

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 086-2021/ARMP/CRD DU 05 NOVEMBRE 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE NEGOCIA
INTER Z-BABEL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL
D'OFFRES OUVERT N° 003/2021/MERF/PRMP DU 08 JUIN 2021 DU
MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT ET DES RESSOURCES FORESTIERES
RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIELS POUR LA PRODUCTION DE
PLANTS DANS LES DIRECTIONS REGIONALES ET PREFERCTORALES**

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 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 non référencée datée du 22 septembre 2021 introduite par la société NEGOCIA INTER Z-BABEL et enregistrée le 27 septembre 2021 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2506 ;

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° 071-2021/ARMP/CRD du 07 octobre 2021, le Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics a reçu le recours de la société NEGOCIA INTER Z-BABEL et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 3280/ARMP/DG/DRAJ du 04 octobre 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° 521/PRMP du 14 octobre 2021 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2614, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'environnement et des ressources forestières a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de l'environnement et des ressources forestières a lancé, le 08 juin 2021, l'appel d'offres ouvert n° 003/2021/MERF/PRMP relatif à l'acquisition de matériels pour la production de plants dans les directions régionales et préfectorales.

L'appel d'offres est réparti en cinq (5) lots pour l'ensemble des cinq (5) régions administratives du Togo.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 09 juillet 2021, la commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a reçu et ouvert les offres présentées par neuf (9) soumissionnaires dont le groupement ECAT Sarl/ENCI Sarl, la société NEGOCIA INTER Z-BABEL et la société TONEGE Sarl.



A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a provisoirement attribué les lots n° 1, n° 2 et n° 5 au groupement ECAT Sarl/ENCI Sarl et les lots n° 3 et 4 au soumissionnaire TONEGE Sarl.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 2402/MEF/DNCMP/DRMP du 08 septembre 2021 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a fait publier dans le quotidien national Togo-Presse n° 11122 du 14 septembre 2021, les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

Estimant n'avoir pas eu de notification des résultats, la requérante a, par requête du 22 septembre 2021 enregistrée le 27 septembre 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres dont s'agit.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société NEGOCIA INTER Z-BABEL conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres et soutient à l'appui de son recours :

- qu'elle constate que la procédure d'appel d'offres lancée est irrégulière pour défaut d'établissement et de remise du procès-verbal d'ouverture des offres séance tenante à tous les soumissionnaires présents ;
- que bien qu'elle soit moins disante sur les cinq (5) lots à l'ouverture des offres, elle n'a reçu aucun document d'évaluation des offres, ni procès-verbal d'attribution provisoire du marché pouvant lui permettre de connaître les motifs de son éviction ;
- qu'il est à noter que lors de la publication des résultats provisoires dans le quotidien national Togo-Presse, l'appel d'offres est devenu une demande de renseignement de prix ; qu'une telle erreur est grave et cache beaucoup de choses ;
- qu'au-delà de la question d'irrégularité, la décision d'attribution ne favorise pas la concurrence et le critère de moins disant ;
- qu'elle est étonnée de voir ses offres être écartées alors qu'elle répond à toutes les conditions exigées dans le dossier d'appel d'offres et qu'elle est moins disante sur tous les lots ;
- que ces agissements pénalisent le pays et empêchent la libre concurrence et interdisent à des sociétés comme la sienne d'exister ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir recommander la réévaluation des offres de tous les soumissionnaires conformément au code des marchés publics qui préconise le choix de l'offre la moins disante et de préserver les intérêts de l'Etat.



LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- qu'elle convient qu'à la séance d'ouverture des plis, les offres de la requérante étaient les moins disantes ;
- que contrairement au grief de la requérante, celle-ci a reçu, au vu des décharges du secrétariat de la PRMP, le procès-verbal d'attribution provisoire ;
- que bien que la requérante ait proposé des offres moins disantes, celles-ci n'étaient pas techniquement conformes ;
- que pour preuve, son offre n'est pas acceptée à l'examen détaillé, car elle n'a fait que reprendre les valeurs en fourchette indiquées dans le DAO au lieu de préciser les spécifications exactes des matériels qu'elle propose ;
- que sur les allégations d'attribution de lots aux soumissionnaires connus d'avance, elle tient à préciser que le souci d'économie ne devrait pas primer sur la qualité des services ou prestations ;
- que faute d'apporter les preuves sur de telles allégations, la requérante jette du discrédit sur l'autorité contractante et de tels comportements et affirmations ne sauraient être tolérés ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer le recours non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 071-2021/ARMP/CRD du 07 octobre 2021.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du rejet des offres du soumissionnaire NEGOCIA INTER Z-BABEL pour leur non-conformité aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur le défaut de notification des résultats provisoires à la requérante

Considérant que la société NEGOCIA INTER Z-BABEL reproche à l'autorité contractante de ne lui avoir pas notifié les résultats provisoires de l'évaluation des offres, ce qui la prive de la possibilité d'apprécier les motifs de ses offres ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 62 du code des marchés publics, l'autorité contractante doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire ;

Considérant qu'il résulte de l'examen des pièces du dossier qu'après l'avis de non objection donné par la Direction nationale du contrôle des marchés publics sur les résultats provisoires d'évaluation des offres le 08 septembre 2021, ceux-ci ont fait l'objet de publication, le 14 septembre 2021, dans le quotidien national Togo-Presse ; que ce n'est que le 27 septembre 2021, soit treize (13) jours après leur publication que l'autorité contractante a transmis lesdits résultats à la requérante ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que même si l'autorité contractante a fini par notifier les résultats à la requérante, elle ne l'a fait qu'après leur publication alors que suivant les bonnes pratiques admises, elle avait l'obligation de notifier lesdits résultats à tous les soumissionnaires avant leur publication ou tout au moins concomitamment ; qu'il est donc constant qu'en agissant tel qu'elle l'a fait, à savoir notifier les résultats treize (13) jours après les avoir fait publier, l'autorité contractante ne s'est pas conformée à l'esprit des dispositions de l'article 62 précité du code des marchés publics ;

Considérant cependant qu'en dépit de ce manquement de l'autorité contractante, la requérante a pu prendre connaissance des résultats de l'évaluation des offres et exercer un recours auprès du Comité de règlement des différends qui a été jugé recevable ;

Qu'ainsi, le fait pour l'autorité contractante d'avoir manqué de notifier expressément les résultats provisoires à la requérante dans les meilleurs délais n'a causé à cette dernière aucun préjudice réel ; que ce moyen devient inopérant ;

➤ **Sur la conformité de l'offre de la requérante**

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, la société NEGOCIA INTER Z-BABEL a été disqualifiée de l'attribution des cinq (5) lots de l'appel d'offres susmentionné au motif qu'elle a proposé des offres non conformes ;

Considérant que la société NEGOCIA INTER Z-BABEL reproche à la sous-commission d'analyse de l'avoir éliminée de tous les lots de l'appel d'offres alors qu'à l'ouverture des plis, elle avait présenté les offres les moins disantes ;

Considérant que l'objet de l'appel d'offres susmentionné porte sur l'acquisition de matériels pour la production de plants composés de plusieurs items dont, entre autres, des binettes, brouettes, machettes, arrosoirs, bottes, gants, chauffe-eau etc. ;

Qu'à la au paragraphe 13 de la section relative aux spécifications techniques du DAO, l'autorité contractante a défini dans un tableau les caractéristiques techniques auxquelles doivent répondre les matériels sollicités, lesquelles caractéristiques sont assorties de normes minimales et maximales ;

Qu'à titre d'exemple, il est exigé que la brouette à fournir soit à même de supporter une charge allant jusqu'à 100 Kg avec une capacité de 60 à 70 litres ;

Considérant que l'examen des offres de la requérante fait ressortir qu'en réponse aux spécifications techniques demandées, elle a repris telles quelles les normes définies par l'autorité contractante dans le DAO avec tous les intervalles, sans indiquer clairement celles auxquelles répondent les matériels qu'elle propose ;

Qu'à titre d'évaluation, s'agissant de la brouette, la requérante a indiqué dans ses offres qu'elle propose une brouette pouvant supporter une charge allant jusqu'à 100 Kg avec une capacité de 60 à 70 litres

Considérant qu'en matière de marchés publics, une offre est une réponse à la demande de l'autorité contractante ; que dans la pratique, les fourchettes de normes définies par l'autorité contractante visent généralement à accorder aux candidats une marge de propositions dans la constitution de leurs offres ; qu'ainsi, en fonction des sources d'approvisionnement de chaque soumissionnaire ou des matériels disponibles, le candidat indiquera dans son offre, de façon précise, les dimensions des spécifications techniques desdits matériels dans le respect de celles fixées par l'autorité contractante ;

Qu'en l'espèce, en reprenant les intervalles définis des spécifications techniques sans indiquer clairement les dimensions des matériels qu'elle se propose de livrer au ministère de l'environnement et des ressources forestières, la société NEGOCIA INTER Z-BABEL a rendu, de ce fait, ses offres non expressives par rapport aux exigences du DAO et partant, non conformes d'autant plus qu'il est impossible de les évaluer ;

Considérant qu'il est de règle que l'attribution d'un marché public se fait au soumissionnaire dont l'offre est reconnue conforme, évaluée moins disante et qui satisfait aux critères de qualification ;

Que les critères d'attribution ci-dessus définis étant cumulatifs, la non satisfaction par un soumissionnaire de l'un de ces critères entraîne le rejet de son offre sans que l'autorité contractante ait besoin d'examiner les autres aspects de ladite offre, en l'occurrence le montant ; qu'il en résulte que contrairement à l'argumentaire de la requérante, le fait pour un soumissionnaire d'avoir proposé une offre moins disante ne saurait constituer un motif suffisant pour justifier que le marché lui soit attribué au mépris de la non-conformité de son offre ;

Qu'en l'espèce, dès lors qu'il est établi que les offres proposées par la société NEGOCIA INTER Z-BABEL ne sont pas conformes, il y a lieu de dire que c'est à bon droit que l'autorité contractante l'a disqualifiée de l'attribution de l'ensemble des cinq (05) lots de l'appel d'offres sus-indiqué ; qu'ainsi, le moyen fondé sur le caractère moins disant de ses offres à l'ouverture des plis ne saurait prospérer ;

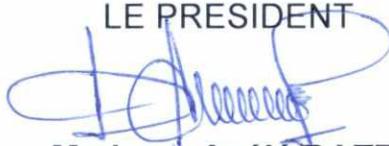
Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société NEGOCIA INTER Z-BABEL non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 071-2021/ARMP/CRD du 07 octobre 2021 ainsi que la poursuite de la procédure de passation dont s'agit.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société NEGOCIA INTER Z-BABEL non fondé ;
- 2) La déboute de ses moyens, prétentions et demandes ;
- 3) Ordonne en conséquence la mainlevée de la décision n° 071-2021/ARMP/CRD du 07 octobre 2021 et la poursuite du processus de passation dont s'agit ;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société NEGOCIA INTER Z-BABEL, au ministère de l'environnement et des ressources forestières 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