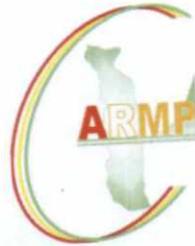


REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Partrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 048-2021/ARMP/CRD DU 05 AOUT 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
VIE'ABILISATEUR CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 03/2021/MSHPAUS/PRMP/DISEM DU
15 FEVRIER 2021 DU MINISTERE DE LA SANTE, DE L'HYGIENE
PUBLIQUE ET DE L'ACCES UNIVERSEL AUX SOINS RELATIF A LA
REHABILITATION DES INSTALLATIONS ELECTRIQUES DU CHU
SYLVANUS OLYMPIO AVEC REMPLACEMENT DE POSTE SOURCE
PLUS CHANGEMENT DE POSTE DE TRANSFORMATION PLUS CABLES
ELECTRIQUES DE RACCORDEMENT**

**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° 001/2015/ARMP/CR du 10 février 2015 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la requête référencée 075/2021/CMP datée du 19 juillet 2021 introduite par la société VIE' ABILISATEUR et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1999 ;

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

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 décision n° 044-2021/ARMP/CRD du 23 juillet 2021, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société VIE' ABILISATEUR et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 2623/ARMP/DG/DRAJ du 23 juillet 2021, 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° 0641/2021/MSHPAUS/CAB/PRMP/CPMP datée du 27 juillet 2021, reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2039, la Personne responsable des marchés publics du ministère de la santé, de l'hygiène publique et de l'accès universel aux soins a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de la santé, de l'hygiène publique et de l'accès universel aux soins a lancé, le 15 février 2021, sur financement du budget de l'Etat, gestion 2021, un appel d'offres ouvert pour la réhabilitation des installations électriques du CHU Sylvanus OLYMPIO avec remplacement de poste source plus changement de poste de transformation plus câbles électriques de raccordement.

A la date limite de dépôt des offres initialement fixée au 16 mars 2021 et prorogée au 23 mars 2021, la commission de passation des marchés publics du ministère de la santé, de l'hygiène publique et de l'accès universel aux soins a reçu et ouvert les offres présentées par neuf (09) soumissionnaires dont les sociétés E.C.E.T.I., SOLVEN ENERGY, BETEIR et VIE' ABILISATEUR.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a provisoirement déclaré attributaire du marché la société E.C.E.T.I. pour un montant de deux cent soixante-dix-neuf millions six cent quatre-vingt-onze mille trois cent trente-deux (279 691 332) francs CFA TTC.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1718/MEF/DAJ&DRMP du 29 juin 2021 sur le rapport d'évaluation des offres corrigé, la Personne responsable des marchés publics du ministère de la santé, de l'hygiène publique et de l'accès universel aux soins a, par lettre n° 0558/2021/MSHPAUS/CAB/PRMP/CPMP du 02 Juillet 2021, informé la société VIE' ABILISATEUR des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, ladite société a, par lettre enregistrée le 19 juillet 2021, saisi le comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- que l'autorité contractante l'a disqualifiée de l'attribution du marché aux motifs qu'elle ne satisfait pas aux exigences de chiffre d'affaires et d'expérience similaire ;
- que même si, en raison de son jeune âge, elle n'a pas été en mesure de fournir les états financiers et le chiffre d'affaires exigés, elle tient à préciser qu'elle a, en lieu et place, produit la preuve d'une capacité financière de 200 000 000 F CFA délivrée par SOGEMEF ;
- que s'agissant des expériences similaires, elle en a fourni plusieurs dont celles relatives aux travaux d'installation et de réhabilitation réalisés sur le réseau électrique de la Compagnie Energie Electrique du Togo (CEET) ;
- qu'il est surprenant que pour rejeter son offre pour le motif lié aux expériences similaires, l'autorité contractante ait pris en considération d'autres éléments tels que le coût, la nature, la complexité et la durée des références antérieures produites alors que le DAO n'en fait nullement cas ;
- que plusieurs soumissionnaires comme ADTF, BICEE Sarl, SHALEV TECH et BETEIR ont délibérément décidé de modifier le modèle de lettre de soumission contenu dans le DAO avant de présenter leurs offres alors que ce formulaire est censé être renseigné en l'état sans être modifié au risque de rejet de l'offre ;
- que malgré cette carence de leurs offres, l'autorité contractante n'en a tiré aucune conséquence puisque les résultats publiés n'en font aucunement mention ;
- qu'elle s'est employée à fournir une autorisation du fabricant pour tous les matériels sollicités, notamment les disjoncteurs, les groupes électrogènes, les transformateurs et les cellules, les câbles et autres types de matériels alors que d'autres soumissionnaires n'en ont pas fourni ;



