

REPUBLIQUE TOGOLAISE

*Travail-Liberté-Patrie*



## **AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

### **COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

**DECISION N° 005-2023/ARCOP/CRD DU 09 FEVRIER 2023  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT  
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT  
E-HUB SARL/FABRILEC SA CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES  
DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT INTERNATIONAL  
N° 014/DPI/PRMP/DG/CEET/2022 DU 10 AOÛT 2022 DE LA COMPAGNIE  
ENERGIE ELECTRIQUE DU TOGO (CEET) RELATIF A LA MISE EN ŒUVRE DES  
FOURNITURES POUR LA CONSTRUCTION DE RESEAUX MOYENNE  
ET BASSE TENSION ET POSTES DE DISTRIBUTION MT/BT POUR  
L'ELECTRIFICATION DE 43 CHEFS LIEUX DE CANTONS  
ET LOCALITES AU TOGO (LOTS N° 1 ET 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 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 requête datée du 18 janvier 2023 introduite par le groupement E-HUB Sarl /FABRILEC SA et enregistrée le 19 janvier 2023 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0119 ;

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 et Abeyeta DJENDA, 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° 0188/ARCOP/DG/DRAJ du 24 janvier 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 décision n° 004-2023/ARCOP/CRD du 30 janvier 2023, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours du groupement E-HUB Sarl /FABRILEC SA et a ordonné la suspension de l'appel d'offres international sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 021/PRMP/DG/CEET/2023 du 30 janvier 2023 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0195, 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 10 août 2022, l'appel d'offres international n° 014/DPI/PRMP/DG/CEET/2022 relatif à la mise en œuvre des fournitures pour la construction de réseaux moyenne et basse tension et postes de distribution MT/BT pour l'électrification de 43 chefs-lieux de cantons et localités au Togo.

Les prestations objet de l'appel d'offres sont constituées de fournitures, services connexes et travaux répartis en deux (2) lots comme suit :

- lot n° 1 : fourniture et pose de matériels électriques, et travaux d'électrification de vingt-deux (22) localités rurales dans la région des savanes ; et
- lot n° 2 : fourniture et pose de matériels électriques et travaux d'électrification de vingt et une (21) localités dans la région des Savanes.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 27 septembre 2022, la commission de passation des marchés publics de la CEET a reçu et ouvert les offres de vingt-un (21) soumissionnaires dont la société STEG INTERNATIONAL SERVICES et le groupement E-HUB Sarl/FABRILEC SA.



2
---

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a retenu attributaire provisoire des deux lots, la société STEG INTERNATIONAL SERVICES pour des montants respectifs de deux milliards six cent quatre-vingt-quinze millions quatre cent un mille cent quarante-deux (2 695 401 142) francs CFA hors taxes, hors douanes (HT/HD) au titre du lot n° 1 et deux milliards six cent soixante-quatorze millions quatre-vingt-seize mille six cent vingt-sept (2 674 096 627) francs CFA HT/HD au titre du lot n° 2.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 3123/MEF/DNCMP/DSMP&DAJ du 07 novembre 2022 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la CEET a, par courriel daté du 12 janvier 2023, informé le groupement E-HUB Sarl U/FABRILEC des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres pour les lots n° 1 et n° 2 ;

Par courriel daté du 13 janvier 2023, le groupement E-HUB Sarl/FABRILEC a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux ;

Par courriel daté du 16 janvier 2023, l'autorité contractante a corrigé les omissions de forme relevées dans la notification des résultats d'attribution provisoire, sans donner suite aux griefs de fond soulevés dans le recours gracieux introduit par le groupement E-HUB Sarl/FABRILEC ;

Non satisfait, ledit groupement a, par lettre datée du 18 janvier 2023, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires des deux lots précités de l'appel d'offres sus-indiqué.

### **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

Le groupement E-HUB Sarl/FABRILEC SA soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a retenu attributaire provisoire des deux lots de l'appel d'offres la société STEG INTERNATIONAL SERVICES, alors que celle-ci a fourni une garantie de soumission émise par la BANQUE DE TUNISIE qui ne dispose pas de correspondant local agréé au Togo tel que l'exigent la réglementation en vigueur et le DAOI en application des directives du partenaire technique et financier ;
- qu'en effet, à sa connaissance et comme l'atteste la liste de toutes les banques correspondantes de la BANQUE DE TUNISIE à travers le monde jointe à son recours, aucune banque agréée au Togo n'y figure ;
- que cette situation est confirmée par ses recherches sur le site web de la BCEAO qui ne donnent aucune traçabilité sur l'existence d'une quelconque correspondance entre la BANQUE DE TUNISIE et une banque togolaise ;



- que son argumentaire est d'ailleurs conforté par les termes du document n° 2 en date du 07 septembre 2022 par lequel la CEET en réponse aux demandes de clarifications introduites par les candidats au sujet de la portée de la garantie de soumission précisait que toute garantie émise par une institution financière dans un autre pays étranger n'ayant pas de correspondante au Togo sera rejetée ;
- qu'il est surprenant que malgré le non-respect des exigences sus-évoquées, l'autorité contractante n'ait pas purement et simplement écarté l'offre de la société susnommée pour garantie de soumission non conforme ;
- qu'il n'est pas surabondant de souligner que par expérience et suivant les investigations menées, la politique bancaire de la BANQUE DE TUNISIE en matière de cautionnement présente quelques incompatibilités avec la réglementation de l'OHADA en matière de sûretés ;
- que cette situation amène généralement cette banque à procéder à la modification de certaines clauses du formulaire de garantie de soumission conçus suivant le droit OHADA pour rester conforme à sa politique, alors qu'un formulaire de garantie de soumission, par principe, est censé être renseigné tel quel sans modification au risque du rejet de l'offre ;
- que pour en avoir été victime avec un partenaire tunisien par le passé, il s'interroge si ladite banque, dans le cas présent, en plus du fait qu'elle ne dispose pas de correspondant au Togo, a renseigné le formulaire de garantie tel que prescrit ;
- que par ailleurs, il voudrait attirer l'attention sur les indices de caractère anormalement bas de l'offre de la société STEG INTERNATIONAL SERVICES pour les deux lots de l'appel d'offres ;
- qu'en effet, alors que les montants des offres les plus élevés des deux lots sont respectivement de 4 039 000 000 et 4 340 000 000, ceux de l'attributaire provisoire qui sont les plus bas sont de 2 695 401 142 F CFA HT/HD pour le lot n° 1 et 2 647 096 627 F CFA HT/HD pour le lot n° 2 ;
- qu'en examinant les écarts excessifs entre ces montants et en se basant sur la réalité des cours mondiaux de l'acier, de l'aluminium et du pétrole, il se demande si la commission d'analyse des offres s'est interrogée sur le réalisme et la sincérité des offres de la société STEG INTERNATIONAL SERVICES ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, il estime avoir été lésé dans le cadre de l'évaluation des offres de l'appel d'offres dont s'agit et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir le rétablir dans ses droits.

## **LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE**

L'autorité contractante soutient dans son mémoire en réponse :

- que le groupement E-HUB Sarl/FABRILEC SA n'est pas retenu attributaire des deux lots contestés pour le simple motif qu'il n'a pas soumis les offres les moins disantes à l'étape de l'évaluation financière ;

- que contrairement à l'argumentaire dudit groupement tendant à mettre en cause la conformité de la garantie de soumission de l'attributaire provisoire dont la banque émettrice ne dispose pas de correspondant local agréé au Togo, elle tient à faire observer que ni le DAOI, précisément, au point 4 de l'avis d'appel d'offres et à la clause 19.1 des DPAOI, ni le bailleur qui a validé ledit dossier, n'exigent que le soumissionnaire indique une banque correspondante pour la garantie d'offres ;
- qu'en fait, la réponse de la CEET aux demandes d'éclaircissements brandie par le requérant pour conforter son argumentaire est contraire aux dispositions du DAOI ;
- que cette réponse n'a d'ailleurs pas fait l'objet d'addendum validé par les organes de contrôle habilités, en l'occurrence la DNCCP et le bailleur, pour être considéré comme une modification à prendre en compte pour éliminer ou qualifier un soumissionnaire ;
- que par ailleurs, en objection au grief du requérant relatif au caractère anormalement bas des offres financières de l'attributaire provisoire, elle tient à préciser que le montant cumulé de l'offre financière de la société STEG INTERNATIONAL SERVICES sur les lots n° 1 et n° 2 qui s'élève à 5 369 497 769 F CFA ne saurait être considéré moins disant au vu du montant prévisionnel des marchés qui est de 5 640 000 000 de F CFA ;
- que de plus, tenant compte de sa situation financière précaire et du principe d'économie qui régit les marchés publics, la CEET ne pourrait que se réjouir d'une telle offre ;
- 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 E-HUB Sarl/FABRILEC SA et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation de marché dont s'agit.

## **OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le sort d'une garantie de soumission émise par une institution financière étrangère qui ne dispose pas de correspondant local agréé au Togo.

## **EXAMEN DU LITIGE**

### **AU FOND**

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la société STEG INTERNATIONAL SERVICES, classée première pour avoir soumis des offres conformes et évaluées moins disantes, est retenue attributaire provisoire des lots n° 1 et n° 2 tandis que le groupement E-HUB Sarl/FABRILEC SA est classé en 2<sup>ème</sup> position ;

Considérant que le groupement E-HUB Sarl/FABRILEC SA conteste la régularité de ces résultats en arguant que l'attributaire provisoire sus-désigné a fourni une garantie de soumission émise par la BANQUE DE TUNISIE qui ne dispose pas de correspondant local agréé au Togo, tel que l'exige la réglementation en vigueur ;

