**REPUBLIQUE TOGOLAISE**

*Travail-Liberté-Patrie*

*Transparence - Equité - Développement*

**AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS**

---

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

---

# DECISION N° 001-2014/ARMP/CRD DU 07 JANVIER 2014 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT CENTRO-AGIRE SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 031/MDMAEPIR/CAB/PDRI-MÔ DU 21 MARS 2013 DU MINISTERE DE L'EQUIPEMENT RURAL RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION ET DE REHABILITATION DE CINQUANTE-SIX (56) FORAGES EQUIPES DE POMPES A MOTRICITE HUMAINE ET DE TROIS (03) MINI-AEP A PARTIR D'ENERGIE SOLAIRE DANS LA PLAINE DE MÔ (LOT N° 2)

**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° 2011-145/PR du 16 septembre 2011 portant nomination des membres du Conseil de régulation ;

Vu le décret n° 2011-148/PR du 12 octobre 2011 portant nomination du Directeur général 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° 003/2012/ARMP/CR du 03 janvier 2012 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la requête du groupement CENTRO-AGIRE datée du 02 décembre 2013 et enregistrée le 04 décembre 2013 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1985 ;

Sur le rapport de la direction générale de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Alexis Coffi AQUEREBURU, Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la régularité du recours ;

Par décision n° 168-2013/ARMP/CRD du 10 décembre 2013, le Comité de règlement des différends (CRD) a reçu le recours du groupement CENTRO-AGIRE Sarl en contestation des résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure d'attribution du lot n° 2 de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 2752/ARMP/DG/CJ datée du 06 décembre 2013, 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° 335/2013/MER/PRMP datée du 12 décembre 2013, reçue le même jour et enregistrée sous le numéro 2059, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'équipement rural a transmis à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

## LES FAITS

Le ministère de l'équipement rural (MER), ex-ministère délégué auprès du ministre de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche, chargé des infrastructures rurales (MDMAEPIR), a lancé le 21 mars 2013, avec l'appui financier de la Banque ouest-africaine de développement (BOAD), l'appel d'offres ouvert n° 031/MDMAEPIR/CAB/PDRI-MÔ relatif aux travaux de construction et de réhabilitation de cinquante-six (56) forages équipés de pompes à motricité humaine et de trois (03) Mini-AEP à partir d'énergie solaire dans la plaine de Mô.

Les travaux, objet dudit appel d'offres, sont repartis en deux (02) lots comme suit :

- lot n° 1 : Réalisation et réhabilitation de cinquante-six (56) forages équipés de pompes à motricité humaine;
- lot n° 2 : Réalisation de trois (03) mini-AEP et cinq (05) micro-Périmètres autour des cinq (05) forages équipés d'électropompes alimentées par l'énergie solaire.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 08 mai 2013, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'équipement rural (MER) a reçu et ouvert les offres présentées par dix (10) soumissionnaires dont le groupement CENTRO-AGIRE Sarl qui a présenté une offre pour le lot n° 2.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission de passation a déclaré attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- Lot n° 1 : MAYI/DCBTP pour un montant de quatre cent vingt millions trois cent quatre-vingt-dix-huit mille six cents (420 398 600) francs CFA toutes taxes comprises ;
- Lot n° 2 : LE SILENCE pour un montant de cinq cent quatre-vingt-huit millions trois cent vingt-deux mille neuf cent quatre-vingt-seize (588 322 996) francs CFA toutes taxes comprises.

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de la BOAD donnés respectivement par lettre n° 2185/MEF/DNCMP/Fa du 13 août 2013 et n° DDRI/DRPS-2013F 14747 du 23 octobre 2013 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics du ministère de l'équipement rural a, par courrier référencé n° 294/MER/PRMP daté du 13 novembre 2013, informé le groupement CENTRO-AGIRE Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement le rejet de son offre.

Après avoir pris connaissance desdits résultats, le groupement CENTRO-AGIRE Sarl a, par lettre datée du 19 novembre 2013, adressée à la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, contesté les résultats de l'attribution provisoire du lot n° 2 par un recours gracieux.