- que pour ce qui concerne particulièrement les disjoncteurs, elle tient à préciser que les marques SHNEIDER ELECTRIC et LEGRAND sont les plus souvent commercialisées au Togo et que selon ses informations aucune représentation de ces deux marques en Afrique de l'Ouest n'a délivré une autorisation de fabricant à un autre candidat dans le cadre du présent appel d'offres ;
- qu'il est surprenant que l'autorité contractante n'ait pas tiré conséquence de cette situation s'agissant de ses concurrents à moins qu'ils aient proposé d'autres marques que SHNEIDER ELCTRIC et LEGRAND ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime que l'autorité contractante n'a pas fait une juste application des clauses du DAO et demande donc au Comité de bien vouloir faire prévaloir le droit dans le cadre de l'évaluation des offres soumises.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que la requérante a présenté comme preuve de références similaires, des procès-verbaux de réception des travaux de changement des poteaux électriques de la CEET et de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale pour un montant de 118 300 F CFA TTC chacun ;
- qu'au regard de l'importance et de la complexité des prestations attendues dans le cadre du présent appel d'offres, les références antérieures ainsi fournies ne sauraient être considérées comme des marchés similaires ;
- que les allégations se rapportant à la modification par le soumissionnaire ADTF de sa lettre de soumission ne sont pas fondées et ne présentent aucun intérêt d'autant plus que l'offre de ce soumissionnaire a été rejetée pour avoir été jugée non conforme pour l'essentiel ;
- que le grief de la requérante relatif aux autorisations de fabricant ne repose sur aucun fondement dans la mesure où son offre n'a pas été rejetée pour un tel motif ;
- qu'elle tient à rappeler que l'offre financière de la requérante qui est de 297 367 702 F CFA TTC est classée derrière celles de l'attributaire provisoire et de la société ADTF qui sont respectivement de 279 691 332 F CFA et 295 897 947 F CFA TTC ;
- qu'ainsi, non seulement son offre financière n'est pas assez compétitive mais aussi le seul motif d'absence d'expérience similaire est suffisant pour rejeter l'offre de la requérante même si celle-ci était la moins disante ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la requérante et d'ordonner la poursuite du processus de passation de marché ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte d'une part, sur la régularité des motifs du rejet de l'offre de la requérante et d'autre part, sur la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire aux exigences liées à la lettre de soumission et à l'autorisation du fabricant.

AU FOND

➤ Sur l'exigence d'expériences similaires

Considérant que suivant le DAO, les prestations attendues du potentiel titulaire du marché portent sur plusieurs aspects dont :

- la fourniture et l'installation de transformateurs électriques et les accessoires nécessaires ;
- la fourniture et l'installation de deux (02) groupes électrogènes et les accessoires ;
- la fourniture et pose de câbles électriques de raccordement du CHU Sylvanus OLYMPIO ;

Considérant que suivant la clause 5.1 des Données particulières de l'appel d'offres, il est requis des candidats plusieurs exigences de qualification dont la preuve de bonne exécution d'un marché relatif à la réhabilitation ou à l'installation d'un système électrique ;

Qu'en réponse à cette exigence, la requérante a produit dans son offre plusieurs procès-verbaux de réception portant sur le remplacement et l'installation de poteaux électriques cassés avec reprise de courant au profit de la CEET et le déplacement de réseaux BT à Baguida pour le compte de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale ;

Que l'autorité contractante a estimé que ces références ne sont pas similaires à l'objet du marché ni en coût, ni en nature, ni en complexité et a donc disqualifié la requérante de l'attribution du marché ;

Considérant que la société VIE'ABILISATEUR conteste cette décision en narguant que les motifs de similarité liés au coût, à la nature et à la complexité des prestations, objet de l'appel d'offres, ne sont nulle part prévues au DAO ;

Considérant qu'en matière de marchés publics, l'exigence des capacités techniques et expérience par l'autorité contractante vise à s'assurer que le candidat ou soumissionnaire dispose des aptitudes nécessaires pour l'exécution du marché, objet de l'appel d'offres ;

