

**REPUBLIQUE TOGOLAISE**

*Travail-Liberté-Patrie*



*Transparence - Equité - Développement*

**AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS**

-----  
**COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**  
-----

**DECISION N° 004-2016/ARMP/CRD DU 22 JANVIER 2016  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT  
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE  
CHINA RAILWAY CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES  
DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 011/2015/MER/PRMP/DA  
DU 09 JUIN 2015 DU MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DE  
L'ELEVAGE ET DE L'HYDRAULIQUE RELATIF AUX TRAVAUX  
D'AMENAGEMENT DU 4<sup>EME</sup> LAC ET ASSAINISSEMENT DES  
QUARTIERS PERIPHERIQUES AU PROFIT DU PROJET  
D'AMENAGEMENT URBAIN DU TOGO PHASE II (PAUT II)  
(LOTS N° 1, N° 2, ET N° 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° 2015-008/PR du 22 janvier 2015 portant nomination du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 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 datée du 17 décembre 2015 de la société CHINA RAILWAY et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 3278 ;

Sur le rapport du Directeur général 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 du recours ;

Par décision n° 097-2015/ARMP/CRD du 23 décembre 2015, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société CHINA RAILWAY et a ordonné la suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 3060/ARMP/DG/DRAJ datée du 28 décembre 2015, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par bordereau n° 2899/MAEH/cab/PRMP daté du 11 janvier 2016 et enregistré le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 0071, l'autorité contractante a fait parvenir à l'ARMP les documents ainsi réclamés.

## **LES FAITS**

Le ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a lancé le 09 juin 2015 sur financement de l'Union Européenne (UE) géré par l'Agence Française de Développement (AFD), l'appel d'offres international n° 011/2015/MER/PRMP/DA relatif aux travaux d'aménagement du 4<sup>ème</sup> lac et assainissement des quartiers périphériques au profit du projet d'aménagement urbain du Togo, phase II (PAUT II).



Handwritten signatures and a small box containing the number 2.

L'appel d'offres est réparti en trois (03) lots ci-après :

- lot n° 1 : Aménagement du 4<sup>ème</sup> lac en liaison au canal de Bè ;
- lot n° 2 : Aménagement des canaux d'Akodessewa, de Kanyikopé et de la décharge du 4<sup>ème</sup> lac vers la mer ;
- lot n° 3 : Aménagement des réseaux d'assainissement des quartiers périphériques.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 15 septembre 2015 à 15 heures 00 minute, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a reçu et ouvert les offres de sept (07) soumissionnaires dont celles de la société CHINA RAILWAY et du groupement EIFFAGE TP / GER qui ont soumissionné aux trois (03) lots ;

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a déclaré le groupement EIFFAGE TP/GER attributaire provisoire des trois (03) lots pour des montants ci-après :

- huit milliards quarante-trois millions cent cinquante-quatre mille cent quarante-huit (8 043 154 148) francs CFA hors taxes / hors douanes (lot n° 1) ;
- neuf milliards neuf cent un millions quarante-deux mille cinquante-trois (9 901 042 053) francs CFA hors taxes / hors douanes (lot n° 2) ;
- cinq milliards vingt et un millions deux cent quatorze mille huit cent cinquante-sept (5 021 214 857) francs CFA hors taxes / hors douanes (lot n° 3).

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 respectivement par lettres n° 2738/MEFPD/DNCMP/DSMP&DDCI du 30 octobre 2015 et n° 2015/BL-CG/D-0909 du 25 novembre 2015 sur le rapport d'évaluation des offres, le ministre de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a, par lettre n° 520/MAEP/cab/PRMP datée du 09 décembre 2015, informé tous les soumissionnaires y compris la société CHINA RAILWAY des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres.

Non satisfaite, la société CHINA RAILWAY a, par lettre non-référencée datée du 17 décembre 2015, saisi le Comité de règlement des différends (CRD) pour contester le rejet de ses offres.



