



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 040-2023/ARCOP/CRD DU 11 OCTOBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
BATIFOR INTERNATIONAL SARL CONTESTANT LES RESULTATS
PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL
N° 059/2023/MEHV/CAB/PRMP DU 17 MARS 2023 DU MINISTERE DE
L'EAU ET DE L'HYDRAULIQUE VILLAGEOISE RELATIF A LA
REALISATION DE 236 POSTES D'EAU AUTONOMES A ENERGIE
SOLAIRE DANS LES CINQ REGIONS DU TOGO
(LOTS N° 1, N° 2 ET N° 3)**

**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 des 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 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 datée du 13 septembre 2023 introduite par la société BATIFOR INTERNATIONAL et enregistrée le 14 septembre 2023 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1932 ;

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° 2658/ARCOP/DG/DRAJ du 18 septembre 2023 notifiée le même jour, 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 lettre n° 481/2023/MEHV/Cab/PRMP du 20 septembre 2023 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1755, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'eau et de l'hydraulique villageoise a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

Par décision n° 034-2023/ARCOP/CRD du 22 septembre 2023, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours de la société BATIFOR INTERNATIONAL Sarl et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

LES FAITS

Le ministère de l'eau et de l'hydraulique villageoise a lancé, le 17 mars 2023, l'appel d'offres international n° 059/2023/MEHV/CAB/PRMP relatif à la réalisation de 236 postes d'eau autonomes à énergie solaire dans les cinq régions du Togo.

L'appel d'offres est réparti en cinq (5) lots dont les lots n° 1, n° 2 et n° 3 sont relatifs aux :

- travaux de réalisation de soixante-un (61) postes d'eau autonomes dans les préfectures de l'Avé, du Bas-Mono, des Lacs, de Vo, de Yoto et de Zio (lot n° 1) ;

rd 

- travaux de réalisation de soixante-dix-sept (77) postes d'eau autonomes dans les préfectures d'Agou, d'Akébou, d'Amou, d'Anié, de Danyi, de l'Est-Mono, du Haho, de Kloto, de Kpélé, du Moyen Mono, de l'Ogou et de Wawa (lot n° 2) ;
- travaux de réalisation de soixante-dix-sept (77) postes d'eau autonomes dans les préfectures de Blitta, Mô, Sotouboua, Tchamba, Tchaoudjo, Cinkassé et Tône (lot n° 3).

A la date limite de dépôt des offres fixée au 03 mai 2023, la sous-commission ad hoc d'ouverture et d'analyse a reçu et ouvert les offres de vingt-cinq (25) soumissionnaires dont la société BATIFOR INTERNATIONAL Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaires provisoires, les soumissionnaires ci-après :

- le groupement PAGIPRO-FATHNEL-BTP, pour un montant de cinq cent trente-sept millions quatre cent soixante-deux mille cent cinq (537 462 105) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 1),
- le groupement TOBAM BTP/EMT, pour un montant de cinq cent quatre-vingt-huit millions huit cent vingt-quatre mille sept cent vingt (588 824 720) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 2) et
- le groupement GGF SERVICE Sarl/AGIRE pour un montant de six cent trente-trois millions six mille six cent quatre-vingt-treize (633 006 693) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 3).

Après les avis de non objection de la direction nationale du contrôle de la commande publique donnés par lettres n° 1903/MEF/DNCCP/DSCP&DAJ du 12 juin 2023 et n° 2235/MEF/DNCCP/DSCP&DAJ du 14 juin 2023 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'eau et de l'hydraulique villageoise a informé la société BATIFOR INTERNATIONAL Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué et corrélativement du rejet de ses offres pour les trois lots.

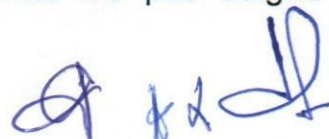
Par lettre datée du 07 septembre 2023, la société BATIFOR INTERNATIONAL Sarl a contesté les résultats provisoires notifiés par un recours gracieux que l'autorité contractante a rejeté comme non fondé ;

Non satisfaite, ladite société a saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de ses offres soumises dans le cadre de la procédure d'appel d'offres sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- que le motif de rejet de ses offres articulé autour de la similitude des signatures relevées sur les cartes grises des matériels roulants fournies ne repose sur aucun fondement sérieux d'autant plus que l'autorité contractante n'a pas daigné lui



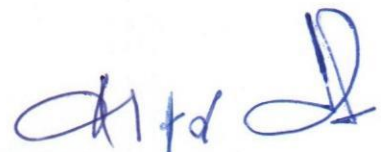
demander de fournir les originaux desdits documents aux fins de confirmation de ses doutes ;

- qu'il en est de même pour le motif basé sur l'allégation suivant laquelle la Banque de l'Union Burkina Faso (BDU-BF) ayant délivré les garanties de soumission fournies dans ses offres ne disposerait pas de représentation au Togo ;
- qu'elle s'inscrit en porte à faux contre ces allégations et voudrait confirmer que la Banque de l'Union Burkina Faso (BDU-BF) existe bel et bien au Togo, en affiliation avec une banque togolaise, ainsi que l'atteste leurs « flyers » joint à son recours à titre de preuve de ses prétentions ;
- que le DAO ayant stipulé qu'un soumissionnaire ne peut être attributaire de plus d'un lot, elle tient à rappeler l'avantage économique que l'autorité contractante aurait à lui attribuer le lot sur lequel son offre se retrouve mieux positionnée par rapport à celles de ses concurrents ;
- qu'elle estime avoir été lésée dans le cadre de cette évaluation et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que la première insuffisance ayant servi de motif au rejet des offres de la requérante concerne la similitude des signatures relevées sur certaines cartes grises qu'elle a fournies dans son offre à titre de pièces justificatives de la disponibilité des matériels roulants exigés dans le DAO ;
- qu'il n'est pas superfétatoire de faire observer que lors de son contrôle a priori du rapport d'évaluation, la DNCCP a également relevé cette similitude de signatures qui est un indice de suspicion d'usage de faux document et qui de ce fait ne saurait faire l'objet de régularisation ;
- que par ailleurs, il a été constaté que la Banque de l'Union Burkina Faso (BDU-BF) qui a délivré au soumissionnaire ses garanties pour l'appel d'offres dont s'agit ne dispose pas de représentativité au Togo tel que l'exige le DAO ;
- qu'après avoir sans succès vérifié la disponibilité de la représentativité de ladite banque au Togo, le soumissionnaire, informé de la situation n'a pas été capable de rapporter la preuve contraire, ce qui a conforté la commission d'évaluation dans le rejet de ses offres ;
- 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 BATIFOR INTERNATIONAL Sarl et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché dont s'agit.



OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité des motifs de rejet de l'offre de la requérant fondés d'une part, sur le défaut de représentation au Togo de la banque émettrice de la garantie de soumission et d'autre part, sur la similitude des signatures compromettant l'authenticité des cartes grises fournies à titre de preuve de disponibilité des matériels exigés.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

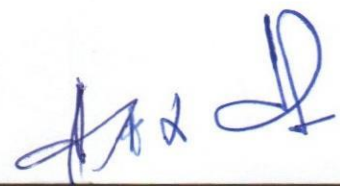
Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que l'offre de l'entreprise BATIFOR INTERNATIONAL Sarl a été rejetée au motif qu'elle n'a pas fourni de garanties de soumission conformes aux prescriptions du dossier d'appel d'offres ; qu'il est, en l'occurrence, reproché à ce soumissionnaire d'avoir fourni dans ses offres pour les trois (3) lots, des garanties de soumission délivrées par une banque étrangère qui n'a pas de représentation au Togo, alors que le DAO exige une telle représentation dans ce cas de figure ;

Considérant que la requérante conteste ce motif de rejet de ses offres et soutient que la Banque de l'Union Burkina Faso (BDU-BF) qui lui a délivré les garanties de soumission produites dans ses offres est bel et bien représentée au Togo en affiliation avec une banque togolaise et que les flyers de cette banque indiquent sa présence effective au Togo ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison des clauses 20.1 et 20.2 b) des Instructions aux Candidats du dossier d'appel d'offres (DAO) mis à la disposition des candidats que chaque candidat fournira une garantie de soumission qui fera partie intégrante de son offre et que si l'institution d'émission de la garantie de soumission est étrangère, elle devra avoir une institution financière correspondante située au Togo permettant d'appeler la garantie ; que la même exigence est précisée à la clause IC 20.1 des Données particulières de l'appel d'offres avec la précision que la garantie de soumission à fournir devra être bancaire ;

Considérant qu'en application des clauses précitées, pour être conforme aux exigences du DAO, la garantie de soumission doit être émise par une banque installée au Togo ou à défaut, la banque expatriée émettrice devra disposer d'une banque correspondante installée sur le territoire togolais ;

Considérant que l'examen des pièces du dossier fait ressortir, qu'en réponse à cette exigence liée à la garantie de soumission, l'entreprise BATIFOR INTERNATIONAL Sarl a fourni dans ses offres, pour les trois (03) lots auxquels elle a soumissionné, des garanties de soumission délivrées par la Banque de l'Union du Burkina Faso ;



5

Considérant que les investigations menées au cours de l'instruction du dossier révèlent que la Banque de l'Union du Burkina Faso est une banque de droit burkinabé dont le siège social se trouve à Ouagadougou ; que cette banque n'est pas représentée au Togo ;

Que de plus, l'examen de l'offre de la requérante ne fait ressortir aucune preuve qui indique que ladite banque dispose d'une banque correspondante au Togo ; que dans son argumentaire, la requérante se contente d'alléguer que la banque concernée est représentée au Togo en affiliation avec une banque togolaise sans pour autant nommer la banque correspondante en question ;

Considérant qu'il est constant que la Banque de l'Union du Burkina Faso n'est pas installée au Togo et ne dispose pas non plus d'une institution financière correspondante sur place ; qu'en l'absence de toute preuve formelle de l'existence ou de la représentation de cette banque au Togo, il y a lieu de dire que la garantie émise par elle n'est pas conforme aux exigences du DAO ;

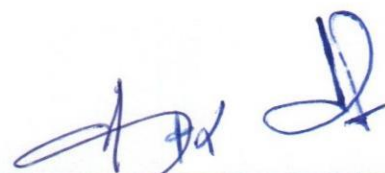
Considérant que la garantie de soumission étant un document de validité de l'offre, sa non-conformité aux exigences du DAO entraîne automatiquement le rejet de la soumission ; qu'ainsi, il y a lieu de dire que c'est à juste titre que la commission d'analyse a rejeté les offres de l'entreprise BATIFOR INTERNATIONAL Sarl pour le motif sus-évoqué ;

Considérant que s'agissant des griefs portant sur la similitude des signatures figurant sur les cartes grises fournies à titre de preuve de disponibilité des matériels exigés, le Comité de règlement des différends se réserve le droit de procéder à des investigations plus approfondies afin d'y donner suite ;

Qu'au regard de ce qui précède, il convient de déclarer le recours non fondé et d'ordonner la poursuite du processus de passation du marché dont s'agit.

DECIDE :

1. Déclare le recours de l'entreprise BATIFOR INTERNATIONAL Sarl non fondé ;
2. Dit que la garantie de soumission produite par ladite entreprise dans ses offres n'est pas conforme aux exigences du DAO ;
3. La déboute de tous ses moyens, prétentions et demandes ;
4. Ordonne, en conséquence, la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 034-2023/ARCOP/CRD du 22 septembre 2023 ainsi que la poursuite du processus de passation du marché dont s'agit ;
5. Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;



6. Dit que le Directeur général par intérim de l'ARCOP est chargé de notifier à l'entreprise BATIFOR INTERNATIONAL Sarl, au ministère de l'eau et de l'hydraulique villageoise 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