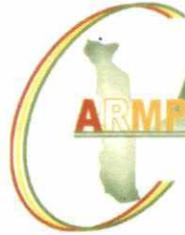


REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 049-2020/ARMP/CRD DU 14 OCTOBRE 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LES RECOURS DES SOCIETES ESE2I SARL
ET K2R ENERGY SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES
DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 008/DEP/PRMP/DG/CEET/2020 DU
03 AVRIL 2020 DE LA COMPAGNIE ENERGIE ELECTRIQUE DU TOGO (CEET)
RELATIF A LA FOURNITURE DE MATERIELS DE BRANCHEMENT DANS LE
CADRE DU PROJET D'EXTENSION DU RESEAU
ELECTRIQUE DE LOME (PEREL)**

**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 ;

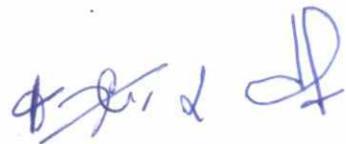
Vu le décret n° 2009-296/PR du 30 décembre 2009 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics modifié par le décret n° 2011-182/PR du 28 décembre 2011 ;

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 n° 025/ESE2I-DIR/ARMP/2020 datée du 24 août 2020 introduite par la société ESE2I Sarl et enregistrée le 25 août 2020 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1676 ;

Vu la requête datée du 30 août 2020 introduite par la société K2R ENERGY Sarl et enregistrée le 1^{er} septembre 2020 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1744 ;

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 lettres n° 1561/ARMP/DG/DRAJ et n° 1607/ARMP/DG/DRAJ datées respectivement des 27 août et 04 septembre 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° 043-2020/ARMP/CRD datée du 31 août 2020, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société ESE2I Sarl, et a ordonné la suspension de l'appel d'offres international sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1597/ARMP/DG/DRAJ du 03 septembre 2020, l'ARMP a notifié la décision de suspension susmentionnée à la société K2R ENERGY Sarl.

Par lettre n° 140/PRMP/DG/CEET/2020 du 02 septembre 2020 et bordereau n° 147/PRMP/DG/CEET/2020 du 09 septembre 2020, reçus les mêmes jours au secrétariat du CRD et enregistrés respectivement sous les numéros 1759 et 1798, la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a lancé, le 03 avril 2020, l'appel d'offres international n° 008/DEP/PRMP/DG/CEET/2020 relatif à la fourniture de matériel de branchement dans le cadre du projet d'extension du réseau électrique de Lomé (PEREL).

Les matériels à acquérir incluent, notamment, des kits anti-fraude 10 A composés d'un manchon coupe circuit et d'un mini-interrupteur et des disjoncteurs de branchement basse tension bipolaire 5-15 A.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 02 juin 2020, la commission de passation des marchés publics de la CEET a reçu et ouvert les offres de sept (07) soumissionnaires dont celles des sociétés ESE2I Sarl, K2R ENERGY Sarl et MICHAUD EXPORT SAS.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire, la société MICHAUD EXPORT SAS pour un montant hors taxes (HT) de deux millions quatre cent quatre-vingt-sept mille sept cent dix (2 487 710) euros, soit un milliard six cent trente et un million huit cent trente mille sept cent quatre-vingt-huit (1 631 830 788) francs CFA.

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de l'Agence française de développement (AFD) donnés successivement par lettre n° 1725/MEF/DNCMP/DSMP du 23 juillet 2020 et n° 2020/LOM/HW/D-494 du 11 août 2020 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la CEET a, par lettre n° 126/CPMP/PRMP/DG/CEET/2020 du 13 août 2020, informé les soumissionnaires y compris les sociétés ESE2I Sarl et K2R ENERGY Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres international susmentionné et corrélativement du rejet de leurs offres.

Non satisfaite, la société ESE2I Sarl a, par lettre enregistrée le 25 août 2020, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires dudit appel d'offres.

Par décision n° 043-2020/ARMP/CRD datée du 31 août 2020, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société ESE2I Sarl, et a ordonné la suspension de l'appel d'offres jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Parallèlement, la société K2R ENERGY Sarl a, par lettre enregistrée le 1^{er} septembre 2020, également saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires dudit appel d'offres.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE K2R ENERGY Sarl

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° 126/CPMP/PRMP/DG/CEET/2020 du 24 août 2020, reçue le même jour, la Personne responsable des marchés publics de la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a informé la société K2R ENERGY Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Considérant que par lettre adressée le 24 août 2020 à la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, la société K2R ENERGY Sarl a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux ;

Considérant que l'autorité contractante a, par lettre n° 137/PRMP/DG/CEET/2020 du 27 août 2020, reçue le même jour, rejeté le recours gracieux introduit par le requérant comme non fondé ;

Que non satisfaite, ladite société a, par requête datée du 30 août 2020, 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, du lendemain de la date d'expiration du délai dans lequel celle-ci aurait dû répondre ; que ce délai commence à courir à compter du 28 août 2020 à 00 heure pour expirer le 03 septembre 2020 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours la société K2R ENERGY Sarl est enregistré le 1^{er} septembre 2020 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, ladite société a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer le recours de la société K2R ENERGY Sarl recevable ;

SUR LA JONCTION DES RECOURS

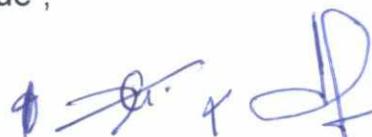
Considérant que les recours des sociétés ESE2I Sarl et K2R ENERGY Sarl sont dirigés contre la même autorité contractante et portent sur le même appel d'offres ; qu'ainsi, dans l'intérêt d'une bonne administration desdits recours, il y a lieu d'ordonner leur jonction pour qu'il y soit statué par une seule et même décision.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DES RECOURS

❖ Recours du soumissionnaire ESE2I Sarl

La société ESE2I Sarl conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres international susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que le rejet de son offre a été motivé par le simple fait que les disjoncteurs monophasés qu'elle a proposés ne disposent pas de calibres 5 et 10 A, alors qu'elle a justifié dans son offre que Schneider Electric qui est son fabricant, déclare que ce type de disjoncteur n'était plus fabriqué ;

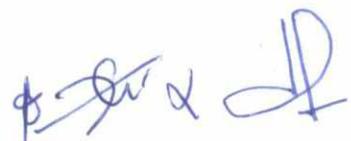


- que pour remédier à l'obsolescence de ce produit, elle a proposé en remplacement une nouvelle gamme de disjoncteurs équivalents répondant aux normes NFC 62-411 de branchements sociaux de ENEDIS, conforme à ceux exigés par le DAOI, dont elle a joint les fiches techniques ;
- que par ailleurs, le second motif lié à la non production de l'autorisation du fabricant MICHAUD EXPORT pour les kits anti-fraude, les pinces d'ancrage et les kits d'épanouissement pour câbles anti-fraude monophasés et triphasés proposés dans son offre est formulé à tort ;
- qu'en effet, contrairement à ce que soutient l'autorité contractante, elle a fourni, à la page 206 de son offre technique, une attestation délivrée par CGED-SONEPAR qui est un distributeur agréé des produits MICHAUD EXPORT ;
- qu'elle s'étonne de la non admission de cette attestation pour le simple motif que le document n'émane pas directement de MICHAUD EXPORT qui plus est, a soumissionné à l'appel d'offres en cause, et en est déclarée attributaire provisoire ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au CRD d'annuler les résultats provisoires de l'appel d'offres international susmentionné et de la rétablir dans ses droits ;

❖ **Recours du soumissionnaire K2R ENERGY Sarl**

La société K2R ENERGY Sarl soutient à l'appui de son recours :

- que la CEET l'a disqualifiée de l'attribution du marché au motif que les spécifications techniques du kit antifraude fournies par elle, sont non conformes à celles demandées dans le dossier d'appel d'offres ;
- que curieusement, ce motif de rejet est le même pour tous les soumissionnaires à l'exception des sociétés SGE, soumissionnaire le plus disant, et MICHAUD EXPORT qui a été par la suite déclarée attributaire provisoire ;
- qu'elle voudrait attirer l'attention du Comité sur le fait que le kit anti-fraude exigé comporte un mini interrupteur fabriqué exclusivement par la société MICHAUD EXPORT et d'ailleurs, la dénomination « kit anti-fraude » utilisée dans le dossier est propre audit soumissionnaire ;
- qu'en outre, le fait qu'aucun des sept (07) soumissionnaires ne soit conforme pour le kit antifraude, à l'exception des sociétés SGE et MICHAUD EXPORT qui en est le fabricant, confirme une entorse au principe de la concurrence prédestinant ainsi MICHAUD EXPORT à l'attribution du marché ;
- que pour preuve, lors de la préparation de son offre, sans savoir que la société MICHAUD EXPORT allait également concourir à l'appel d'offres dont s'agit, elle a demandé, pour le kit anti-fraude, une autorisation du fabricant à ladite société qui a refusé de la lui délivrer au motif qu'elle ne commercialise ce matériel qu'aux compagnies de distribution d'énergie ;