Considérant que l'autorité contractante objecte qu'une telle exigence conditionnant la validité de la garantie de soumission émise n'est pas posée dans le DAOI validé par le bailleur ;

Considérant qu'au point 7 de l'avis d'appel d'offres, l'autorité contractante a exigé des soumissionnaires de fournir dans leurs offres des garanties de soumission délivrées par une banque et y a fixé le montant requis pour chaque lot ;

Considérant que l'examen de l'offre de la société STEG INTERNATIONAL SERVICE fait ressortir qu'en réponse à l'exigence sus-posée du DAOI, elle a effectivement fourni pour les lots n° 1 et n° 2 des garanties de soumission émises par la BANQUE DE TUNISIE et domiciliée en Tunisie ;

Considérant que les acquisitions objet de l'appel d'offres dont s'agit s'opèrent sur la base d'un financement consenti par la Banque islamique de développement (BIsD) suivant les accords de prêt n° 2TO-0036 et n° 2TO-0037 ; qu'il résulte du point 2 de l'avis d'appel d'offres que lesdites acquisitions sont soumises à la procédure d'appel d'offres international régie par les Directives pour l'acquisition de biens, travaux et services connexes dans le cadre des projets financés par la BIsD, Avril 2019 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 2.38 (chapitre 2) desdites directives, « la garantie de soumission se présentera sous la forme insérée dans le dossier d'appel d'offres et devra être émise par une banque de réputation, ou une institution financière, choisie par le soumissionnaire. Si l'institution est située en dehors du pays du Bénéficiaire, l'institution émettrice devra avoir une institution financière correspondante dans le pays du Bénéficiaire afin de permettre l'exécution, le cas échéant ».

Considérant que de même, aux termes de l'article 115 alinéa 2 du décret n° 2022-080/PR du 06 juillet 2022 portant code des marchés publics « la garantie financière émise dans le cadre de la passation d'un marché public par un établissement financier étranger n'est valable que s'il dispose d'un correspondant local agréé par le ministre chargé des finances » ;

Considérant qu'en application des dispositions convergentes des directives du bailleur et de la réglementation nationale précitées, la clause 19.3 c) des Instructions aux soumissionnaires du DAOI stipule que « si la garantie de soumission fournie par le soumissionnaire est sous forme d'une garantie à première demande émise par une société d'assurance ou un organisme de caution situé en dehors du pays du maître de l'Ouvrage, l'institution émettrice devra avoir une institution financière correspondante dans le pays du maître de l'Ouvrage afin d'en permettre l'exécution, le cas échéant » ;

Considérant que la clause 19. 4 des mêmes Instructions précise que « toute offre non accompagnée d'une garantie de soumission substantiellement conforme lorsqu'une telle garantie est requise... sera rejetée » ;

Qu'il résulte donc de l'ensemble des dispositions concordantes précitées que contrairement à ce que tente de faire croire l'autorité contractante, la validité de la garantie de soumission émise par une banque étrangère est conditionnée par l'obligation assignée au soumissionnaire de prouver que la banque émettrice de cette garantie dispose d'un correspondant agréé installé au Togo ; que les exigences susmentionnées sont des prescriptions d'ordre public auxquelles l'autorité contractante ne saurait déroger ;

Que de plus, les investigations menées au cours de l'instruction du dossier dans la liste des correspondants internationaux de ladite banque publiée sur son site web, ne font guère ressortir qu'elle dispose d'un correspondant agréé au Togo d'une part et qu'aucun élément de l'offre ne permet d'établir encore moins d'en déduire que ladite banque dispose d'une institution financière correspondante agréée au Togo, d'autre part ;

Que dès lors qu'il est établi en l'espèce que la garantie fournie par la société STEG INTERNATIONAL SERVICES ne remplit pas cette condition, l'autorité contractante aurait dû tirer les conséquences qui s'imposent en l'éliminant dès l'étape de l'examen préliminaire des offres pour avoir soumis une garantie non conforme dont la sanction est le rejet de ses offres ;

Qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres griefs soulevés, il y a lieu de dire que l'autorité contractante a fait une mauvaise application des dispositions en vigueur, de déclarer fondé le recours du groupement E-HUB Sarl/FABRILEC SA et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'évaluation des offres des lots n° 1 et n° 2 de l'appel d'offres dont s'agit.

#### **DECIDE :**

- 1) Déclare le recours du groupement E-HUB Sarl/FABRILEC SA fondé ;
- 2) Dit que les garanties de soumission fournies par l'attributaire provisoire des lots n° 1 et n° 2 de l'appel d'offres ne sont pas conformes aux exigences réglementaires en vigueur et à celles du dossier d'appel d'offres mis à la disposition des candidats ;
- 3) Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des deux lots sus-indiqués de l'appel d'offres international n° 014/DPI/PRMP/DG/CEET/2022 du 10 août 2022 ;



- 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 au groupement E-HUB Sarl / FABRILEC SA, 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**



**Abeyeta DJENDA**