

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 028-2019/ARMP/CRD DU 03 MAI 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LES RECOURS DE L'ENTREPRISE
IT ENGINEERING & CONSULTING (ITEC) ET DU GROUPEMENT
SIGMAC/CAGECFI CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 010/DSI/PRMP/DG/CEET/2018 DU
20 FEVRIER 2018 DE LA COMPAGNIE ENERGIE ELECTRIQUE DU TOGO
(CEET) RELATIF A LA FOURNITURE, LA MISE EN ŒUVRE ET LES
SERVICES CONNEXES D'UN PROGICIEL DE GESTION INTEGREE**

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) ;

A handwritten signature in blue ink is located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be the name of the official responsible for the document.

Vu la requête référencée 1401/1903/DGGLD/SG/DT du 04 mars 2019, introduite par la société IT Engineering & Consulting (ITEC) et enregistrée le 05 mars 2019 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0650 ;

Vu la requête non référencée datée du 29 mars 2019 introduite par le groupement SIMAC/CAGECFI et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0773 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision portant sur le bien-fondé des recours ;

Par décision n° 020-2019/ARMP/CRD du 25 mars 2019, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise It engineering & Consulting (ITEC) et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettres n° 0695/ARMP/DG/DRAJ et n° 0765/ARMP/DG/DRAJ datées respectivement des 19 mars et 02 avril 2019, 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 lettres n° 036/PRMP/DG/CEET/2019 et n° 043/PRMP/DG/CEET/2019 des 26 mars et 05 avril 2019, reçues les mêmes jours au secrétariat du CRD et enregistrés sous les numéros 0742 et 0814, la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

Par lettre n° 0805/ARMP/DG/DRAJ du 11 avril 2016, l'ARMP a notifié la décision de suspension susmentionnée au mandataire du groupement SIMAC/CAGECFI.

LES FAITS

La Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a lancé, le 20 février 2018, l'appel d'offres international n° 010/DSI/PRMP/DG/CEET/2018 relatif à la fourniture et à la mise en œuvre d'un progiciel de gestion intégrée (PGI) et services connexes.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 24 avril 2018, la commission de passation des marchés publics de la CEET a reçu et ouvert les offres de douze (12) soumissionnaires dont celles du groupement SIMAC/CAGECFI et des sociétés ITEC et CONSEILS-PLUS.

 2

Après l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire la société CONSEILS-PLUS pour un montant de six cent quarante-six millions cinq cent quatre-vingt-cinq mille cinq cent quatre-vingt-douze (646 585 592) francs CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0767/MEF/DNCMP/DDCI du 28 février 2019 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la CEET a, par lettre n° 022/CPMP/PRMP/DG/CEET/2018 du 04 mars 2019, informé les soumissionnaires y compris la société ITEC et le groupement SIMAC/CAGECFI des résultats provisoires de l'appel d'offres international susmentionné et corrélativement du rejet de leurs offres.

Par lettre datée du 14 mars 2019, la société ITEC a saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

Par décision n° 020-2019/ARMP/CRD du 25 mars 2019, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société ITEC et a ordonné la suspension de la procédure de passation dont s'agit jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Parallèlement, le groupement SIMAC/CAGECFI a, par lettre enregistrée le 29 mars 2019, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires dudit appel d'offres.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DU GROUPEMENT SIMAC-CAGECFI

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, par lettre n° 022/CPMP/PRMP/DG/CEET/2019 du 04 mars 2019, reçue le même jour, la Personne responsable des marchés publics de la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a informé le groupement SIMAC/CAGECFI des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.



