

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 064-2019/ARMP/CRD DU 24 DECEMBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
MONFITH SA CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES
DES LOTS N° 1 ET N° 2 DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT
N° 02/2019/TdE/DG/PRMP/DAFC/DA/CCMP/CPMP DU
19 AOÛT 2019 DE LA SOCIETE TOGOLAISE DES EAUX
RELATIF A LA FOURNITURE DE PRODUITS
DE TRAITEMENT D'EAU POTABLE**

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 du Directeur Général de l'Autorité de régulation des marchés publics 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 093/19/MONFITH/DG/TG du 05 novembre 2019, introduite par la société MONFITH SA et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2367 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et 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 du recours ;

Par lettre n° 2361/ARMP/DG/DRAJ du 08 novembre 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 décision n° 061-2019/ARMP/CRD du 12 novembre 2019, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société MONFITH SA et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

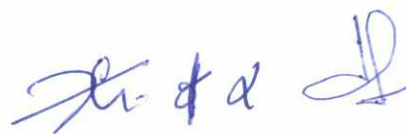
Par lettre n° 107/2019/TdE/DG/PRMP/DA/SM du 14 novembre 2019, reçue le 15 novembre 2015 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2459, la Personne responsable des marchés publics de la société togolaise des eaux (TdE) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La société togolaise des eaux (TdE) a lancé, le 19 août 2019, l'appel d'offres n° 02/2019/TdE/DG/PRMP/DAFC/DA/CCMP/CPMP relatif à la fourniture de produits de traitement d'eau potable.

Les fournitures sollicitées sont réparties en trois (3) lots dont le lot n° 1 a pour objet l'hypochlorite de calcium, le lot n° 2, le sulfate d'alumine et le lot n° 3, la chaux éteinte.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 19 septembre 2019, la commission de passation des marchés publics de la TdE a reçu et ouvert les offres présentées par huit (8) soumissionnaires dont les sociétés MONFITH SA, SPROCA et STIEA Sarl.



A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a provisoirement attribué les deux lots sus-indiqués de l'appel d'offres comme suit :

- le lot n° 1 est attribué à la société SPROCA pour un montant toutes taxes comprises de cent soixante-quinze millions cinq cent vingt-cinq mille (175 525 000) francs CFA ;
- le lot n° 2 est attribué à la société STIEA Sarl pour un montant toutes taxes comprises de cent vingt millions neuf cent vingt-neuf mille neuf cent quarante (120 929 940) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 3304/MEF/DNCMP/DSMP du 18 octobre 2019 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics de la TdE a, par lettre n° 607/2019/TdE/DG/PRMP/CCMP/CPMP/DA/SM du 30 octobre 2019, reçue le 31 octobre 2019, informé les soumissionnaires, y compris la société MONFITH SA des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres pour les lots n° 1 et n° 2.

Non satisfaite, ladite société a, par lettre datée du 05 novembre 2019, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de ses offres pour les lots sus-indiqués de l'appel d'offres.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société MONFITH SA conteste les résultats provisoires des lots n° 1 et n° 2 de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté ses offres pour non-conformité de la teneur en matières actives des produits proposés, alors que les fiches techniques et les certificats d'analyse accompagnant lesdits produits indiquent clairement que ceux-ci répondent aux exigences du DAO ;
- qu'en effet, pour le lot n° 1 par exemple, le taux de la matière active de l'hypochlorite de calcium proposé qui est de 70,6 %, s'inscrit bien dans l'intervalle de 65 à 75 % exigé,
- qu'il en est de même pour le sulfate d'alumine proposé au lot n° 2 dont le taux d'alumine de 16 % s'inscrit dans la fourchette de 16 à 18 % exigée ;
- qu'elle tient à préciser que le même échantillon d'hypochlorite de calcium testé au Laboratoire de chimie des eaux de la faculté des sciences de l'Université de Lomé donne un résultat de 70,82 % de taux de matière active conforme au DAO et dont les preuves sont versées au dossier ;

- qu'à sa demande de faire analyser également le sulfate d'alumine à ce laboratoire, elle a été informée qu'aucun laboratoire au Togo ne dispose actuellement des matériels pour analyser ledit produit et en faire ressortir le taux d'alumine ;
- que si ces informations se confirment, elle se demande comment la TdE a pu parvenir à la conclusion que le taux d'alumine proposé ne répond pas aux exigences du DAO ;
- qu'elle s'étonne que la TdE déclare non conformes des produits analysés et certifiés par une firme européenne mieux équipée dont elle avait pourtant acceptés les produits identiques l'année précédente, dans une procédure similaire à la présente ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de l'attribution des marchés 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 les offres du soumissionnaire MONFITH SA pour les lots n° 1 et n° 2 ont été rejetées par la sous-commission d'analyse en raison de la non-conformité des produits proposés aux spécifications techniques du DAO, suite à l'analyse effectuée au laboratoire de la TDE sur les échantillons fournis ;
- qu'en effet, au titre du lot n° 1, l'analyse de l'échantillon révèle une teneur moyenne en chlore actif de 60, 36 % non comprise dans la fourchette de 65 à 75 % exigée ;
- que pour le lot n° 2, l'analyse de l'échantillon fourni révèle également une teneur moyenne en alumine de 15,31 % non incluse dans l'intervalle de 16 à 18 % fixée dans le DAO ;
- qu'elle tient à préciser que tant, au regard de la spécificité des produits que de la responsabilité attachée à sa mission de fourniture d'eau potable à la population, la TdE qui ne peut faire confiance qu'à son laboratoire, a pris soin de préciser au préalable dans le DAO que seuls les résultats issus dudit laboratoire sont valables dans le cadre de l'appel d'offres ;
- que de plus, pour garantir la confidentialité de la procédure d'analyse des échantillons des produits dès la séance d'ouverture des offres, il a été procédé à leur anonymat avant leur transmission au laboratoire ;
- qu'elle tient à rassurer le Comité que cette confidentialité a été préservée jusqu'à la transmission des résultats d'analyse à la sous-commission d'évaluation qui les a désanonymés pour la finalisation du rapport d'évaluation des 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 MONFITH SA et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 061-2019/ARMP/CRD du 12 novembre 2019.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité des échantillons de produits fournis par la requérante aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que les lots n°1 et n° 2 de l'appel d'offres ont respectivement pour objets les fournitures d'hypochlorite de calcium et de sulfate d'alumine ;

Considérant qu'au paragraphe B de la section V du dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante a défini dans un tableau, pour chaque lot, les caractéristiques techniques auxquelles doivent répondre les produits à acquérir dont les teneurs en matière active se présentent comme suit :

- lot n°1 : Hypochlorite de calcium : 65 à 75% en chlore actif ;
- lot n°2 : Sulfate d'alumine : 16 à 18% en alumine (Al_2O_3) ;

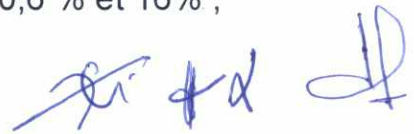
Que dans le même paragraphe du DAO, il est demandé aux soumissionnaires de joindre impérativement à leurs offres un échantillon de chaque produit aux fins d'analyse pour l'appréciation de sa conformité aux spécifications techniques exigées ;

Considérant que suivant la clause IC 11.1 in fine des données particulières du DAO, les échantillons fournis par les soumissionnaires seront analysés au laboratoire de la TdE et seuls les résultats issus dudit laboratoire sont valables dans le cadre de l'appel d'offres ;

Que pour se conformer aux exigences sus-décrites, le soumissionnaire MONFITH SA a produit des échantillons qui, après leur analyse, ont été déclarées non conformes aux spécifications définies dans le DAO ;

Considérant que la société MONFITH SA reproche à la TdE d'avoir rejeté ses offres soumises en réponse aux exigences sus-indiquées du DAO au titre des deux lots en émettant un doute sur la sincérité des résultats issus des analyses effectuées dans le laboratoire de l'autorité contractante ;

Qu'en effet, la société MONFITH SA se fonde sur deux certificats d'analyse produits dans son offre qui établissent que l'hypochlorite de calcium et le sulfate d'alumine contiennent respectivement une teneur de 70,6 % et 16% ;



Considérant qu'au titre de l'examen des certificats d'analyses des produits fournis pour les lots n° 1 et n° 2, il a été relevé que les certificats produits par la requérante dans ses offres ont été délivrés sur des papiers en-tête du fabricant sans mention de l'identité et de la signature de leur émetteur ; que de plus, ces documents ne sont pas datés ;

Considérant qu'il est de règle que la validité de tout document est subordonné à l'existence de la signature et de l'identité de son auteur qui lui confèrent sa force probante ; que dans ces conditions, l'absence de ces mentions substantielles sur des certificats de cette nature crée un vice voire un doute sérieux sur leur authenticité, voire la sincérité des données qui y sont insérées, ce qui ne permet pas de les prendre en compte dans la cadre de l'appel d'offres dont s'agit ;

Que s'agissant du résultat de la contre-d'analyse de l'échantillon d'hypochlorite de calcium postérieurement réalisée le 04 novembre 2019 au Laboratoire de la chimie des eaux de la faculté des sciences de l'Université de Lomé, soit près de deux mois après ceux de la TdE, aucune preuve n'a été fournie pour attester que l'échantillon utilisé est le même que celui fourni au moment de la soumission dans le cadre de l'appel d'offres ;

Considérant que par ailleurs, la requérante soutient qu'aucun laboratoire au Togo ne dispose actuellement des matériels pour analyser le sulfate d'alumine ;

Considérant que la requérante tente de dénier au laboratoire de la TdE sa capacité de procéder à l'analyse de l'échantillon, alors que le DAO a prévu une telle exigence ;

Considérant qu'il est de règle que celui qui allègue un grief à l'encontre d'un colitigant doit rapporter la preuve pour voir ses prétentions prospérer ; qu'en acceptant soumettre ses échantillons à l'analyse dudit laboratoire, la requérante admet implicitement l'existence du dispositif approprié pour pouvoir le faire ; qu'ainsi, les allégations de la société MONFITH SA ne sont pas de nature à douter de la crédibilité des analyses effectuées par la TdE et des résultats obtenus ;

Que dès lors qu'il est établi que les échantillons fournis par la société MONFITH SA pour les lots n°1 et n°2 ne sont pas conformes aux exigences techniques du dossier d'appel d'offres, il y a lieu de dire que c'est à bon droit que la sous-commission d'analyse l'a disqualifiée de l'attribution des marchés y afférents.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société MONFITH SA non fondé ;
- 2) La déboute de tous ses moyens, prétentions et demandes ;

- 3) Ordonne, en conséquence, la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 061-2019/ARMP/CRD du 12 novembre 2019 ;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP par intérim est chargé de notifier à la société MONFITH SA, à la Société togolaise des eaux (TdE), 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



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU