REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 047-2019/ARMP/CRD DU 21 AOÛT 2019 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE TOGO EQUIPEMENTS CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 001/2019/NSCT/DG/PRMP DU 24 MARS 2019 DE LA NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE DU TOGO RELATIF A LA FOURNITURE DE DEUX (02) CHARIOTS ELEVATEURS

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 n° 07.2019/TE/DG/SC du 26 juillet 2019 introduite par la société Togo Equipements et enregistrée le 29 juillet 2019 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1598 ;

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 la recevabilité et le bien-fondé du recours ;

Par requête datée du 26 juillet 2019, enregistrée le 29 juillet 2019 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1598, la société Togo Equipements, ayant son siège social à Tokoin Aéroport, sur le Boulevard de la Paix, BP : 13300 Lomé-Togo, Tél : (228) 22 26 40 12 / 22 26 50 11, dûment représentée par Monsieur ZIO Alfred, son Directeur pays, a saisi le Comité de règlement des différends d'un recours en contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n° 001/2019/NSCT/DG/PRMP du 25 mars 2019 de la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT) relatif à la fourniture de deux (02) chariots élévateurs.

Par lettre n° 1559/ARMP/DG/DRAJ du 31 juillet 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 lettre n° 374/2019/NSCT/DG/CPMP du 05 août 2019, reçue le 06 août 2019 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1661, la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 62 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public, tout soumissionnaire qui a un intérêt légitime à contester la décision de l'autorité contractante doit, sous peine de forclusion, exercer un recours dans un délai de quinze (15) jours ouvrables après la publication de l'avis d'attribution du marché ;

Considérant qu'il résulte des faits que la Personne responsable des marchés publics de la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT) a, par lettre n° 329/2019/NSCT/DG/PRMP du 08 juillet 2019, reçue le même jour, informé la société Togo Equipements des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre ;

Que non satisfaite, ladite société a, par lettre datée du 26 juillet 2019, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre ;

Considérant que le délai prescrit à l'article 62 susvisé du code des marchés publics est un délai franc et, par conséquent, commence à courir à compter du lendemain de la date de notification des résultats de l'appel d'offres, soit le 09 juillet 2019 à 00 heure pour expirer le 29 juillet 2019 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours de la société Togo Equipements daté du 26 juillet 2019, est enregistré le 29 juillet 2019 au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ainsi son recours en contestation des résultats provisoires avant l'expiration du délai prévu à l'article 62 susvisé du code des marchés publics, la société Togo Equipements a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable le recours de la société Togo Equipements et d'ordonner la suspension de la procédure de passation susmentionnée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

LES FAITS

La Nouvelle société cotonnière du Togo a, le 24 mars 2019, lancé l'appel d'offres ouvert n° 001/2019/NSCT/DG/PRMP relatif à la fourniture de deux (02) chariots élévateurs.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 25 avril 2019 à 10 heures 00 minute, la commission de passation des marchés publics de la NSCT a reçu et ouvert les offres présentées par cinq (05) soumissionnaires dont les sociétés Togo Equipements et TELE MOBIL INTERNATIONAL.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du marché, la société TELE MOBIL INTERNATIONAL pour un montant de cent vingt-quatre millions huit cent quatorze mille cinq cent (124 814 500) francs CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics donné par lettre n° 2208/MEF/DNCMP/DDCI du 1er juillet 2019, la personne responsable des marchés publics de la NSCT a, par lettre transmise le 08 juillet 2019, informé tous les soumissionnaires y compris la société Togo Équipements des résultats provisoires de l'évaluation des offres et corrélativement de sa disqualification de l'attribution du marché ;

Non satisfaite, la requérante a, par lettre n° 07.2019/TE/DG/SC du 26 juillet 2019, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la consultation restreinte sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- que l'autorité contractante a indûment déclaré attributaire provisoire du marché la société TELE MOBIL INTERNATIONAL alors que les caractéristiques techniques proposées par ce soumissionnaire ne sont pas conformes à celles exigées par le dossier d'appel d'offres ;
- qu'en effet, le chariot SNSC, type FD 35, moteur XC 49 5 BPG proposé par ce soumissionnaire est d'une puissance de 39 KW à 2500 tr par minute alors que le DAO exige une puissance comprise entre 40 et 50 KW et 2600 à 2610 tr par minute ;
- que de plus, le couple nominal de ce chariot est non conforme puisqu'il est de 168 Nm avec une cylindrée de 1800 cm^3 alors que le DAO exige un couple nominal compris entre 145 et 155 Nm avec une cylindrée également comprise entre 3315 et 3325 cm^3.
- que ces divergences constatées rendent l'offre de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL non conforme et suffisent donc pour la disqualifier de l'attribution du marché ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que l'évaluation des offres a été conduite sur la base des fiches techniques fournies par les soumissionnaires ;
- qu'ainsi, l'appréciation de la conformité des offres s'est faite en comparant les spécifications contenues sur les fiches techniques fournies à celles prévues au dossier d'appel d'offres ;
- que si la requérante avait introduit un recours gracieux, elle aurait pu effectuer les vérifications supplémentaires nécessaires pour s'assurer de l'authenticité des fiches techniques produites par le soumissionnaire TELE MOBIL INTERNATIONAL ;
- qu'elle promet, parallèlement à l'instruction du recours, faire diligence dans ce sens en vérifiant les allégations de la requérante sur le site indiqué dans sa requête ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité des caractéristiques proposées par la société TELE MOBIL INTERNATIONAL par rapport à celles définies par le dossier d'appel d'offres.

AU FOND

Considérant que la société TOGO EQUIPEMENT reproche à l'autorité contractante d'avoir déclaré conforme l'offre du soumissionnaire TELE MOBIL INTERNATIONAL alors que cette offre présente quelques écarts au sujet de certaines caractéristiques techniques, notamment celle relative moteur du chariot SNSC, type FD 35 ;

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, l'offre du soumissionnaire TELE MOBIL INTERNATIONAL est déclarée conforme tout comme celle de la requérante ;

Considérant que dans les données particulières de l'appel d'offres, il est exigé des candidats des spécifications aux paramètres bien définis tels que :

- puissance nominale : comprise entre 40 et 50 KW et conforme à la norme ISO 1585 ;
- régime minimal : compris entre 2600 et 2610 tr/mn ;
- couple maxi : compris entre 145 et 155 Nm ;

Considérant qu'afin de s'assurer des allégations de la requérante, le CRD a procédé à des vérifications sur le site officiel de la marque SNSC dont les produits sont proposés par l'attributaire provisoire dans son offre ;

Qu'il ressort de ces vérifications que les spécifications techniques du chariot élévateur SNSC, de type FD35 proposées par ce soumissionnaire présentent quelques écarts par rapport à celles sollicitées par l'autorité contractante comme suit :

- puissance nominale : 39 KW et conforme à la norme ISO 1585 ;
- régime minimal : 2500 tr/mn ;
- couple maxi : 168 Nm ;

Considérant que les résultats des vérifications effectuées corroborent les allégations de la requérante d'autant plus que les écarts et divergences constatés correspondent exactement à ceux relevés dans la requête ;

Considérant que la clause IC 30.1 indique que si une offre est conforme pour l'essentiel, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence, réserve ou omission substantielle ;

Que si en dépit de l'existence de ces écarts, l'autorité contractante a conclu que l'offre du soumissionnaire TELE MOBIL INTERNATIONAL est conforme, il ne fait aucun doute qu'elle a décidé de les tolérer en vertu des dispositions de la clause IC 30.1 précitée ;

Considérant cependant qu'aux termes de la clause IC 33.3 d) des données particulières de l'appel d'offres, il est indiqué que toute offre présentant des paramètres inférieurs aux prescriptions minimales et supérieurs aux prescriptions maximales du cahier des clauses techniques (CCT), sera considérée comme non conforme et simplement écartée ;

Qu'en l'espèce, les paramètres des spécifications techniques relevés dans l'offre de l'attributaire du marché sont, pour certains inférieurs et pour d'autres supérieurs aux prescriptions contenues dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que s'il est exact que l'autorité contractante peut tolérer des écarts non substantiels, il n'en demeure pas moins que dès lors qu'elle a expressément indiqué que l'offre contenant des paramètres inférieurs ou supérieurs aux prescriptions minimales ou maximales sera considérée non conforme et rejetée, la Nouvelle société cotonnière du Togo a ainsi renoncé à la latitude qui lui est offerte par la clause IC 30.1 précitée et est tenue de rejeter l'offre du soumissionnaire TELE MOBIL INTERNATIONAL ;

Qu'en décidant de déclarer l'offre de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL conforme au mépris de la clause IC 33.3 (d), l'autorité contractante a méconnu les règles relatives à l'évaluation des offres contenues dans le dossier d'appel d'offres ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société Togo Equipements fondé et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'évaluation des offres en procédant à la vérification de la sincérité des spécifications techniques proposées par les soumissionnaires en lice.

DECIDE

1) Déclare recevable le recours de la société Togo Equipements ;
2) Constate que les caractéristiques techniques proposées par TELE MOBIL INTERNATIONAL ne sont pas conformes à celles exigées par le dossier d'appel d'offres ;
3) Dit que le recours de la société Togo Equipements est fondé ;
4) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres ;
5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

6) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société Togo Equipements, à la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT), 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

Abéyéta DJENDA

Konaté APITA

Kuami Gaméli LODONOU