Considérant que par lettre datée du 15 mars 2019 adressée à la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, le groupement SIMAC/CAGECFI a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux ;

Considérant que l'autorité contractante a, par lettre n° 035/PRMP/DG/CEET/2019 du 25 mars 2019, rejeté le recours gracieux introduit par le requérant comme non fondé ;

Que non satisfait, ledit groupement a, par requête datée du 29 mars 2019, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre ;

Considérant que pour saisir le Comité de règlement des différends, le requérant dispose d'un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables à compter du lendemain de la date de notification de la décision de la personne responsable des marchés faisant grief ou en l'absence de réponse, de l'expiration du délai dans lequel celle-ci aurait dû répondre ; que ce délai commence à courir à compter du 26 mars 2019 à 00 heure pour expirer le 1^{er} avril 2019 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours du groupement SIMAC/CAGECFI est enregistré le 29 mars 2019 au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ainsi ledit recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 125 du code des marchés publics, ledit groupement a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer le recours du groupement SIMAC/CAGECFI recevable ;

SUR LA JONCTION DES RECOURS

Considérant que les recours de la société ITEC et du groupement SIMAC/CAGECFI sont dirigés contre la même autorité contractante et portent sur le même appel d'offres ; qu'ainsi, dans l'intérêt d'une bonne administration desdits recours, il y a lieu d'ordonner leur jonction pour qu'il y soit statué par une seule et même décision.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DES RECOURS

❖ Recours du soumissionnaire ITEC

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

- que la note de 34 points sur 50 points qui lui a été attribuée lors de la présentation de sa solution progicielle proposée n'est pas justifiée et ne repose sur aucun barème objectif et transparent porté à la connaissance des candidats ;



4

- qu'en outre, la commission chargée d'évaluer les soumissionnaires à l'étape de la présentation des solutions proposées n'est pas composée des membres du personnel de la CEET destinataires desdits outils et qui soient à même de donner une appréciation valable de la qualité des solutions proposées ;
- que la solution oracle JD Edwards qu'elle propose d'implémenter étant largement éprouvée et utilisée avec succès par de nombreuses entités du secteur de l'électricité de divers pays africains, aucune raison valable ne saurait justifier son rejet par ladite commission ;
- que la société CONSEIL-PLUS déclarée attributaire du marché a proposé une solution logicielle SAP assortie de la base de données Hana, non conforme aux spécifications du DAOI qui requiert plutôt un système standard du marché de type Oracle, SQL Server ou DB2 400 ;
- que par ailleurs, l'application de rabais à l'offre financière de l'attributaire provisoire est erronée d'autant plus que le taux de 30,13% appliqué suite à la correction arithmétique de l'offre dudit soumissionnaire, diverge de celui de 34,21 % indiqué dans le procès-verbal d'ouverture des offres ;
- qu'il est tout de même surprenant que l'autorité contractante n'ait pas relevé le montant exagérément élevé de ce rabais qui a eu pour effet induit d'abaisser anormalement l'offre financière de l'attributaire provisoire, compromettant ainsi la qualité du service proposé ;
- qu'il importe de relever que la sous-commission d'analyse n'a pas respecté les délais réglementaires de déroulement du processus de passation du marché qui a été ponctué à la fois de longs mois d'attente, d'une invitation précipitée à venir présenter le progiciel proposé à Lomé avant le choix final de l'attributaire ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au CRD d'annuler les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et de la rétablir dans ses droits.

❖ **Recours du groupement SIMAC/CAGECFI**

De son côté, le groupement SIMAC/CAGECFI soutient à l'appui de son recours :

- que son offre a été rejetée au motif qu'il a fourni une garantie de soumission libellée uniquement au nom de la société SIMAC, alors que deux garanties respectivement souscrites au nom de chacune des deux entités membres du groupement solidaire ont été en bonne et due forme soumises à la séance d'ouverture des offres et consignées dans le procès-verbal sanctionnant ladite séance ;


5

- que les deux entités constituant le groupement ont été obligées de souscrire des garanties séparées, suite au refus de leurs banques respectives de leur délivrer une garantie de soumission au nom du groupement en raison du fait que les entités membres dudit groupement sont de nationalités différentes et non résidentes ;
- qu'il importe d'attirer l'attention du Comité sur la solidité de la sûreté que l'autorité contractante aura à ne pas écarter l'offre d'un groupement solidaire qui a excellé dans le sérieux en présentant deux cautions bancaires couvrant le double du montant exigé ;
- qu'à plus forte raison, l'offre du groupement est techniquement conforme et économiquement plus avantageuse pour l'autorité contractante que celle de l'attributaire provisoire ;
- qu'au regard de ce qui précède, il demande au CRD d'annuler les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et de le rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

❖ **Recours de la société ITEC**

L'autorité contractante soutient dans son mémoire en réponse :

- que contrairement à l'argumentaire du soumissionnaire ITEC qui tend à remettre en cause la note attribuée au cours de sa présentation, l'évaluation s'est effectuée sur la base des dix (10) critères préalablement énoncés dans le dossier d'appel d'offres avec précision de la note minimale qualifiante et la grille de notation élaborée à partir de ces éléments de base est versée au dossier ;
- que l'objectif visé par la présentation étant de pouvoir juger la couverture fonctionnelle de la solution proposée et des capacités de l'intégrateur pour accompagner la CEET, la société ITEC a présenté une structure type qui non seulement, ne correspondait pas aux besoins de la CEET, mais aussi n'a pas respecté le scénario de présentation assigné aux soumissionnaires qualifiés pour cette étape de l'évaluation ;
- que la sous-commission d'analyse chargée d'évaluer les offres dans le cadre de l'appel d'offres dont s'agit est suffisamment compétente dans la mesure où deux de ses membres sont spécialisés dans les domaines d'utilisation du progiciel à implanter à savoir les ressources humaines, les finances, la comptabilité et l'approvisionnement ;

 6

- que s'agissant des entités du secteur de l'électricité citées comme référence d'usage satisfaisant du progiciel oracle JD Edwards proposé par la requérante, celles-ci ne sauraient être prises comme tel dans la mesure où certaines n'en font qu'un usage très limité ou récent et où la plupart d'entre elles sont en train de migrer vers le choix de la solution SAP ;
- qu'en porte à faux avec l'allégation de non-conformité de la solution SAP proposée par l'attributaire provisoire, il importe de rappeler que le 28 février 2018, en réponse à la demande d'éclaircissement formulée par un soumissionnaire sur le caractère limitatif de la mention des logiciels Oracle, SQL Server et DB2 400 dans le dossier d'appel d'offres, il a été porté à la connaissance de l'ensemble des soumissionnaires que ces logiciels cités en parenthèses ne le sont qu'à titre indicatif et que toute offre alternative de logiciel répondant aux exigences techniques du dossier était admise ;
- que l'erreur alléguée par la requérante sur l'application du rabais à l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas avérée d'autant plus que ledit rabais n'est pas consenti sur le coût des prestations de maintenance logiciel facturé par l'attributaire.

❖ **Recours du groupement SIMAC/CAGECFI**

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

- que l'offre du groupement SIMAC/CAGECFI a été éliminée à l'étape de l'examen préliminaire en raison du fait que ledit groupement n'a pas fourni une garantie de soumission libellée à son nom tel que l'exigent les instructions aux candidats du DAOI ;
- que le DAOI n'ayant prévu aucune alternative à l'exigence sus-énoncée, les deux garanties fournies par les différentes entités du groupement en son nom ne peuvent qu'être déclarées non conformes et rejetées ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondés les recours de la société ITEC et du groupement SIMAC/CAGECFI et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 020-2019/ARMP/CRD du 25 mars 2019.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la validité des garanties de soumission présentées par les entités d'un groupement pour le compte de celui-ci, d'une part et la régularité de l'évaluation des offres au cours de la présentation de la solution, d'autre part.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

✓ Sur le recours de la société ITEC

➤ Sur la note attribuée à la société ITEC suite au test de démonstration

Considérant qu'à l'Annexe B de la Section III du DAO, il est indiqué que les soumissionnaires dont les offres seront jugées conformes pour l'essentiel seront invités à faire une présentation de la solution proposée et que cette présentation est obligatoire et éliminatoire ;

Qu'aux fins de cette présentation, le DAO a prévu un ensemble de dix (10) critères notés sur 5 points chacun et a fixé la note de 35 points comme note minimale requise en deçà de laquelle l'offre concernée est jugée non conforme ;

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des aspects techniques de l'offre de l'entreprise ITEC, celle-ci a été jugée conforme et elle a donc été invitée le 21 décembre 2018 à faire la démonstration de la solution qu'elle a proposée ;