- que dans ces conditions, la conformité de la société SGE pour le kit antifraude dénote soit d'une erreur commise par la sous-commission d'analyse lors de l'évaluation, soit d'une collusion avec MICHAUD EXPORT ;
- qu'ayant soulevé le cas de l'exclusivité dans le recours gracieux adressé à la CEET, cette dernière a estimé qu'une telle réclamation aurait dû être faite pendant la phase de préparation des offres et que ces éléments ne prouvent en rien une exclusivité du matériel ;
- que cependant, lors de la préparation des offres, elle ne disposait pas d'éléments suffisants pour prouver l'exclusivité du mini interrupteur et dénoncer une concurrence déloyale car rien n'indiquait que le fabricant allait lui-même soumissionner ;
- que de plus, elle estime qu'un vice ou une irrégularité décelée dans le processus de passation d'un marché peut être dénoncé à n'importe quelle étape de la procédure ;
- qu'au demeurant, le fabricant disposant de droits exclusifs sur ledit matériel celui-ci devrait faire l'objet d'une procédure d'entente directe ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au CRD d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres sans tenir compte du Kit anti-fraude.

LES MOYENS ET MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

❖ Recours de la société ESE2I Sarl

L'autorité contractante soutient dans son mémoire en réponse :

- que le soumissionnaire ESE2I Sarl a vu son offre rejetée pour avoir fourni des disjoncteurs dont les spécifications de calibrage ne sont pas conformes à celles de 5/15 A demandées dans le dossier d'appel d'offres ;
- que contrairement à l'argumentaire de la requérante qui allègue faussement avoir proposé une nouvelle gamme de disjoncteurs conforme aux besoins de la CEET, elle tient à préciser qu'en réalité, les disjoncteurs 5/15 A exigés dans le DAOI visent à satisfaire les clients sociaux à faible consommation et de puissance basse inférieure ou égal à 15 A ;
- que de toute évidence, le disjoncteur de calibre 15/45 A proposé par la requérante ne serait en aucun cas adapté à la satisfaction de ce besoin ;
- qu'en outre, elle tient à relever que l'affirmation de la requérante tendant à faire croire que les disjoncteurs exigés ne sont plus ni fabriqués, ni commercialisés est inexacte ;
- qu'en effet, le message électronique du fabricant Schneider Electric joint à son offre fait clairement ressortir que l'arrêt de production de la gamme des disjoncteurs exigés par le DAO ne concerne que ses usines à lui et non celles de tous les fabricants dans le monde comme tente de le faire croire la requérante ;



- qu'à plus forte raison, d'autres soumissionnaires ont proposé des disjoncteurs bipolaires aux spécifications techniques conformes à celles exigées dans le DAO ;
- qu'en plus du manquement sus-relevé, l'offre de la société ESE2I Sarl ne comportait pas l'autorisation du fabricant MICHAUD EXPORT ;
- qu'en effet, en lieu et place de l'autorisation de fabricant exigée par le DAO, la requérante a fourni l'autorisation d'un distributeur de matériels (CGED-SONEPAR) sans fournir la preuve que ledit distributeur est agréé par le fabricant MICHAUD EXPORT ;
- que contrairement aux allégations de la requérante, ledit distributeur n'est pas inscrit sur la liste des revendeurs disponibles à l'adresse électronique qu'elle a elle-même fourni dans son recours ;
- qu'en définitive, aucun document prouvant que CGED-SONEPAR est habilité à engager la responsabilité du fabricant MICHAUD EXPORT en délivrant de telles autorisations et en offrant des garanties au nom de ce dernier n'a été fourni ;

❖ **Recours de la société K2R ENERGY Sarl**

L'autorité contractante soutient dans son mémoire en réponse :