Par lettre référencée n° 314/MER/PRMP datée du 29 novembre 2013 la personne responsable des marchés publics du ministère de l'équipement rural a rejeté le recours gracieux ainsi introduit comme non fondé.

Non satisfait, le groupement CENTRO-AGIRE Sarl a, par lettre datée du 02 décembre 2013, saisi le Comité de règlement des différends, pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

## LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement CENTRO-AGIRE Sarl conteste les résultats provisoires du lot n° 2 de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- qu'il est établi qu'au regard des dispositions de la clause 14.4 des Instructions aux Candidats (IC) du dossier d'appel d'offres que tout rabais n'ayant pas été mentionné dans la lettre de soumission est nul et non avenu ;

- qu'à la séance publique d'ouverture des plis du 08 mai 2013, tous les participants avaient constaté que le rabais proposé par le soumissionnaire LE SILENCE ne figurait pas dans sa lettre de soumission ;

- que la prise en compte de ce rabais proposé sur papier volant est donc contraire au point 14.4 des instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres ci-dessus cité;

- que bien que le rabais proposé par le soumissionnaire LE SILENCE ait été lu à la séance d'ouverture des plis, la sous-commission d'évaluation aurait dû vérifier sa conformité aux exigences du dossier d'appel d'offres ;

- qu'il estime que son offre est la moins disante et saisit à ce titre le Comité de règlement des différends (CRD) pour faire constater la violation du point 14 des IC.

## LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse au recours du Groupement CENTRO-AGIRE Sarl, l'autorité contractante soutient :

- qu'à l'ouverture des offres relatives au lot n° 2, la commission d'ouverture avait, dans un premier temps, lu le contenu de l'offre du soumissionnaire LE SILENCE sans le rabais proposé par ledit soumissionnaire ;

- que cependant le représentant du soumissionnaire LE SILENCE présent à la séance avait réclamé en faisant savoir que son entreprise a fait une proposition de rabais qui se trouve dans une enveloppe autre que celle des offres ; que devant l'assistance, la commission d'ouverture a vérifié et a retrouvé ladite enveloppe dans le pli dudit soumissionnaire ;

- que séance tenante, l'enveloppe a été ouverte et le rabais consenti a été lu et consigné dans le procès-verbal d'ouverture des offres qui a été signé par tous les représentants des soumissionnaires qui s'étaient fait représenter ;

- que tels sont en substance les motifs pour lesquels le rabais du soumissionnaire LE SILENCE a été pris en compte par la sous-commission d'évaluation des offres.

## OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties, que le litige porte sur la régularité d'une part, de la prise en compte d'un rabais proposé sur un document autre que le formulaire de soumission de l'offre et d'autre part, des corrections apportées à l'offre financière du soumissionnaire LE SILENCE.

## EXAMEN DU LITIGE

### AU FOND

- **Sur le rabais**

Considérant qu'aux termes de la clause IC 14.1 « les prix et rabais indiqués par le candidat dans le formulaire de soumission, le bordereau des prix unitaires et le détail quantitatif et estimatif seront conformes aux stipulations ci-après. » ;

Considérant que la clause IC 14. 4 précise que « le candidat indiquera tout rabais conditionnel ou inconditionnel et la méthode d'application dudit rabais sur le formulaire de soumission conformément aux dispositions de l'alinéa 14. 1 des IC » ;

Considérant qu'il résulte incontestablement de la combinaison des clauses IC 14.1 et 14. 4 que lorsqu'un candidat se décide à accorder un rabais, celui-ci doit être mentionné dans le formulaire de soumission ;

Considérant qu'en application de cette disposition, le dossier d'appel d'offres comporte un formulaire de soumission pour que tout candidat qui proposerait un rabais puisse l'indiquer à l'endroit réservé à cet effet ;

Considérant que la lettre de soumission du soumissionnaire LE SILENCE datée du 08 mai 2013 portant sur le montant de 660 622 700 F CFA hors taxes/hors douane ne comporte aucune indication relative à un quelconque rabais ainsi que ses modalités d'application ;

