

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Partrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 050-2021/ARMP/CRD DU 16 AOÛT 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
STEA SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES OUVERT INTERNATIONAL
N° 002/2020/FNAFPP/SE/PRMP/PAFPE & N° 500619/KFW RELATIF A LA
FOURNITURE D'EQUIPEMENTS POUR SEPT (07) ETABLISSEMENTS
D'ENSEIGNEMENT TECHNIQUE ET DE FORMATION
PROFESSIONNELLE (ETFP) : BONITA HAUS DAPAONG,
CFTP GANDO, CIDAP BAGA, CRETFP KARA, LETP ATAKPAME,
CFTP TCHAMBA ET GAME (LOTS N° 1 & 3)**

**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 référencée 204/STEA/DG/2021 datée du 07 juillet 2021 introduite par la société STEA Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1926 ;

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 lettre n° 2548/ARMP/DG/DRAJ du 09 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 décision n° 040-2021/ARMP/CRD du 14 juillet 2021, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société STEA Sarl et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau d'envoi n° 172/2021/FNAFPP/SE/PRMP/PAFPE du 15 juillet 2021, reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1984, la Personne responsable des marchés publics du Fonds national d'apprentissage, de formation et de perfectionnement professionnels a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le Fonds national d'apprentissage, de formation et de perfectionnement professionnels, a lancé, sur financement de la Coopération financière germano-togolaise à travers la Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), un appel d'offres ouvert international relatif à la fourniture d'équipements pour sept (07) établissements d'enseignement technique et de formation professionnelle (ETFP) localisés sur l'étendue du territoire national à savoir Bonita Haus Dapaong, CFTP Gando, CIDAP Baga, CRETFP Kara, LETP Atakpamé, CFTP Tchamba et CFTP Game.

Les fournitures objet de l'appel d'offres sont réparties en huit (08) lots dont les lots n° 1 et n° 3 portent respectivement sur les acquisitions de mobiliers et d'un atelier sylvo-agropastoral.

A la date limite de dépôt des offres initialement fixée au 24 août 2020 et prorogée au 17 septembre 2020, la commission de passation des marchés publics du Fonds national d'apprentissage, de formation et de perfectionnement professionnels (FNAFPP) a reçu et ouvert les offres présentées par dix-neuf (19) soumissionnaires, notamment les sociétés STEA Sarl, Togo Métal & Bois (TMB) et le groupement SBD/TAT.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a retenu attributaires provisoires des lots n° 1 et n° 3, les soumissionnaires ci-après :

- l'entreprise Togo Métal & Bois (TMB), pour un montant hors taxes de cent douze millions sept cent vingt-six mille neuf cent quarante (112 726 940) francs CFA (lot n° 1) ; et
- le groupement SBD/TAT, pour un montant hors taxes de deux cent quatre-vingt-deux millions vingt-trois mille six cent quarante (282 023 640) francs CFA (lot n° 3).

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de la KfW donnés respectivement par lettre n° 1481/MEF/DNCMP/DRMP&DAJ du 03 juin 2021 et par courriel daté du 18 juin 2021 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du Fonds national d'apprentissage, de formation et de perfectionnement professionnels (FNAFPP) a, par lettre n°148/2021/PRMP/FNAFPP/SE/PRMP/PAFPE du 25 juin 2021, informé la société STEA Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres aux lots n° 1 et n° 3.

Par lettre adressée le 29 juin 2021 à l'autorité contractante, la société STEA Sarl a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux.

Par lettre datée du 02 Juillet 2021, l'autorité contractante a rejeté ledit recours.

Non satisfaite, la société STEA Sarl a, par lettre en date du 07 juillet 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de ses offres aux lots sus-indiqués.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société STEA Sarl conteste les résultats provisoires des lots n° 1 et n° 3 de l'appel d'offres et soutient à l'appui de son recours :

- que les motifs de non-conformité technique de ses produits avancés par l'autorité contractante pour justifier le rejet de ses offres ne sont pas convaincants dans la mesure où elle avait dans un premier temps conclu à leur conformité avant de revenir sur sa position ;



- que par lettre n° 113/2021/FNAPP/SE/PRMP/PAFPE du 19 avril 2021, elle lui a même demandé de proroger le délai de validité de ses offres aux fins des formalités de contractualisation du marché et elle a répondu favorablement à cette demande ;
- que si l'autorité contractante a poursuivi la procédure en ouvrant ses offres financières, cela signifie que jusqu'à cette étape, elle a jugé que ses offres techniques et ses pièces administratives étaient conformes ;
- qu'elle n'est donc sérieusement plus fondée à revenir sur sa décision pour affirmer que ses offres financières ont été ouvertes par erreur ;
- que contrairement aux allégations de l'autorité contractante tendant à faire croire que sa disqualification est entérinée par le Bailleur, elle tient à préciser n'avoir pas reçu de correspondance allant dans ce sens ;
- qu'elle estime que les motifs évoqués pour la disqualifier ne sont pas fondés d'autant plus que la procédure d'évaluation a été biaisée et n'est pas conforme aux cahiers des charges tel que requis dans le DAO ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime avoir été injustement écartée de l'attribution des lots n° 1 et n° 3 de l'appel d'offres et par conséquent, 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 le rejet de l'offre de la société STEA Sarl pour le lot n° 1 est motivé par le fait que pour une part substantielle des mobiliers proposés, ce soumissionnaire a repris intégralement les spécifications du DAO, sans fournir la documentation habituelle permettant d'illustrer ces produits et de renseigner sur leurs matériaux ou normes spécifiques ;
- que ces omissions n'ont pas rendu possible l'appréciation de la conformité des spécifications des fournitures proposées par la requérante par rapport à celles demandées ;
- que de plus, le rejet de l'offre du soumissionnaire pour le lot n° 3 se justifie par le fait qu'il a offert environ 27 % d'articles non conformes aux spécifications demandées ;
- que s'agissant du revirement relevé au niveau des résultats notifiés, elle voudrait faire savoir que celui-ci résulte d'une erreur provenant de la confusion entre les lots soumissionnés par certains soumissionnaires de l'appel d'offres y compris la société STEA Sarl ;
- qu'en effet, la société STEA Sarl ayant soumissionné pour les lots n° 1, n° 2 et n° 3, seule son offre au titre du lot n° 2 était évaluée conforme et devait



normalement être retenue pour la suite du processus, mais la commission d'ouverture a, par erreur, plutôt ouvert ses offres financières des lots n° 1 et n° 3 ;

- que cette erreur décelée et corrigée qui ne concerne pas que la requérante, lui a été signalée dans la réponse à son recours gracieux ;
- que le bailleur dans son avis de non objection a, d'ailleurs, fait des observations sur cette erreur que la sous-commission d'analyse a pris soin de mentionner dans le rapport d'évaluation ;
- que par ailleurs, en objection à l'argumentaire de la requérante mettant en cause la conformité du processus d'évaluation aux cahiers des charges, elle tient à préciser que conformément aux procédures du bailleur de fonds et au dossier d'appel d'offres, l'évaluation des offres s'est déroulée en deux (02) étapes, une première étape consacrée à l'analyse des pièces administratives et des offres techniques ayant fait l'objet d'un rapport intermédiaire et une seconde étape réservée à l'analyse des offres financières avec la particularité que seules les offres financières des soumissionnaires qualifiés à la première étape sont ouvertes à la seconde étape ;
- qu'au regard de ce qui précède elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer le recours de la requérante non fondé, afin de permettre la poursuite du processus qui connaît déjà du retard pour des raisons liées à la pandémie du coronavirus.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité des motifs du rejet des offres de la requérante fondés sur la non-conformité aux exigences techniques de l'appel d'offres.

AU FOND

➤ Sur l'offre de la requérante pour le lot n° 1

Considérant que la requérante conteste la régularité du motif du rejet de son offre suivant lequel elle a repris à l'identique la plupart des spécifications techniques du DAO sans avoir fourni la documentation illustrative nécessaire à l'appréciation de leur conformité ;

Considérant qu'à l'annexe 2 du DAO, l'autorité contractante a défini, dans un tableau, les caractéristiques techniques et normes des équipements à fournir, accompagnées des dessins et images des modèles demandés ;

Qu'à la clause IS 5.1 des données particulières de l'appel d'offres, pour les machines, l'équipement technique et les autres outils à acquérir, le Fonds national d'apprentissage, de formation et de perfectionnement (FNAFPP) a, en outre, exigé des soumissionnaires la présentation des fiches techniques du fabricant

pour prouver que les spécifications de leurs offres sont a minima conformes à celles du DAO ;

Considérant que l'examen de l'offre de la société STEA Sarl au cours de l'instruction du dossier fait ressortir que pour l'ensemble des articles, elle a intégralement renseigné la colonne du tableau des spécifications techniques réservé aux soumissionnaires et joint les fiches techniques de ses fournisseurs, à savoir, l'entreprise chinoise HENG XING, l'établissement DASSER immatriculé à Lomé et l'entreprise METAPLAN localisée en France, en Allemagne, en Suisse et aux Etats Unis ;

Considérant que par définition, une fiche technique désigne un support papier sur lequel sont inscrites les spécifications techniques d'un produit ou les informations essentielles décrites par son fabricant ;

Considérant que des recherches effectuées au sujet des entreprises présumées les avoir délivrées à partir de leurs coordonnées mentionnées sur les fiches techniques révèlent qu'elles sont toutes spécialisées dans la fabrication des articles dont les fiches sont jointes à l'offre de la requérante ;

Que de plus, une analyse des caractéristiques et normes mentionnées sur lesdites fiches fait ressortir que celles-ci répondent en tous points aux exigences du DAO ;

Que dans ces conditions, il est pour le moins surprenant qu'en dépit des documents produits par la société STEA Sarl en l'espèce, l'autorité contractante allègue sans en rapporter la preuve qu'elle n'a pas fourni la documentation nécessaire censée lui permettre d'apprécier la conformité de son offre pour ce lot ;

Que dès lors que les fiches techniques produites par la requérante comportent les mentions essentielles exigées par le DAO ainsi que les éléments apparents d'informations permettant de déduire jusqu'à preuve du contraire qu'ils émanent des fabricants ou des partenaires grossistes se trouvant dans leur réseau de distribution, l'autorité contractante avait l'obligation de les prendre en compte au cours de l'évaluation des offres au lieu de conclure à leur absence et de rejeter l'offre de la requérante ; que la simple conformité des spécifications demandées par rapport à celles figurant sur les fiches techniques ne saurait constituer, contrairement à l'argumentaire de l'autorité contractante, la preuve ou encore moins l'indice que la requérante a « recopié » les spécifications techniques sur les fiches qu'elle aurait elle-même élaborées ;

Qu'il convient donc de dire qu'en se prévalant de l'absence de documentation nécessaire à l'appréciation de la conformité de l'offre de la société STEA Sarl pour la disqualifier au lot n° 1, l'autorité contractante a fait une mauvaise application de la clause IS 5.1 précitée des données particulières de l'appel d'offres ; qu'ainsi, la contestation du motif du rejet de l'offre de la requérante pour ledit lot est fondée ;

➤ Sur la régularité de l'évaluation des offres au titre du lot n° 3

✓ Sur la conformité de l'offre de la requérante

Considérant que pour ce lot relatif à l'acquisition de matériels destinés à l'équipement d'un atelier sylvo-agropastoral, l'autorité contractante a sollicité plusieurs articles, entre autres, des trieurs ou tamis manuel à manivelle, des râteliers d'herbage, des abreuvoirs, un osmoseur ou distillateur, une charrue à disque, des bâches respirantes pour protection du compost, des semoirs à trémies, une centrifugeuse et un tracteur agricole pour lesquels elle a défini les spécifications techniques exigées ;

Considérant que l'examen de l'offre de la requérante révèle que mis à part le fait qu'elle a omis de fournir les fiches techniques de plusieurs matériels et outils d'équipements, notamment, le trieur ou tamis manuel à manivelle, le râtelier d'herbage, les abreuvoirs et l'osmoseur ou distillateur, celles qu'elle a fournies comportent des caractéristiques techniques qui présentent des écarts et omissions significatifs ;

Qu'au titre des écarts évoqués, il est relevé que le semoir figurant sur la fiche présentée par la requérante a une capacité de trémies de 3500 litres, nettement en deçà de celle minimale de 4000 litres requis dans le DAO ; qu'il en est de même pour la centrifugeuse dont la fiche technique fournie indique une capacité de 1 litre inférieure à la fourchette de 2 à 3,5 litres exigée ;

Que s'agissant des omissions, il est constaté que la fiche technique de la charrue proposée ne renseigne pas sur les caractéristiques relatives au poids et au diamètre, alors que le DAO exige un poids de 540 kg et un diamètre de 710 mm ; quant à la fiche technique de la bâche respirante pour protection du compost fournie par la requérante, celle-ci ne donne aucune indication sur les spécifications du rouleau de 6m x 25 m exigées ;

Considérant de plus, que pour le tracteur agricole, la requérante n'a fourni aucune réponse aux spécifications techniques des articles énumérés dans le DAO mais s'est plutôt contentée de renvoyer aux informations de la fiche technique du fabricant qu'elle a jointe à son offre ; que l'analyse de cette fiche fait ressortir qu'elle concerne quatre différents modèles de tracteurs de marque POWERFARM aux spécifications techniques par endroits divergentes sans que la requérante n'indique celui qu'elle propose ; que ce constat est révélateur du fait de propositions variantes alors que celles-ci sont interdites par le DAO ;

Que le fait de n'avoir pas fourni de réponse aux spécifications demandées pour cet article important est suffisant pour tirer les conséquences de la non exhaustivité des spécifications techniques proposées et rejeter l'offre de la requérante pour son caractère incomplet ;

 

Qu'ainsi, il convient de dire que c'est à tort que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir déclaré son offre non conforme et par conséquent de l'avoir disqualifiée de l'attribution dudit lot ;

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

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, l'offre du groupement SBD-TAT, retenu attributaire provisoire du lot n° 3, a été évaluée satisfaisante avec un score de conformité de 90,6 en dépit de la non-conformité relevée de deux articles importants dudit lot à savoir le tracteur et le pulvérisateur et de l'absence de preuve donnée par ledit groupement sur la possibilité de se procurer les pièces de rechange des fournitures qu'elle propose au Togo ;

Considérant que l'évaluation des offres devant se reposer sur les principes fondamentaux de la commande, notamment ceux de transparence et d'égalité de traitement des candidats dans de son offre, il est apparu indispensable d'analyser l'impact des écarts relevés ;

Considérant que s'agissant particulièrement du tracteur de labour, les vérifications sur assistance d'un expert en mécanique, effectuées dans l'offre du groupement font ressortir qu'il a proposé de livrer un tracteur de marque AGCO Massey Fergusson de type 4708 dont la fiche technique jointe à son offre comporte les écarts ci-après :

- au titre du nombre de cylindre, le groupement propose un moteur de 3 cylindres au lieu du moteur de 4 cylindres exigé ;
- la puissance maximale de 2000 tour par minute proposée est en deçà de celle de 2200 tour par minutes exigée ;
- l'empattement du tracteur proposé qui est de 2250 mm ne s'inscrit pas dans la fourchette de 1565 mm à 1925 mm exigée ;

Considérant qu'en plus de ces écarts qui sont assez significatifs, il a été également relevé sur l'ensemble du lot qu'à l'instar de ce qui a été constaté chez la requérante, l'attributaire provisoire a également omis de fournir l'exhaustivité des spécifications demandées pour certains articles et de joindre la fiche technique d'autres articles proposés ;

Que spécifiquement sur l'exigence de preuve de la possibilité de se procurer des pièces de rechanges et d'usure courante au Togo posée à la clause IS 17.3 des données particulières du DAO, le groupement SBD-TAT a rempli le formulaire 9 prévu pour recueillir les informations sur les caractéristiques proposées sans donner de réponse relative aux pièces de rechanges et d'usure exigé pour 16 articles du lot ;

Considérant que le défaut de performance des matériels par rapport aux fourchettes des spécifications fixées et l'absence de disponibilité du service de maintenance et des pièces de rechange figurent parmi les écarts substantiels définis au paragraphe 1 de la section III du DAO ;

Considérant que les articles composant le lot 3 de l'appel d'offres étant destinés à l'équipement des centres de formation professionnelles, les informations liées aux pièces de rechanges requises dans le DAO pour leur maintenance sont importantes et leur omission serait de nature à compromettre la satisfaction des besoins auxquels sont destinés les matériels concernés ;

Qu'il est surprenant qu'en dépit de l'ampleur des écarts et omissions sus-relevés dans l'offre du groupement, l'autorité contractante ait conclu que celle-ci a atteint le seuil de conformité technique de 90% requis dans le DAO ; qu'il est certain qu'en tolérant ces écarts et omissions, l'autorité contractante n'a pas fait une bonne appréciation des insuffisances techniques de l'offre du groupement sur le lot litigieux ; qu'au lieu d'être minorées et tolérées, ces insuffisances devraient plutôt entraîner le rejet de l'offre du candidat ;

Qu'en tout état de cause, il y a lieu de dire qu'en tolérant les écarts et omissions ci-dessus relevées dans l'offre du groupement SBD/TAT, l'autorité contractante n'a pas fait une bonne application des clauses sus-invoquées du DAO et des principes fondamentaux de la commande publique ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient d'une part de déclarer le recours de la société STEA Sarl fondé pour le lot n° 1 et non fondé pour le lot n° 3 et d'autre part, d'annuler les résultats de l'évaluation.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société STEA Sarl partiellement fondé ;
- 2) Constate l'irrégularité du motif du rejet de l'offre de la requérante pour le lot n° 1 ;
- 3) Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres du lot n° 1 ;
- 4) Dit que le motif du rejet de l'offre au titre du lot n° 3 de la société STEA Sarl est justifié ;
- 5) Dit toutefois que l'attribution du marché au groupement SBD/TAT est entachée d'irrégularités ;
- 6) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres du lot n°3 ;
- 7) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

 

- 8) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société STEA Sarl, au Fonds national d'apprentissage, de formation et de perfectionnement professionnels (FNAFPP), 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