- que l'offre du soumissionnaire K2R ENERGY Sarl a été rejetée en raison du fait que les spécifications techniques des kits anti-fraude proposés ne répondent pas aux exigences minimales du DAOI ;
- qu'en effet, les kits proposés ne sont pas équipés d'un mini-interrupteur ou fusible à coupure et à réarmement automatique tel qu'exigé ;
- qu'elle tient à préciser que le dispositif anti-fraude qui devrait correspondre à plusieurs appareils sur le marché est lié au besoin de satisfaire une clientèle sociale par des branchements promotionnels et surtout avec du matériel sécurisé anti-fraude contre le vol d'énergie ;
- que le mini-interrupteur exigé étant a priori simple de conception et de fabrication, le choix a été fait de procéder à son acquisition par appel d'offres ouvert à tous les fournisseurs potentiels qu'ils soient distributeurs ou fabricants, avec la conviction qu'au vu de l'importance du marché, les fabricants qui veulent bien satisfaire le besoin exprimé s'y intéressent et le produisent ;
- que contrairement à ce que tente de faire croire la requérante, il n'est nullement prouvé que la société MICHAUD EXPORT soit le fabricant exclusif d'un tel matériel dans le monde ;
- que s'agissant de l'autorisation du fabricant, la société K2R ENERGY Sarl a fourni dans son offre un kit anti-fraude du fabricant CAHORS mais suite à une demande de complément d'informations à elle adressée, ladite société a transmis une fiche technique d'un fusible du fabricant BUSSMANN en contradiction avec son offre, ce qui démontre une mauvaise foi de sa part ;



- qu'à propos des réserves sur les spécifications des kits anti-fraude, la remarque a été faite au soumissionnaire en réponse à son recours gracieux, que ces réserves auraient dues être soulevées lors de la phase de préparation de son offre, qu'elles auraient été utiles pour permettre une éventuelle modification du dossier, ce qui n'a pas été le cas ;
- qu'elle tient à rappeler qu'une procédure lancée en 2018 pour la fourniture de matériel incluant des kits anti-fraude similaires à ceux exigés dans la présente procédure, s'est déroulée sans aucune contestation pouvant laisser entrevoir que lesdits matériels relèvent de l'exclusivité de la société MICHAUD EXPORT ;
- que la non délivrance de l'autorisation du fabricant relative aux kits anti-fraude à la requérante ne saurait en aucune manière lui être imputée ;
- que la décision de reprendre l'évaluation sans tenir compte des kits anti-fraude dont l'acquisition se ferait par entente directe avec MICHAUD, formulée par la requérante ne relève pas de sa compétence ;
- que s'agissant enfin du soumissionnaire SGE que la sous-commission d'analyse aurait déclaré conforme, bien qu'il n'ait pas non plus fourni l'autorisation du fabricant MICHAUD pour les interrupteurs proposés, elle admet l'erreur commise au cours de l'évaluation à cet effet; mais relève qu'une correction de cette erreur d'appréciation dans le rapport d'évaluation ne remettra pas en cause les résultats d'attribution de ce processus dans la mesure où ce soumissionnaire n'est pas attributaire ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé les recours des sociétés ESE2I Sarl et K2R ENERGY Sarl.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que les litiges portent sur la conformité des offres des soumissionnaires aux spécifications techniques du DAOI

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

❖ Sur le recours de la société ESE2I Sarl

Considérant que pour l'acquisition des matériels de branchement objet de l'appel d'offres international, l'autorité contractante a défini dans la rubrique « 3. Spécifications techniques » de la section VII du DAOI, les caractéristiques techniques desdits matériels auxquels doivent répondre les soumissionnaires ;

Que particulièrement pour les disjoncteurs de branchement basse tension bipolaires 5-15A, il est exigé un calibrage maximum de 15 ampères avec des paramètres de réglage de 5-10-15 A ;



Qu'en réponse à cette exigence, la société ESE2I Sarl a relevé que son fabricant ne produit plus le disjoncteur exigé et a proposé en remplacement un autre de calibre 15-45 A avec un maximum de 45 A et des paramètres de réglage 15-30-45 A qu'elle déclare être de nouvelle gamme et équivalents ;

Considérant que la sous-commission d'analyse a estimé que ce disjoncteur de remplacement qui ne dispose pas des calibres inférieurs à 15 A permettant la réalisation de branchements sociaux auprès de ses clients à faibles besoins d'énergie électrique, est non conforme aux exigences du DAOI et a rejeté l'offre de ladite société ;