Considérant qu'à l'issue de cette démonstration, la sous-commission d'analyse a attribué à la société ITEC une note de 34/50 points et a jugé celle-ci non suffisamment satisfaisante, ce qui a entraîné sa disqualification pour la suite de la procédure ;

Considérant que la requérante conteste cette note qu'elle juge injuste au motif que la composition de l'auditoire qui a noté sa démonstration n'était pas suffisamment aguerrie parce que les utilisateurs clés du progiciel que sont les services financiers, des ressources humaines et de la paie n'y étaient pas représentés ;

Considérant que le progiciel sollicité est une suite complète de logiciels de gestion d'entreprise qui partagera un référentiel unifié autour d'une base de données relationnelle standard et couvrira plusieurs domaines fonctionnels, notamment, la gestion comptable et financière, la gestion des achats, stocks et approvisionnements, la gestion des ressources humaines et de la paie ainsi que des outils de contrôle de gestion et de reporting ;

Considérant que l'examen des pièces du dossier fait ressortir que l'équipe qui a procédé à la notation des diverses démonstrations présentées est composée d'un expert informaticien spécialement recruté dans le cadre du projet concerné par la procédure de passation de marché, de deux ingénieurs informaticiens relevant de la direction des systèmes d'informations qui est le service bénéficiaire direct de l'acquisition, du Chef de département passation des marchés publics et achats et d'un gestionnaire comptable, tous deux, membres de la sous-commission d'analyse des offres ;



Qu'au regard de la composition de cette équipe, les profils qui y sont représentés sont suffisamment diversifiés pour pouvoir apprécier la présentation des solutions proposées par les soumissionnaires dont les offres sont reconnues techniquement conformes d'autant plus que cette équipe regorge aussi bien des experts du domaine que des utilisateurs finaux ;

Considérant que de plus, il résulte également de cet examen que c'est la même équipe qui a procédé à l'appréciation des présentations des solutions proposées par les soumissionnaires en lice dont CONSEILS-PLUS, Turione et ALINK Télécom ;

Que dès lors que c'est la même équipe qui a procédé à l'évaluation des démonstrations de tous les soumissionnaires en lice à cette phase de l'évaluation des offres, la requérante n'est pas fondée à contester la régularité de sa composition, encore moins la compétence de ses membres qui sont également utilisateurs de la solution à acquérir ;

Considérant par ailleurs que l'instruction du dossier révèle qu'aux fins d'appréciation et de notation des démonstrations des soumissionnaires en lice, la sous-commission d'analyse a procédé, comme en matière de marchés de prestations intellectuelles, à l'établissement d'une grille de notation qui répartit les critères d'évaluation sus-indiqués en sous-critères avec les points correspondants ;

Qu'ainsi, pour permettre une appréciation juste et objective de ces sous-critères, la méthodologie adoptée par l'équipe de notation a consisté dans un premier temps, à l'attribution des notes individuelles et dans un second temps, au calcul de la moyenne de ces notes individuelles attribuées qui constitue la note retenue à l'issue de l'évaluation pour chaque sous-critère ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble des vérifications effectuées au cours de l'instruction du dossier que les notes attribuées à la requérante sont les résultats des combinaisons des notes individuelles attribuées par chaque notateur ; qu'ainsi, en l'absence d'une preuve formelle faisant état d'une connivence et d'une intention malveillante des notateurs, il apparaît difficile de dire que la note globale de 34/50 points qui a été attribuée à la requérante résulte d'une appréciation injuste de sa présentation ;

✓ **Sur la conformité technique de la solution proposée par Conseils plus aux exigences du dossier d'appel d'offres**

Considérant que la société ITEC soutient dans sa requête que la solution proposée par l'attributaire provisoire n'est pas conforme aux exigences du DAO au motif que celui-ci a proposé la solution logicielle SAP avec la base de données Hana de l'éditeur SAP alors que le DAO exige une base de données relationnelles adaptée au PGI proposé qui devra être un standard du marché (ORACLE ou SQL server ou DB2 400) ;



Considérant que l'examen de l'offre de l'attributaire provisoire fait effectivement ressortir qu'il a proposé une solution logicielle SAP avec la base de données Hana de l'éditeur SAP ; qu'à s'en tenir aux spécifications initiales du DAO, cette solution est, a priori, non conforme parce qu'elle ne figure pas parmi celles exigées par le DAO ;

Considérant cependant que l'examen des pièces du dossier fait ressortir qu'au cours de la publication du dossier d'appel d'offres, un candidat a, le 28 février 2018, adressé par courriel à l'autorité contractante une demande d'éclaircissement pour savoir si l'indication des bases de données spécifiées au DAO exclut d'office les bases de données de type « In Memory » comme SAP HANA ;

Qu'en réponse, l'autorité contractante a informé par courriel adressé le même jour à tous les candidats ayant acquis le DAO y compris la société ITEC que « les solutions énumérées dans le DAO ne le sont qu'à titre indicatif et n'excluent pas a priori toute autre solution » ;

Considérant que les trois solutions susmentionnées étant citées dans le DAO à titre indicatif, le fait pour un soumissionnaire d'avoir proposé une solution différente ne saurait signifier d'office que celle-ci n'est pas conforme ;

Considérant qu'en l'espèce, la solution logicielle SAP avec la base de données Hana de l'éditeur SAP proposée par la société Conseils Plus a été jugée conforme par l'autorité contractante à l'issue de l'évaluation des offres ; qu'ainsi, il y a lieu de dire que le grief de la requérante ne saurait prospérer ;

➤ **Sur les corrections opérées sur l'offre financière de l'attributaire provisoire**

Considérant que dans sa requête la société ITEC dit s'étonner du taux trop élevé du rabais de 34,21% proposé par l'attributaire provisoire et reproche à l'autorité contractante de n'avoir pas appliqué convenablement ledit rabais sur l'offre financière de ce soumissionnaire ;

Qu'à l'appui de ce grief, la requérante estime que si le rabais proposé avait été convenablement appliqué, le montant dudit rabais serait de 316 587 212, 75 F CFA et non 278 837 421 F CFA puisque l'offre de l'attributaire provisoire comporte une erreur de 107 928 442 F CFA qui fait rehausser le montant de son offre à 925 423 013 F CFA au lieu de 817 494 571 F CFA TTC lu à l'ouverture des plis ;

Considérant que suivant le procès-verbal d'ouverture des plis, le rabais proposé par la société Conseils Plus déclarée attributaire provisoire du marché, est de 34,21% alors que le montant de son offre financière lu à la même occasion est effectivement de 817 494 571 F CFA TTC ;



Considérant cependant que l'examen de la lettre de soumission de ladite société fait ressortir que le rabais lu à l'ouverture des offres n'est applicable qu'au coût de la fourniture du PGI et des services connexes dont le montant total corrigé s'élève à 815 075 771 F CFA TTC excepté le coût de la maintenance logiciel ;

Que s'agissant du coût de la maintenance logiciel qui s'élève à 110 347 242 F CFA TTC pour une période de trois (03) ans, l'examen des pièces du dossier révèle que non seulement ce coût n'a pas été pris en compte dans le montant indiqué dans la lettre de soumission mais aussi que le rabais de 22 % proposé sur ce montant n'a pas été lu à l'ouverture des prix et donc n'a pu être pris en compte ;

Considérant que contrairement à l'argumentaire de la requérante, dès lors que le soumissionnaire Conseils Plus a clairement indiqué dans sa lettre de soumission que le rabais proposé ne concerne que les coûts de la fourniture PGI et des services connexes, la sous-commission d'analyse ne saurait appliquer ce rabais au coût de la maintenance logiciel qui n'en est pas concerné ; qu'ainsi, c'est à juste titre qu'elle n'a pas tenu compte de ce coût dans l'application du rabais proposé par la société Conseils Plus ;

Considérant par ailleurs que s'agissant du grief fondé sur le caractère élevé du rabais proposé, il y a lieu de dire que la réglementation en vigueur ne prévoit ni de plancher ni de plafond dans la fixation du taux du rabais qu'un candidat se propose de consentir ;

Considérant qu'il est certes vrai, à première vue, que ce taux paraît important ; que cependant, la loi du marché n'interdisant pas ce type de rabais, la sous-commission d'analyse ne pouvait pas rejeter cette offre en l'absence d'une preuve de pratique anticoncurrentielle de la société Conseils Plus ;

Qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que c'est à tort que la requérante reproche à l'autorité contractante de n'avoir tenu compte de ce montant dans l'application du rabais proposé par le soumissionnaire Conseils Plus ;

✓ **Sur le recours du groupement SIMAC/CAGECFI**

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, le groupement SIMAC/CAGECFI a été disqualifié de l'attribution du marché pour avoir fourni une garantie de soumission non conforme ;

Qu'il est notamment reproché audit groupement d'avoir fourni deux garanties libellées au nom de chacun des membres du groupement au lieu d'une garantie de soumission libellée au nom du groupement constitué tel que l'exige la clause IC 20.6 des Instructions aux candidats du DAO ;



Considérant que le groupement requérant conteste ce motif de rejet de son offre en arguant que le fait d'avoir fourni des garanties au nom de chacun des membres du groupement est dû au refus de leurs banques respectives de leur délivrer une garantie de soumission au nom du groupement en raison du fait que les entités membres dudit groupement sont de nationalités différentes ;

Qu'à titre de preuve, la société SIMAC, mandataire du groupement, a produit une lettre de la Banque Internationale Arabe de Tunisie par laquelle celle-ci explique que suivant la législation tunisienne en vigueur, les banques tunisiennes ne peuvent émettre des garanties internationales que pour le compte des Résidents Tunisiens ;

Considérant que suivant la clause IC 20.6 des Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres, la garantie de soumission d'un groupement d'entreprises doit être au nom du groupement qui a soumis l'offre ; que la même clause précise que si un groupement n'a pas été formellement constitué lors du dépôt de l'offre, la garantie de soumission d'un groupement d'entreprises doit être au nom de tous les futurs membres du groupement ;

Considérant qu'au regard de la clause précitée, pour être conforme, la garantie de soumission d'un groupement doit être libellée au nom dudit groupement ;

Considérant qu'en droit des marchés publics, la clause précitée n'est en réalité qu'une transcription d'une règle générale selon laquelle la garantie de soumission doit être émise au nom du candidat qui a soumis l'offre ; que cette exigence implique d'importantes conséquences juridiques qui incombent au seul candidat à l'appel d'offres ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que les entités SIMAC et CAGECFI prises individuellement ne sont pas candidates à l'appel d'offres d'autant plus que le candidat est et demeure le groupement SIMAC/CAGECFI spécialement constitué à cet effet ;

Que dès lors que les entités SIMAC et CAGECFI ne sont pas candidates à l'appel d'offres, elles ne sauraient se substituer au groupement constitué pour produire des garanties de soumission en leurs noms ;

Qu'ainsi, en produisant des garanties de soumission libellées au nom des entités membres du groupement en lieu et place d'une garantie émise en son nom, le groupement SIMAC/CAGECFI ne s'est pas conformé à la clause 20.6 précitée ; qu'il convient de dire que c'est à bon droit que la sous-commission d'analyse l'a disqualifié de l'attribution du marché ;



Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer les recours de la société ITEC et du groupement SIMAC/CAGECFI non fondés et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 020-2019/ARMP/CRD du 25 mars 2019 ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours du groupement SIMAC/CAGECFI recevable ;
- 2) Ordonne la jonction des recours de la société ITEC et du groupement SIMAC/CAGECFI enregistrés respectivement sous les n° 0650 et 0773 ;
- 3) Déclare lesdits recours non fondés ;
- 4) Déboute les requérants de toutes leurs prétentions et demandes ;
- 5) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 020-2019/ARMP/CRD du 25 mars 2019 et la poursuite de la procédure de passation dont s'agit ;
- 6) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP par intérim est chargé de notifier à la société ITEC, au groupement SIMAC/CAGECFI, à la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET), 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

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU