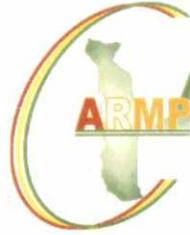


REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 040-2020/ARMP/CRD DU 21 AOÛT 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
INNOV-ARC GROUPE CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES
DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENT DE PRIX N° 002/PRMP/PAL/2020 DU
15 MAI 2020 DU PORT AUTONOME DE LOME RELATIVE AUX TRAVAUX
DE REPARATION DE SES CLOTURES (LOT N° 2)**

**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 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 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 non référencée datée du 13 juillet 2020 introduite par la société INNOV-ARC GROUPE et enregistrée le 14 juillet 2020 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1400 ;

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 du recours ;

Par lettre n° 1293/ARMP/DG/DRAJ du 15 juillet 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 décision n° 035-2020/ARMP/CRD du 16 juillet 2020, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société INNOV-ARC GROUPE et a ordonné la suspension de la demande de renseignement de prix sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée PRMP PAL/ 1899/20 du 20 juillet 2020, reçue le 21 juillet 2020 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1448, la Personne responsable des marchés publics du Port autonome de Lomé a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le Port autonome de Lomé a lancé, le 15 mai 2020, la demande de renseignement de prix n° 002/PRMP/PAL/2020 relative aux travaux de réparation de ses clôtures répartis en deux (02) lots dont ceux du lot n° 2 concernent la clôture du centre de dépotage sur une longueur de 154 ml et une hauteur de 4 m.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 02 juin 2020, la commission de passation des marchés publics du Port autonome de Lomé a reçu et ouvert les offres présentées par cinq (05) soumissionnaires, dont les sociétés ENS BTP et INNOV-ARC GROUPE.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a provisoirement attribué le marché à la société ENS BTP pour un montant toutes taxes comprises de dix-huit millions trois cent mille deux cent quatorze (18 300 214) francs CFA.



Après l'avis de non objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné suivant procès-verbal du 30 juin 2020 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du Port autonome de Lomé a, par lettre référencée PRMP PAL/1701/20 du 02 juillet 2020, informé les soumissionnaires y compris la société INNOV-ARC GROUPE des résultats provisoires de la demande de renseignement de prix susmentionnée et corrélativement du rejet de son offre pour le lot n° 2.

Par lettre adressée à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante le 06 juillet 2020, la société INNOV-ARC GROUPE a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux.

Par lettre référencée PRMP/PAL1854/20 du 10 juillet 2020, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite, ladite société a, par lettre enregistrée le 14 juillet 2020, saisi le comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société INNOV-ARC GROUPE conteste les résultats provisoires du lot n° 2 de la demande de renseignement de prix et soutient à l'appui de son recours :

- que l'entreprise ENS BTP, retenue attributaire provisoire, a proposé à l'ouverture des offres un rabais conditionnel cumulatif de 5 %, 3 % et 2 %, soit 10 % au total, applicables à condition que son offre ne soit pas la moins disante ;
- que malgré le caractère anticoncurrentiel de ce rabais, l'autorité contractante l'a pris en compte, ce qui a eu pour effet de déclarer l'entreprise ENS BTP attributaire provisoire du marché ;
- qu'en effet, en conditionnant l'application de son rabais à l'hypothèse que l'offre ne soit pas moins disante, son concurrent s'est procuré de façon anticoncurrentielle un avantage sur les autres soumissionnaires qui lui permet d'influer sur les résultats de l'évaluation financière ;
- qu'elle s'étonne de l'application de ce rabais par l'autorité contractante malgré l'entorse faite aux principes de concurrence et d'égalité de traitement des candidats ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle s'estime être injustement écartée de l'attribution du marché 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 introduit par la société INNOV-ARC GROUPE. Il ressort néanmoins de sa lettre en réponse au recours gracieux de ladite société versée au dossier :

- que contrairement à l'argumentaire de la requérante, le rabais conditionnel tel qu'appliqué n'est prohibé ni par le Code des marchés publics ni dans les dossiers types ;
- qu'en outre la sous-commission d'analyse a fait une application cumulative et non dégressive du rabais de 10 % au total, tel que proposé par l'attributaire provisoire en vue de préserver l'unicité de l'offre ;
- que même si l'offre de l'entreprise ENS BTP avait été moins disante, le rabais conditionnel consenti lui aurait été appliqué de façon inconditionnelle ;
- que de toute évidence, les résultats provisoires résultant de l'application de ce rabais ne souffrent d'aucune contestation ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société INNOV-ARC GROUPE et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 035-2020/ARMP/CRD du 16 juillet 2020 pour la poursuite du processus de passation du marché.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du rabais consenti par l'attributaire provisoire et appliqué par l'autorité contractante.

AU FOND

Considérant que suivant le procès-verbal d'ouverture des plis, l'entreprise ENS BTP a consenti, pour le lot n° 2 de la demande de renseignement de prix, un rabais aux taux successifs de 5 %, 2 % et 3 % à appliquer au montant de son offre financière à condition que cette dernière ne serait pas la moins disante ;

Considérant qu'au cours de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a effectivement appliqué les différents taux de rabais sus-indiqués à l'offre de l'entreprise ENS BTP, ce qui a induit une réduction de 10% du montant de cette offre la faisant passer, de 20 333 571 F CFA à 18 300 214 F FCA toutes taxes comprises ; que cette situation a permis à l'offre du soumissionnaire de devenir moins disante et lui a valu d'être déclaré attributaire du marché ;



Considérant que la société INNOV ARC-GROUPE conteste la prise en compte du rabais proposé par l'attributaire provisoire au motif que ce rabais fait entorse aux principes de concurrence et d'égalité de traitement des candidats dans les marchés publics ;

Considérant que dans la réglementation des marchés publics en vigueur, il n'existe que deux types de rabais que les soumissionnaires sont autorisés à consentir, le rabais conditionnel et le rabais inconditionnel régis par les clauses IC 14.1, IC 14.4 des Instructions aux candidats et IC 32.5 des données particulières du dossier-type d'appel d'offres pour la passation des marchés de travaux ;

Que s'agissant du rabais conditionnel prévu à la clause IC 32.5 précitée du DTAO, il n'est en réalité applicable que lorsqu'il y a possibilité d'attribuer plus d'un lot à un même soumissionnaire suivant la combinaison d'offres économiquement la plus avantageuse pour l'autorité contractante ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que le rabais proposé par l'attributaire provisoire n'est pas un rabais conditionnel d'autant plus qu'il n'est pas consenti suivant la logique d'une combinaison pour l'attribution de lots multiples mais subordonne son application à la condition que l'offre de l'attributaire ne soit pas moins disante ; qu'ainsi, ce rabais ne répond pas au critère du rabais conditionnel ci-dessus ni à celui du rabais inconditionnel ;

Considérant que de plus, la clause 1 de la lettre d'invitation de la demande de renseignement de prix précise que les candidats peuvent soumissionner aux deux (02) lots mais tout soumissionnaire ne peut être attributaire que d'un (01) seul lot ;

Que dès lors que le dossier de demande de renseignement de prix n'offre pas la possibilité à un soumissionnaire de se voir attribuer plus d'un lot, il en résulte que toute proposition de rabais conditionnel devra être proscrite ; qu'ainsi, la sous-commission d'analyse aurait dû simplement refuser de le prendre en compte dans l'évaluation de l'offre dudit soumissionnaire ; qu'en décidant de considérer ledit rabais alors qu'il ne devrait pas l'être, la sous-commission d'analyse n'a pas fait une bonne application de la réglementation en vigueur en la matière ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours de la société INNOV-ARC GROUPE fondé et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres au lot n° 2 de la demande de renseignement de prix sus-indiquée ;

DECIDE :

- 1) Déclare fondé le recours de la société INNOV-ARC GROUPE ;
- 2) Dit que le rabais proposé par la société ENS BTP est irrégulier et non conforme aux procédures d'appel à la concurrence ;



5

- 3) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats de l'évaluation des offres du lot n° 2 de la demande de renseignement des prix n° 002/PRMP/PAL/2020 et la reprise de l'évaluation des offres dudit lot ;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société INNOV-ARC GROUPE, au Port autonome de Lomé, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP), 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