Considérant que la société ESE2I Sarl conteste ce rejet en arguant avoir joint à son offre les fiches techniques attestant que le disjoncteur de remplacement répond aux normes NFC 62-411 de branchements sociaux conformes à celles exigées par l'autorité contractante ;

Considérant que l'offre d'un soumissionnaire est la réponse au besoin exprimé par l'autorité contractante dans le dossier d'appel à concurrence ; que pour être retenue, l'offre ainsi proposée doit être à même de satisfaire le besoin exprimé au risque de se voir déclarée non conforme ;

Considérant qu'en l'espèce, la finalité de l'exigence de calibrage inférieur à 15 A vise à permettre à la CEET de satisfaire les faibles besoins de consommation d'une partie de sa clientèle domestique ;

Qu'il est donc constant qu'en proposant un disjoncteur dont le calibrage minimal est de 15 A, l'offre de la société ESE2I Sarl ne répond pas au besoin exprimé par l'autorité contractante dans le dossier d'appel à concurrence d'autant plus qu'un tel calibrage ne permettra pas de satisfaire les besoins de la clientèle cible pour laquelle ce besoin est exprimé ;

Considérant par ailleurs que la requérante relève que le disjoncteur de branchement basse tension bipolaires 5 et 10 A n'est plus disponible sur le marché et qu'à plus forte raison, dans le catalogue de produits de son concurrent MICHAUD EXPORT, déclaré attributaire provisoire, la plage de disjoncteurs proposé commence à partir de 15/45 A tel qu'elle l'a proposé ;

Considérant cependant que l'examen de l'offre de la société MICHAUD EXPORT au cours de l'instruction du dossier fait ressortir qu'elle a proposé en réponse aux exigences du DAOI, trois types de disjoncteurs dont celui de branchement bipolaire 5-30 A qui comporte des possibilités de réglages variables de 5, 10, 15, 20, 25 et 30 A ; qu'il résulte de ce constat que contrairement aux allégations de la requérante, l'offre de son concurrent qui dispose des calibrages 5 A, 10 A et 15 A est bien conforme aux exigences du DAOI ;

Que dès lors qu'il est établi que l'offre de la requérante n'est pas conforme aux exigences techniques du dossier d'appel d'offres, il y a lieu de dire que c'est à juste titre que la sous-commission d'analyse l'a disqualifiée de l'attribution du marché ;



Qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres griefs soulevés, il convient de déclarer non fondé le recours de la société ESE2I Sarl à l'encontre de l'appel d'offres dont s'agit ;

❖ Sur le recours de la société K2R ENERGY Sarl

Considérant que la société K2R ENERGY Sarl reproche à l'autorité contractante de l'avoir disqualifiée de l'attribution du marché pour avoir proposé des kits anti-fraude non équipés du mini-interrupteur ou fusible à coupure automatique exigé ;

Qu'elle revendique, à ce propos, une reprise de l'évaluation des offres abstraction faite desdits matériels qu'elle estime devoir faire l'objet d'une procédure d'entente directe avec le fabricant ;

Considérant que la requérante argue en effet que le kit anti-fraude exigé comporte un mini interrupteur sur lequel la société MICHAUD EXPORT, attributaire provisoire déclaré, détient en sa qualité de fabricant, un droit exclusif lui permettant d'exercer une concurrence déloyale sur les autres soumissionnaires ;

Qu'à l'appui du grief ci-dessus exposé, elle a joint à son recours les correspondances échangées avec la société MICHAUD EXPORT faisant état de son refus de lui délivrer une autorisation du fabricant sollicitée dans le cadre de sa soumission à l'appel d'offres dont s'agit ; qu'en outre, elle relève le fait qu'à l'exception de la société SGE, aucun autre soumissionnaire n'ait été déclaré conforme pour les kits anti-fraude proposés ;

Considérant cependant que l'examen des courriers échangés entre la société MICHAUD EXPORT et K2R ENERGY Sarl fait ressortir que le fabricant n'a pas motivé son refus de délivrer l'autorisation du fabricant à la requérante par l'exercice d'un droit exclusif, tel qu'elle le prétend, mais plutôt par le fait qu'il ne délivre ce document qu'aux entreprises opérant dans le secteur de la distribution d'énergie dont la requérante ne relève pas ;

Considérant que si la requérante n'était pas satisfaite de cette situation et qu'elle estimait que les conditions de l'appel d'offres lui paraissaient restrictives de concurrence, voire préjudiciables, il lui était loisible de les contester devant l'autorité contractante ou l'instance de régulation dans les conditions prévues par les textes en vigueur, à la phase de lancement avant toute participation audit appel d'offres ;

Qu'en n'ayant pas ainsi agi mais plutôt décidé de soumissionner malgré les difficultés alléguées, elle est censée avoir accepté les conditions de cette procédure et n'est plus admise à les contester à l'issue de l'évaluation des offres ;

Considérant par ailleurs que dans la définition des caractéristiques techniques du mini-interrupteur composant le kit anti-fraude à acquérir à la clause 3.8 de la section VII du DAOI, l'autorité contractante s'est contentée d'exiger un dispositif

calibré à la même intensité que le disjoncteur avec un point de contrôle pouvant se couper et se réarmer automatiquement au cas où le disjoncteur est trafiqué sans faire référence à un quelconque fabricant ;

Considérant que l'instruction du dossier révèle qu'en réponse à cette exigence et malgré les difficultés alléguées, la société K2R ENERGY Sarl a pu proposer dans son offre un kit anti-fraude d'un autre fabricant dénommé « CAHORS » que l'autorité contractante était prête à accepter, mais que de son propre fait, suite à une demande de complément d'informations à elle adressée, la requérante a plutôt transmis une fiche technique de fusible du fabricant BUSSMANN en totale contradiction avec ladite offre ;

Que parallèlement, la vérification de l'offre de la société SGE au cours de l'instruction du dossier a permis de relever que celle-ci a pu fournir pour les interrupteurs du kit anti-fraude proposé une fiche technique du fabricant MICHAUD EXPORT, accompagnée d'une attestation délivrée par REXEL FRANCE, distributeur agréé dudit fabricant, évaluée conforme par la sous-commission d'analyse ;

Qu'il résulte de ces constats que dans cette procédure d'appel à concurrence, malgré le grief d'exclusivité allégué, la requérante et les autres soumissionnaires ont quand même eu, à l'instar de la SGE, l'opportunité de voir leur offre déclarer conforme aux exigences du DAOI sans pouvoir la saisir ;

Considérant au surplus qu'en vertu du principe de liberté d'accès à la commande publique, l'appel d'offres international est ouvert à tous les candidats et n'a entendu restreindre la participation d'une quelconque catégorie d'opérateurs économiques; que dans cette condition, son grief relatif à la participation des distributeurs et des fabricants ne saurait être interdite ;

Qu'en l'absence de preuve d'une quelconque manœuvre malhonnête ou d'un abus de position dominante rapportés en l'espèce, il ne saurait être reproché aucune concurrence déloyale au fabricant ;

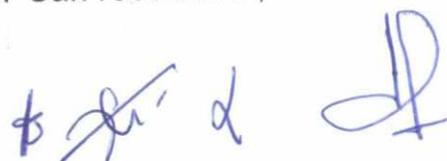
Considérant qu'il est constant que dans son recours, la société K2R ENERGY Sarl ne met nullement en cause la non-conformité technique évidente de son offre, pas plus qu'elle ne conteste la conformité de celle de l'attributaire provisoire qui répond aux exigences du dossier d'appel à la concurrence ;

Qu'ainsi, il y a lieu de la déclarer non fondée en ce recours à l'encontre des résultats de l'appel d'offres contesté ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer les recours des sociétés ESE2I Sarl et K2R ENERGY Sarl non fondés et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 043-2020/ARMP/CRD du 31 août 2020 ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société K2R ENERGY Sarl recevable ;



- 2) Ordonne la jonction des recours des sociétés ESE2I Sarl et K2R ENERGY Sarl enregistrés respectivement sous les numéros 1676 et 1744 ;
- 3) Déclare lesdits recours non fondés ;
- 4) Déboute les requérantes de toutes leurs prétentions et demandes ;
- 5) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 043-2020/ARMP/CRD du 31 août 2020 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 par intérim de l'ARMP est chargé de notifier aux sociétés ESE2I Sarl et K2R ENERGY Sarl, 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

Abeyeta DJENDA

Konaté APITA

Kuami Gaméli LODONOU