Que pour ce qui concerne spécifiquement des références similaires, même si elles ne sauraient être assimilées à des références identiques, il est de jurisprudence qu'elles s'apprécient généralement par rapport à la taille physique et à la

complexité des prestations ou travaux, objet de l'appel à concurrence, ainsi qu'aux méthodes/technologies à employer pour leur mise en œuvre ;

Qu'en l'espèce, même si les références antérieures produites par la requérante relèvent toutes du domaine de l'électricité comme les prestations attendues dans le cadre du présent appel d'offres, il n'en demeure pas moins que ces dernières présentent une plus grande complexité que les références antérieures fournies ;

Qu'en effet, alors que les références antérieures de la requérante ne portent que sur la fourniture et le remplacement de poteaux électriques avec reprise de courant, le marché projeté implique non seulement la fourniture et l'installation de générateurs et transformateurs électriques et avec tous les accessoires nécessaires mais aussi la réhabilitation et l'installation de tout le système électrique du Centre hospitalier universitaire (CHU) Sylvanus Olympio ;

Que surabondamment, le coût des prestations antérieures réalisées demeure nettement moins important et sans rapprochement avec le montant prévisionnel des prestations estimé à 350 000 000 de francs CFA ;

Que tenant compte de ce qui précède, il y a lieu de dire que les références antérieures produites par la requérante ne sauraient être similaires aux prestations attendues dans le cadre du présent appel d'offres ;

Qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requérante liés au chiffre d'affaires, il y a lieu de dire que c'est à juste titre que l'autorité contractante l'a disqualifiée de l'attribution du marché pour ce motif ;

➤ **Sur la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire**

Considérant que dans sa requête, la société VIE'ABILISATEUR allègue que certains soumissionnaires dont l'attributaire provisoire ne satisfont pas à certaines exigences du DAO telles que la lettre de soumission et l'autorisation de fabricant pour les disjoncteurs sans toutefois en rapporter la preuve ;

Qu'afin de s'assurer de la véracité des allégations avancées par la requérante, il a été procédé à l'examen de l'offre de l'attributaire provisoire, en l'occurrence la société E.C.E.T.I, pour s'assurer de la conformité de sa lettre de soumission et de la présence dans son offre d'autorisation de fabricant des disjoncteurs proposés ;

Considérant que de cet examen, il ressort que la lettre de soumission de l'attributaire provisoire est bien conforme au modèle type contenu dans le DAO ; que le seul manquement constaté, qui n'a pas d'impact sur la régularité de ce document, est le fait d'avoir omis d'indiquer si le prix proposé est en toutes taxes comprises ou en hors taxes ; que cependant, l'examen du devis quantitatif et estimatif de ce soumissionnaire a permis de constater que le prix qu'il a proposé est en toutes taxes comprises d'autant plus que c'est le montant en TTC mentionné sur le devis quantitatif et estimatif qui est également indiqué dans la lettre de soumission ;

Considérant par ailleurs que de l'examen de l'offre de la même société, il ressort également qu'elle a produit une autorisation de fabricant délivrée par la société NEXANS MAROC qui affirme être fabricant réputé de câbles, transformateurs, postes et équipements électriques et se porte garante de ces fournitures dans le cadre de l'appel d'offres sus-indiqué ;

Considérant qu'outre l'omission de la mention hors taxes ou TTC sur la lettre de soumission qui est d'ailleurs sans incidence sur la détermination du prix proposé, la contestation de la requérante sur l'absence d'autorisation de fabricant dans l'offre de l'attributaire n'est pas justifiée ;

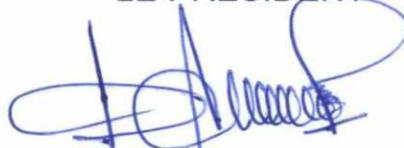
Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de dire que c'est à juste titre que l'autorité contractante a disqualifié la requérante de l'attribution du marché et de déclarer son recours non fondé.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société VIE'ABILISATEUR non fondé ;
- 2) Ordonne, en conséquence, la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 044-2021/ARMP/CRD du 23 juillet 2021 ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société VIE'ABILISATEUR, au ministère de la santé, de l'hygiène publique et de l'accès universel aux soins, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics, la présente décision qui sera publiée.

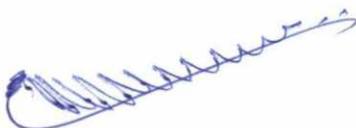
LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA