

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 017-2016/ARMP/CRD DU 08 AVRIL 2016
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
TRANS EURO-AFRIKA (STEA) SARL EN CONTESTATION DES
RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT
N° 005/2015/NSCT/DG/PRMP DU 27 JUILLET 2015 DE LA
NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE DU TOGO RELATIF A LA
FOURNITURE D'EMBALLAGES DE PROTECTION DES BALLES
DE COTON FIBRE ET GRAINES DE COTON DANS L'USINE
D'EGRENAGE (FILS D'ACIER, TOILES PP, SACS PP ET FICELLES)
LOTS N° 1, N° 2, N°3, N° 4 ET N° 5.**

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 de la société STEA Sarl datée du 18 février 2016 et enregistrée le 19 février 2016 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 595 ;

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° 011-2016/ARMP/CRD du 1^{er} mars 2016, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société STEA Sarl en contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n° 005/2015/NSCT/DG/PRMP du 27 juillet 2014 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° 0516/ARMP/DG/DRAJ datée du 24 février 2016, 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 correspondance n° 096/NSCT/DG/PRMP en date du 1^{er} mars 2016, reçue et enregistrée le 02 mars 2016 au secrétariat du CRD sous le numéro 707, la personne responsable de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Nouvelle Société Cotonnière du Togo a lancé le 27 juillet 2015, pour la campagne 2016-2017, l'appel d'offres relatif à la fourniture d'emballages de protection des balles de coton fibre et graines de coton dans les usines d'égrenage (fils d'acier, toiles PP, sacs PP et ficelles).

Les fournitures sollicitées sont réparties en cinq (05) lots constitués essentiellement de fils d'acier phosphatés et galvanisés, de toiles, chaussettes ficelles et sacs en polypropylène.



2

Aux date et heure limite de dépôt des offres fixée au jeudi 10 septembre 2015 à 09 h 45 TU, la commission de passation des marchés publics de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a reçu et ouvert les offres présentées par treize (13) soumissionnaires dont la Société Trans Euro-Afrika (STEA) Sarl.

Après l'évaluation des offres, la commission d'analyse des offres de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a déclaré attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- la société FREDO VANOS Sarl, pour un montant DAP (HT/HD) rendu Atakpamé de cent vingt-trois millions huit cent trente-deux mille cinq cents (123 832 500) francs CFA, (lot n° 1) ;
- la société OSSARA, pour un montant DAP (HT/HD) rendu Atakpamé de soixante-dix millions six cent vingt-cinq mille (70 625 000) francs CFA, (lot n° 2) ;
- la société FILTISAC, pour un montant DAP (HT/HD) rendu Atakpamé de deux cent vingt-neuf millions neuf cent cinquante mille (229 950 000) francs CFA, (lot n° 3) ;
- la société INFINITY, pour un montant DAP (HT/HD) rendu Atakpamé de cent cinquante-deux millions cinq cent mille (152 500 000) francs CFA, (lot n° 5).

Quant au lot n° 4, il est déclaré infructueux, faute d'offres conformes.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0062/MEFPD/DNCMP/DSMP du 13 janvier 2016 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a, par lettre n° 056/2016/NSCT/DG/PRMP, informé tous les soumissionnaires y compris la société STEA Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres.

Par lettre référencée n° 103/DG/STEA/2016 du 12 février 2016, la société STEA Sarl a contesté les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné par un recours gracieux.

Par courrier référencé n° 062/2016/NSCT/DG/PRMP du 17 février 2016, la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite, la requérante a, par lettre n° 0118/DG/STEA/2016 datée du 18 février 2016 et enregistrée au secrétariat du CRD le 19 février 2016, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de ses offres.



3

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- que les essais sur les échantillons fournis pour les lots n° 1 et n° 2 ont été réalisés en l'absence des soumissionnaires alors qu'il n'en a pas été ainsi pour les années précédentes pour les mêmes types d'appels d'offres ;
- que les attributions faites sur la base des montants HT/HD des lots n° 1, n° 2 et n° 3 sont en contradiction avec les clauses du dossier d'appel d'offres, notamment les points 12.1 et 14.3 des Instructions aux Candidats (IC) ;
- que les déclarations de l'autorité contractante tendant à déclarer l'échantillon fourni pour le lot n° 4 non conforme aux exigences du DAO ne sont pas exactes d'autant plus que la couleur de cet échantillon est bien de couleur beige et non bleue comme l'estime l'autorité contractante ;
- que même s'il est vrai que le poids de cet échantillon est supérieur à 1 kg comme exigé dans le DAO, il n'en demeure pas moins que cet échantillon est bien utilisable ;
- que le seul fait que le poids de la bobine de cet échantillon soit supérieur à celui exigé par le dossier d'appel d'offres ne saurait constituer un élément déterminant pour justifier le rejet de son offre ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse, l'autorité contractante fait observer :

- que les essais sur les échantillons ont effectivement eu lieu dans les installations de la NSCT pour les lots n° 1 et n° 2 et les résultats sont disponibles pour toutes fins utiles ;
- que suivant le point 5 de la section V du dossier d'appel d'offres relatif aux inspections et essais, la présence des soumissionnaires dont celle de la requérante n'est pas exigée et qu'elle n'était donc pas tenue d'informer les candidats sur la date de réalisation desdits essais ;
- qu'en tout état de cause, l'offre de la société STEA Sarl n'a pas été rejetée pour non-conformité des échantillons qu'elle a proposés pour les lots n° 1 et n° 2 ; qu'elle n'est donc pas fondée à invoquer ce moyen ;



- que l'argumentaire de la requérante fondé sur la violation de la clause 14.6 des IC qui indique que les offres doivent être présentées en toutes taxes comprises n'est pas fondée ;
- qu'en effet, la clause IC 14.6 (a) des données particulières de l'appel d'offres précise que le lieu de destination ou d'exécution de la prestation de service est DAP, rendu Service Magasin Général de la NSCT à Atakpamé, site Talo usine, non transité, non dédouané ;
- que de plus, les bordereaux de prix précisent que les taxes douanières et les frais de transit sont à titre indicatif ;
- qu'en matière d'appel d'offres, les données particulières prévalant sur les clauses à caractère général, la sous-commission d'analyse s'est donc référée à la clause 14.6 (a) des DPAO pour opérer les corrections sur les offres des soumissionnaires ;
- que la non mention des noms de certains soumissionnaires sur le procès-verbal d'attribution n'est due qu'à une erreur qui a d'ailleurs été corrigée et qui n'a aucune incidence sur les attributions provisoires ;
- qu'enfin, s'agissant du lot n° 4, l'échantillon fourni par la requérante est de 4,76 Kg au lieu de 1 Kg comme exigé dans le dossier d'appel d'offres, ce qui a justifié le rejet de son offre pour non-conformité ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au CRD de rejeter le recours comme non fondé et de prononcer la mainlevée de la suspension de l'appel d'offres susmentionné.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la présence des soumissionnaires aux tests et essais sur les échantillons produits conformément au dossier d'appel d'offres, d'une part et sur la régularité des corrections opérées sur l'offre financière du soumissionnaire STEA Sarl, d'autre part.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

- **Sur l'absence des soumissionnaires à la séance d'essai des échantillons pour les lots n° 1 et n° 2**

Considérant que la société STEA Sarl reproche à l'autorité contractante d'avoir procédé aux essais des échantillons fournis sans l'inviter à y prendre part alors qu'elle a été toujours invitée pour assister aux essais réalisés dans le cadre des appels d'offres des années précédentes ;

 5

Considérant qu'au point 5 Inspections et Essais du dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante a décrit les conditions dans lesquelles doivent être conduites les opérations d'essai des échantillons fournis par les soumissionnaires pour les différents lots ;

Que de l'examen de ces conditions, il ne ressort nulle part une clause faisant état de la présence obligatoire des soumissionnaires aux séances d'essais ;

Que conformément à une telle clause, il convient de dire que l'autorité contractante n'était pas tenue d'inviter les soumissionnaires à prendre part aux opérations d'essais des échantillons ;

Que même en l'absence des soumissionnaires, les essais sont présumés jusqu'à preuve du contraire être réalisés en toute objectivité et dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'en ne rapportant pas la preuve d'avoir été lésée par rapport aux autres soumissionnaires lors des essais réalisés par l'autorité contractante, c'est à tort que la requérante reproche à celle-ci de ne l'avoir pas invitée à prendre part aux opérations d'essais des échantillons ; que ce moyen ne saurait donc prospérer ;

➤ **Sur l'évaluation de la conformité des échantillons de ficelles fournis par la requérante pour le lot n° 4**

Considérant que suivant le point A normes-spécifications techniques du cahier des clauses techniques du dossier d'appel d'offres, il est exigé des candidats de fournir, pour le lot n° 4, un échantillon de ficelle tissé, haute ténacité, utilisé pour coudre les sacs avec des machines à coudre en bobine de 1 kilogramme ;

Qu'en réponse à l'exigence posée par la clause précitée, la société STEA Sarl a effectivement fourni dans son offre des échantillons de ficelle ;

Que de l'examen des échantillons fournis, il ressort que ceux-ci sont en bobine de 4 kilogrammes et non en bobine de 1 kilogramme ;

Que tirant conséquence des divergences de poids constatées entre les échantillons demandés et ceux fournis par la requérante, la sous-commission d'analyse a déclaré l'offre de ce soumissionnaire non conforme et l'a donc rejetée ;

Considérant que la requérante conteste ce motif de rejet de son offre et soutient que le poids de la bobine ne saurait être déterminant dans l'appréciation de la conformité des échantillons et que suivant ses renseignements les bobines de plus d'un (01) kilogramme sont utilisés pour coudre les sacs ;

 6

Qu'il se déduit de cet argumentaire que la requérante admet incontestablement que le poids de la bobine proposée par ses soins n'est pas celui exigé par le point A précité du dossier d'appel d'offres ;

Considérant que suivant la clause IC 31.1 du dossier d'appel d'offres, si une offre est conforme pour l'essentiel, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence substantielle par rapport aux conditions de l'appel d'offres ;

Qu'interpellée lors de l'instruction du dossier, l'autorité contractante a fait comprendre que les caractéristiques des bobines sollicitées sont fixées en fonction des machines existantes et que toute bobine de poids supérieur ou inférieur à celui requis ne pourra être efficacement utilisée ;

Qu'en application de la clause IC 31.1 précitée du dossier d'appel d'offres, seule l'autorité contractante qui a défini ses besoins peut décider de tolérer ou non les écarts relevés dans les spécifications techniques des échantillons proposés par le soumissionnaire STEA Sarl ;

Que dès lors aucun soumissionnaire y compris la requérante ne saurait obliger l'autorité contractante à accepter son offre qui comporte un écart par rapport aux exigences du dossier d'appel d'offres ; qu'ainsi, c'est à juste titre que l'autorité contractante a décidé souverainement de ne pas tolérer les écarts de conformité relevés dans l'offre du soumissionnaire STEA Sarl par rapport au conditionnement des échantillons de ficelle proposés ;

Considérant par ailleurs qu'un examen du rapport d'évaluation des offres a permis de constater qu'aucun des soumissionnaires n'a présenté une offre conforme pour le lot n° 4 ; qu'ainsi, c'est à juste titre que la sous-commission d'analyse a dû déclarer ledit lot infructueux pour faute d'offres conformes ;

➤ **Sur la régularité des corrections opérées sur les offres financières de la requérante**

✓ **Sur l'application des ajustements liés au délai de livraison**

Considérant qu'à la section V du dossier d'appel d'offres, point 1-Liste des fournitures et calendrier de livraison, il est spécifié, pour chaque lot, que la date de livraison au plus tôt est de soixante (60) jours à compter de la date de notification du marché approuvé et la date de livraison au plus tard est de soixante-quinze (75) jours après cette date ;

Considérant que la clause IC 33.3 d) précise qu'à l'intérieur de cette période de temps acceptable, un ajustement de deux pour cent (2 %) par semaine de délai supérieur au délai minimum sera ajouté aux prix des offres prévoyant une livraison à une date comprise dans la période spécifiée au calendrier de livraison ; que cet ajustement sera effectué aux fins d'évaluation ;

 7

Considérant qu'en application de la clause susvisée, toute offre proposant une date de livraison au-delà de soixante (60) jours doit faire l'objet d'un ajustement de 5 % par semaine sur le montant de l'offre à des fins de comparaison ;

Considérant que le soumissionnaire STEA Sarl a indiqué dans ses offres pour les différents lots qu'il livrera le matériel sollicité au plus tard dans un délai de 75 jours après la date de notification du marché approuvé, soit 15 jours après le délai minimum requis ;

Qu'en application de la clause IC 33.3 d) sus-indiquée, un ajustement équivalant à quinze (15) jours supplémentaires doit être opéré sur les offres financières du soumissionnaire STEA Sarl aux fins de comparaison avec les offres des autres soumissionnaires ;

Considérant que tenant compte des délais de livraison proposés par le soumissionnaire STEA Sarl, les ajustements à opérer sur les montants corrigés de ses offres doivent être faits en appliquant la formule ci-après :

(Montant corrigé de l'offre) x (2 x 15/7)

100

Qu'en appliquant cette formule aux montants corrigés de ce soumissionnaire, on obtient, aux fins de comparaison avec les offres des autres soumissionnaires, les montants ci-après :

Lots	Montants lus à l'ouverture	Montants corrigés	Ajustements	Montants ajustés
1	174 284 112	174 284 112	7 469 319	181 753 431
2	99 384 969	99 384 969	4 259 356	103 644 325
3	311 962 500	311 962 500	13 369 821	325 332 321
5	243 375 000	243 375 000	10 430 357	253 805 357

Considérant qu'en examinant les montants contenus dans le tableau ci-dessus, il ressort, qu'exceptés ceux relatifs au lot n° 5, tous les montants des autres lots correspondent exactement aux montants retenus par l'autorité contractante aux fins de comparaison des offres du soumissionnaire STEA Sarl avec celles des autres soumissionnaires ;

Qu'en appliquant 2% à son offre, son montant sera de 253 805 357 francs CFA et non 265 725 765 francs CFA comme indiqué dans le rapport d'évaluation ;

Que pour ce qui concerne le lot n° 5, l'analyse du rapport d'évaluation fait relever que la sous-commission d'analyse a appliqué un taux d'ajustement de 4 % par semaine de retard au lieu de 2 % par semaine de retard tel qu'exigé par le dossier d'appel d'offres ; qu'il y a lieu de rectifier cette erreur matérielle de calcul ;

 8

Considérant qu'en tout état de cause, il convient de dire que même une fois rectifié, le montant de l'offre du soumissionnaire STEA Sarl au lot n° 5 demeure plus élevé que celui de l'attributaire qui s'établit après ajustement à 179 950 000 F CFA toutes taxes comprises ;

Considérant que dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats, l'autorité contractante a appliqué les ajustements liés aux délais aux montants des autres soumissionnaires qui ont proposé des délais de livraison supérieurs au délai minimum requis ;

✓ **Sur la détermination des montants hors taxes / hors douanes des offres**

Considérant que dans sa requête, la société STEA Sarl soutient que les corrections opérées sur ses offres financières ne sont pas conformes aux clauses du dossier d'appel d'offres d'autant plus que les montants à considérer doivent être en toutes taxes comprises et non hors taxes et hors douanes comme l'indique le procès-verbal d'attribution ;

Que pour soutenir sa prétention, la requérante évoque la clause 14.3 des instructions aux candidats (IC) du dossier d'appel d'offres qui dispose que le prix à indiquer sur la lettre de soumission sera le prix toutes taxes comprises (TTC) ;

Considérant cependant que suivant la clause 14.6 des données particulières de l'appel d'offres, le lieu de destination ou d'exécution de la prestation de service est DAP, rendu magasin général de la NSCT à Atakpamé, site Talo usine, non transité, non dédouané ;

Considérant qu'aux termes de cet incoterm, les fournitures à livrer ne doivent supporter ni droits de douane, ni de frais de transit, ni la TVA ;

Considérant qu'il est de règle qu'en matière d'appel d'offres, les clauses des données particulières ont pour objectif de préciser celles des Instructions aux candidats et prévalent en cas de contradiction ;

Qu'ainsi, en l'espèce, la clause à considérer pour la détermination et le classement des montants des offres des soumissionnaires est la clause 14.6 des données particulières de l'appel d'offres qui indique que le lieu de destination ou d'exécution de la prestation de service est DAP, rendu magasin général de la NSCT à Atakpamé, site Talo usine, non transité, non dédouané ;

 9

Considérant que l'examen des bordereaux de prix contenus dans les offres du soumissionnaire STEA Sarl fait ressortir que les montants des offres financières de ce soumissionnaire se composent comme suit :

Lot	Prix des fournitures HT/HD	Droits de douane	TVA	Frais de transit	Prix total
1	147 698 400	-	26 585 712	-	174 284 112
2	84 224 550	-	15 160 419	-	99 384 969
3	264 375 000	-	47 587 500	-	311 962 500
5	206 250 000	-	37 125 000	-	243 375 000

Considérant qu'il est constant qu'en application de l'incoterm DAP dans son édition en vigueur, les droits de douane et la TVA ne sont pas applicables aux fournitures sollicitées ;

Considérant qu'en l'espèce, le soumissionnaire STEA Sarl n'a pas inclus les droits de douanes et les frais de transit dans ses prix ;

Qu'aux fins de comparaison des offres des différents soumissionnaires, seuls les montants de la TVA doivent normalement être soustraits des montants corrigés et ajustés de ses offres pour permettre de déterminer l'offre financière la moins-disante pour chaque lot ;

Considérant qu'en soustrayant la TVA des montants corrigés et ajustés des offres financières du soumissionnaire STEA Sarl, on obtient les montants ci-après :

Lots	Montants corrigés et ajustés des soumissionnaires	
	Montants STEA Sarl	Montants attributaires provisoires
1	155 167 719	123 832 500
2	88 483 906	70 625 000
3	277 744 821	229 950 000
5	216 680 357	152 500 000

Considérant qu'un examen des montants ci-dessus a permis de constater qu'ils correspondent exactement à ceux obtenus par la sous-commission d'analyse, excepté le montant relatif au lot n° 5 pour lequel l'erreur commise par la sous-commission d'analyse sur le taux d'ajustement par semaine de retard a conservé son incidence sur le montant obtenu après déduction de la TVA ;



Qu'en déduisant la TVA du montant rectifié, on obtient la somme de 216 680 357 francs CFA hors taxes/hors douanes qui est plus élevée que celle de l'attributaire provisoire dudit lot qui s'établit à 152 500 000 francs CFA hors taxes/hors douanes ; qu'il y a lieu de rectifier cette erreur matérielle de calcul ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que l'autorité contractante a fait une juste application des clauses du dossier d'appel d'offres et de déclarer le recours de la société STEA Sarl non fondé ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société STEA Sarl non fondé ;
- 2) La déboute de tous ses moyens, prétentions et demandes ;
- 3) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 011-2016/AMRP/CRD du 1^{er} mars 2016 ;
- 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 STEA Sarl, à la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT), 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