3

## **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

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

- que la garantie de soumission délivrée par sa banque a été établie en conformité avec le modèle exigé dans le dossier d'appel d'offres ;
- qu'elle reconnaît que sur la garantie de soumission produite, il y est mentionné qu'elle expire 15 jours après le délai de validité des offres au lieu de 28 jours requis par le modèle de garantie de soumission contenu dans le dossier d'appel d'offres ;
- que cependant, il est clairement précisé dans ladite garantie qu'elle expire le 10 février 2016, date qui correspond à la durée de validité des offres qui est de 120 jours ajoutée de 28 jours après l'expiration des offres ;
- que le fait pour elle d'avoir mentionné sur la garantie de soumission 15 jours au lieu de 28 jours après le délai d'expiration de la validité des offres ne porte aucun préjudice quant à la validité de ladite garantie et ne saurait donc constituer un motif de rejet de son offre ;
- qu'elle tient à préciser que les montants de ses offres financières pour les trois (03) lots sont nettement inférieurs à ceux de l'attributaire provisoire et permettent à l'Etat togolais de faire une économie substantielle de ressources financières ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir ordonner à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation des offres en considérant sa garantie de soumission.

## **LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE**

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

- que les offres de la société CHINA RAILWAY ont été rejetées pour n'avoir pas satisfait à l'exigence de la clause 19.1 des données particulières de l'appel d'offres ;
- que ladite clause exige des candidats de produire une garantie bancaire de soumission à première demande, établie en FCFA ou EURO par une banque internationalement reconnue avec correspondance au Togo et qui soit textuellement conforme en tous points (sans modification ou ajout) au modèle figurant à la « Section IV, modèle de garantie de soumission (garantie bancaire) » ;



Handwritten signatures and a small box containing the number 4.

- que suivant le modèle de garantie de soumission contenu dans le dossier d'appel d'offres (DAO), celle-ci doit demeurer valide pour une période de 28 jours après l'expiration du délai de validité des offres ;
- que la société CHINA RAILWAY a délibérément modifié ledit modèle en y mentionnant sur la garantie de soumission produite que le délai de validité est de 15 jours après l'expiration du délai de validité des offres au lieu de 28 jours requis par le DAO ;
- que la commission d'évaluation n'a pas jugé un tel écart volontairement créé comme mineur et a donc conclu à l'irrecevabilité des offres de la requérante ;
- qu'il en a été ainsi pour tous les soumissionnaires qui ont présenté des garanties de soumission dont les durées de validité comportent des écarts par rapport au délai d'expiration de la garantie exigé dans le DAO ;
- que s'agissant du motif d'économie évoqué par la requérante, elle tient à préciser qu'il s'applique concomitamment avec les autres principes de la commande publique et surtout dans le respect des exigences spécifiques du DAO ;
- qu'au vu de ce qui précède, elle sollicite auprès du CRD que la requérante soit déboutée de ses prétentions afin que la procédure d'attribution suive son cours.

## **OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de la garantie de soumission produite par la société CHINA RAILWAY aux exigences du dossier d'appel d'offres.

## **EXAMEN DU LITIGE**

### **AU FOND**

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, l'offre de la société CHINA RAILWAY a été rejetée au motif que ce soumissionnaire a produit une garantie de soumission dont le délai de validité est inférieur à celui exigé par le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que la requérante conteste ce motif de rejet de son offre et soutient que la garantie de soumission qu'elle a produite dans son offre couvre non seulement le délai de validité des offres mais demeure également valide 28 jours après ce délai tel que requis par la clause 19.3 des IS ;



5

Considérant que suivant la clause 19.1 des Données particulières de l'appel d'offres, il est exigé des candidats de produire une garantie bancaire de soumission à première demande, établie en F CFA ou en EURO par une banque internationalement reconnue avec correspondance au Togo et textuellement conforme en tous points (sans modification ou ajout) au modèle figurant à la section IV ;

Que de plus, la clause 19.3 des Instructions aux Soumissionnaires (IS) du dossier d'appel d'offres précise que la garantie de soumission devra demeurer valide pour une période excédant de vingt-huit (28) jours la durée initiale de validité de l'offre et, le cas échéant, être prorogée selon les dispositions de l'article 18.2 des IS ;

Considérant qu'à l'appui de ces exigences, l'autorité contractante a mis à la disposition des candidats un modèle de garantie de soumission à être renseigné et qui contient expressément la mention « **vingt-huit (28) jours suivant l'expiration du délai de validité de l'offre** » ;

Considérant que pour répondre à l'exigence des clauses 19.1 et 19.3 précitées, le soumissionnaire CHINA RAILWAY a produit dans son offre, pour chacun des trois (03) lots de l'appel d'offres, une garantie de soumission à elle délivrée par la banque ECOBANK ;

Considérant que suivant la clause IS 18.1 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO), la période de validité de l'offre sera de 120 jours à compter de la date limite de dépôt des offres ;

Considérant que les offres ayant été déposées le 15 septembre 2015, leur durée de validité s'achève le 13 janvier 2016 ;

Que tenant compte de la fin de la durée de validité des offres, la garantie de soumission doit couvrir une période de 28 jours qui commence le 14 janvier 2016 pour s'achever le 10 février 2016 ;

Considérant cependant qu'en examinant la garantie de soumission produite par la requérante, il ressort effectivement que la banque émettrice a modifié le modèle de garantie de soumission mis à la disposition des candidats dans le dossier d'appel d'offres en y mentionnant que ladite garantie expire « **quinze (15) jours après le délai de validité des offres, soit le 10 février 2016** » ;

Considérant que l'indication de la période de quinze (15) jours en lieu et place de celle de vingt-huit (28) jours dans le modèle de garantie de soumission joint au dossier d'appel d'offres traduit la volonté manifeste du soumissionnaire de conférer à la garantie de soumission produite un délai de validité de quinze (15) jours après l'expiration du délai de validité des offres ;

 

Que même si la garantie de soumission contient la date du 10 février 2016, date d'expiration de ladite garantie, elle ne peut être considérée dans la mesure où en ajoutant 15 jours à la fin du délai de validité des offres fixée au 13 janvier 2016, la durée de la garantie de soumission prend fin le 28 janvier 2016 ;

Considérant qu'en tout état de cause, l'existence de ces mentions contradictoires due à la modification par le soumissionnaire CHINA RAILWAY des mentions obligatoires et existantes dans le modèle de garantie traduit sa volonté manifeste de créer l'insécurité juridique par rapport à ses obligations ;

Qu'en ayant décidé unilatéralement de modifier la garantie de soumission produite en réduisant son délai de validité, la requérante a violé les dispositions du dossier d'appel d'offres ; que c'est à juste titre que la sous-commission d'analyse a disqualifié son offre ;

Considérant par ailleurs que dans sa requête, la société CHINA RAILWAY soutient que les montants de ses offres financières sont nettement inférieurs à ceux des autres soumissionnaires et permettront, s'il est retenu, à l'Etat togolais de réaliser une économie substantielle ;

Considérant cependant qu'il est de règle qu'un marché public est attribué au soumissionnaire dont l'offre est évaluée conforme aux spécifications techniques, moins disante, et qui satisfait aux critères de qualification ;

Considérant que ces conditions étant cumulatives, le seul fait pour un soumissionnaire de présenter une offre financière moins chère que celles des autres soumissionnaires ne saurait constituer un motif suffisant pour déterminer l'autorité contractante à faire abstraction des autres critères pour lui attribuer le marché, notamment ceux de la conformité de l'offre et de la qualification ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société CHINA RAILWAY non fondé.

#### **DECIDE :**

- 1) Déclare le recours de la société CHINA RAILWAY non fondé ;
- 2) Dit que la garantie de soumission produite par ladite société n'est pas conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres ;

 7

- 3) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 097-2015/ARMP/CRD du 23 décembre 2015 ;
- 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 à la société CHINA RAILWAY, au ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique, 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**



**Kuami Gaméli LÓDONOU**