejetée au motif qu'il a produit une garantie de soumission non conforme ;

Qu'il est notamment reproché audit groupement d'avoir produit une garantie provenant d'une institution de cautionnement au lieu d'une banque telle que l'exige le dossier d'appel d'offres ;



Considérant que le requérant objecte et soutient que l'Africaine de Garanties et de Cautionnements (AFGC) qui a émis la garantie produite est une institution bancaire reconnue par l'Etat béninois ;

Qu'à l'appui de cet argumentaire, le requérant évoque l'arrêté n° 3017/MEF/DC/SGM/DGTCP/DTr/SAMBPE/SP/400SGG19 du 04 novembre 2019 par lequel le ministre de l'économie et des finances de la République du Bénin accorde à l'AFGC l'agrément en qualité d'établissement financier à caractère bancaire ;

Considérant que suivant la clause 20.1 des Données particulières de l'appel d'offres, « L'offre devra être accompagnée d'une garantie de soumission émise par une banque locale ou une banque étrangère ayant une correspondance au Togo » ;

Qu'il résulte de cette disposition que même si la garantie de soumission exigée peut être émise par une banque étrangère, elle ne peut être admise qu'à condition que la banque étrangère dispose d'une correspondance au Togo ; que cette disposition vise à faciliter l'appel de ladite garantie au cas où l'une des conditions de sa saisie venait à se réaliser ;

Considérant que l'examen de la garantie de soumission querellée a permis de constater qu'elle a été émise le 21 octobre 2019 alors que l'arrêté du ministre de l'économie et des finances qui accorde à l'AFGC l'agrément d'établissement bancaire prend effet le 04 novembre 2019, sa date de signature ;

Qu'il en découle qu'à la date d'émission de ladite garantie, l'AFGC n'avait pas encore acquis le statut de banque pour pouvoir émettre une garantie répondant aux exigences du DAO ;

Considérant par ailleurs que dans sa requête, le groupement ITC-SOGETEC SA soutient que l'AFGC dispose d'une filiale en territoire togolais sans pour autant révéler ni le nom ni l'adresse de cette filiale ;

Qu'en admettant que l'AFGC soit une institution bancaire au regard du contenu de l'arrêté sus-indiqué, il eut fallu que le requérant indique la dénomination de sa filiale au Togo, d'autant plus que l'instruction du dossier ne fait ressortir aucune correspondance de cette société en territoire togolais ;

Considérant qu'il est constant que le requérant brandit à tort les motifs sus-évoqués pour voir déclarer sa garantie de soumission conforme aux exigences du DAO ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens exposés, il convient de dire que c'est à juste titre que la sous-commission d'analyse a déclaré la garantie de soumission produite par le groupement ITC/SOGETEC SA non conforme et de déclarer son recours non fondé ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours du groupement ITC/SOGETEC SA recevable ;



- 2) Dit que la garantie de soumission produite par ledit groupement n'est pas conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres ;
- 3) Déclare en conséquence non fondé le recours du groupement ITC/SOGETEC SA;
- 4) Ordonne la poursuite de la procédure de passation de marché dont s'agit ;
- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP par intérim est chargé de notifier au groupement ITC/SOGETEC SA, au ministère des mines et de des énergies, 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



Konaté APITA



Kuami Gaméli LODONOU