Considérant que suivant le procès-verbal d'ouverture des offres daté du 08 mai 2013, il est indiqué que le soumissionnaire LE SILENCE a proposé un rabais de 5 % sur le prix de son offre ;

Considérant qu'il résulte de l'article 54 alinéa 2 du code des marchés publics, que pour être pris en considération, tout rabais doit obligatoirement être lu publiquement à l'ouverture des offres ;

Considérant qu'au cours de l'instruction, le représentant du soumissionnaire LE SILENCE a déclaré être intervenu avant que la commission de passation des marchés publics ne donne lecture du prix de l'offre de son mandant pour l'informer de l'existence d'un rabais contenu dans une enveloppe alors que le sieur MOGLO Koffi, membre de ladite commission, a soutenu que celui-ci n'a réagi qu'après que la commission ait donné lecture du prix de l'offre du soumissionnaire LE SILENCE et s'apprête à passer à l'offre du candidat suivant ;

Considérant qu'en tout état de cause, même s'il est établi que le rabais a été lu au cours de la séance d'ouverture des offres, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas indiqué dans la lettre de soumission ;

Considérant au surplus que, si à la date du 02 mai 2013, comme l'atteste le document contenu dans l'enveloppe, le soumissionnaire LE SILENCE s'est proposé d'offrir un rabais de 5 % sur le prix de son offre, il lui est plus indiqué de mentionner ledit rabais dans sa lettre de soumission qui est postérieurement datée du 08 mai 2013 ;

Considérant que l'ensemble des offres technique et financière du soumissionnaire LE SILENCE, ainsi que la lettre de soumission et la garantie de soumission sont perforés et reliés dans un classeur ;

Considérant que le rabais qui n'est pas indiqué dans la lettre de soumission et n'est inséré dans les offres ne saurait être pris en considération au sens des clauses IC 14.1 et 14.4 du dossier d'appel d'offres ;

- **Sur l'obligation de paraphe des offres**

Considérant qu'aux termes de la clause IC 26. 3 in fine « Toutes les pages du formulaire d'offres, du bordereau de prix et du détail quantitatif et estimatif seront visées par un minimum de trois représentants de la commission de passation des marchés publics présents à la séance d'ouverture » ;

Considérant que suivant le procès-verbal d'ouverture des offres produit au dossier, la commission de passation des marchés publics qui a procédé à l'ouverture des offres est composée comme suit :

–DJEGUEMA Koffi Fon'deh, président ;

–MOGLO Koffi, 1er rapporteur ;

Considérant que cette commission est appuyée par un service technique composé des nommés ATIKPATI Sourou et PAKAYE Essolakani ;

Considérant qu'il est établi que l'offre du soumissionnaire LE SILENCE n'a été paraphée que par un seul des membres de ladite commission en violation de la clause 26.3 précitée alors que les offres de tous les autres soumissionnaires ont été paraphées par au moins trois représentants ;

Que ce faisant, la commission de passation des marchés publics a favorisé la rupture du principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats ;

- **Sur la correction des offres**

Considérant que les bordereaux de prix unitaires du lot n° 2 concernent les localités suivantes : BOULOHOU, DJARKPANGA, KAGNIGBARA, SAIBOUDE et TINDJASSE ;

Considérant que s'agissant du bordereau de prix unitaires du site de TINDJASSE, les prix indiqués sur toutes les lignes sont erronées et présentent des montants en lettres contradictoires à ceux indiqués en chiffres ;

Qu'à titre illustratif, ledit bordereau se présente partiellement à travers la généralité comme suit :

| N° | DESIGNATION DES TRAVAUX | UNITE | PU EN CHIFFRES | PU EN LETTRES |
|---|---|---|---|---|
| 101 | Installation et repli de chantier | ff | 5 000 000 | Cinq cent mille |
| 102 | Dépose de l'ancienne pompe, nettoyage du forage et toutes sujétions | ff | 1 200 000 | Cent vingt mille |
| 103a | Descente (durée) | h | 15 000 | Mille cinq cent |
| 103b | Remontée (durée) | h | 10 000 | Mille |
| 103c | Analyse physico-chimique et bactériologie de l'eau du forage | h | 125 000 | Douze mille cinq cents |
| 104 | Préparation du terrain – levés topographiques – implantation – plan de recollement | h | 2 500 000 | Deux cent cinquante mille |

Considérant que curieusement, les prix en lettres sont tous moins élevés que ceux en chiffres ;

Qu'à l'analyse, un soumissionnaire qui a présenté dans une même offre des prix identiques en chiffres et en lettres pour des postes similaires dans quatre localités ne pourrait, mieux ne devrait pas commettre des erreurs sur les montants surtout en lettres pour la cinquième localité pour des postes de même envergure ;

Considérant que l'instruction a révélé que le papier en-tête utilisé pour présenter le bordereau quantitatif et estimatif de la localité de TINDJASSE et sur lequel les prix sont erronés est visiblement et nettement différent de ceux utilisés pour confectionner le bordereau de prix des autres localités ;

Qu'il est incontestablement établi que ledit papier a été introduit après le dépôt des offres et que par conséquent, celles du soumissionnaire LE SILENCE ont été manipulées ;

Que de plus, les prétendues erreurs qui ont entrainé des corrections des prix figurant sur le bordereau quantitatif et estimatif de TINDJASSE y sont volontairement introduites et constituent sans aucun doute des manœuvres frauduleuses destinées à agir sur le prix de l'offre du soumissionnaire LE SILENCE pour le favoriser au détriment des autres soumissionnaires ;

Considérant qu'en réalité le rabais du soumissionnaire LE SILENCE est dissimulé dans une enveloppe pour n'être révélé qu'au cas où une offre financière d'un concurrent apparaîtrait moins-disante que la sienne ;

Que dès lors qu'en dépit de l'application dudit rabais à l'offre du soumissionnaire LE SILENCE, son offre n'était pas moins-disante, il a fallu, par le mécanisme de corrections, manipuler le bordereau des prix de son offre financière pour obtenir une réduction d'un montant de cent trente-cinq millions huit cent deux mille neuf cent (135 802 900) francs CFA ;

Considérant que cette pratique qui consiste à trafiquer les offres après leur dépôt a été déjà effectuée par la commission de passation des marchés publics de la même autorité contractante et sanctionnée par le comité de règlement des différends par décision n° 099-2013/ARMP/CRD du 19 mars 2013 ;

Considérant que par lettre référencée n° 079/MDMAEPIR/CAB du 29 mars 2013 adressée à Madame la ministre du développement à la base, de l'artisanat, de la jeunesse et de l'emploi des jeunes, le ministre délégué auprès du ministre de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche, chargé des infrastructures rurales reconnaissait que des membres de la commission de passation des marchés publics de son département « se sont rendus coupables d'actes frauduleux dans la passation des marchés publics, notamment la subtilisation des pages d'une offre et la falsification de paraphe de certains membres de ladite commission » ;

Considérant que l'obligation consistant à ce que les offres soient paraphées par un minimum de trois représentants de la commission de passation lors de l'ouverture des offres vise à assurer le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats pour qu'un membre ne puisse manipuler les offres à l'insu des autres ;

Considérant qu'il est anormal voire inadmissible qu'en dépit de cette obligation toutes les pages de l'offre du soumissionnaire LE SILENCE ne soient paraphées que par une seule personne qui n'a pas paraphée les autres offres ; que la commission de passation des marchés publics a favorisé la rupture du principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient d'annuler l'attribution du marché et d'ordonner la reprise de la procédure de passation.

**DECIDE :**

1) Déclare le recours du groupement CENTRO-AGIRE Sarl fondé ;

2) Ordonne l'annulation de l'attribution du lot n° 2 de l'appel d'offres sus-référencé ;

3) Ordonne également la reprise de la procédure de passation du lot n° 2 ;

4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au groupement CENTRO-AGIRE Sarl, au ministère de l'équipement rural, 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

**Alexis Coffi AQUEREBURU**

**Abeyeta DJENDA**

**Kuami Gaméli LODONOU**