

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 018-2018/ARMP/CRD DU 12 AVRIL 2018
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
FABRILEC SA CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 020/DEP/PRMP/DG/CEET/2017
DU 16 JUIN 2017 DE LA COMPAGNIE ENERGIE ELECTRIQUE DU TOGO
(CEET) RELATIF A LA MISE EN ŒUVRE DES FOURNITURES ET DES
TRAVAUX DU PROJET D'ACCES A L'ENERGIE POUR LES COMMUNAUTES
RURALES DU TOGO (LOTS N° 1 ET 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° 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 référencée F1087-AM-0318 du 21 mars 2018 de la société FABRILEC SA, enregistrée le 22 mars 2018 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0675 ;

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 lettre n° 0571/ARMP/DG/DRAJ du 27 mars 2018, 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° 017-2018/ARMP/CRD du 29 mars 2018, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société FABRILEC SA et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau d'envoi n° 054/PRMP/DG/CEET/2018 du 03 avril 2018 et par lettre n° 011/PRMP/DG/CEET/2018 du 04 avril 2018, reçus les mêmes jours au secrétariat du CRD et enregistrés sous les numéros 0773 et 0789, la Personne responsable des marchés publics de la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a lancé le 16 juin 2017 l'appel d'offres international n°020/DEP/PRMP/DG/CEET/2017 relatif à la mise en œuvre des fournitures et travaux du projet d'accès à l'énergie pour les communautés rurales du Togo.

Les fournitures et travaux sollicités sont répartis en deux (02) lots composés comme suit :

- lot n° 1 : réalisation de travaux dans les régions de la Kara et des Savanes (KS) comprenant la fourniture et la mise en œuvre de réseaux HTA 20 kV et 33 kV, transformateurs de distribution HTA/BT, de réseaux BT ainsi que du matériel pour branchement ;

- lot n° 2 : réalisation de travaux dans les régions Maritime, des Plateaux et Centrale (MPC) comprenant la fourniture et la mise en œuvre de réseaux HTA 20 kV, 33 kV et 34,5 kV, de transformateurs de distribution HTA/BT, de réseau BT ainsi que du matériel pour branchement.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 24 août 2017, la commission de passation des marchés publics de la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a reçu et ouvert les offres présentées par quatre (04) soumissionnaires dont la société FABRILEC SA.

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

- EKDS NOUVELLE (lot n° 1), pour un montant de quatre milliards neuf cent quatre-vingt-quatorze millions cinq cent cinquante et un mille cent neuf (4 994 551 109) francs CFA hors taxes ;
- STEG International Services (lot n° 2), pour un montant de six milliards huit cent cinquante-neuf millions neuf cent quatre-vingt-un mille quatre cent soixante-deux (6 859 981 462) francs CFA hors taxes.

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de la Banque islamique de développement (BID), donnés respectivement par lettres n° 3027/MEF/DNCMP/DSMP du 18 octobre 2017 et n° 0075 du 29 janvier 2018 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de la CEET a, par lettres n° 014/CPMP/PRMP/DG/CEET/2018 et n° 015/CPMP/PRMP/DG/CEET/2018 du 16 mars 2018, informé la société FABRILEC SA des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres pour les deux lots de l'appel d'offres.

Non satisfaite, la société FABRILEC SA a, par lettre référencée F1085-AM-0318 du 16 mars 2018 adressée à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, contesté les résultats provisoires par un recours gracieux.

N'ayant pas reçu de réponse, la requérante a, par lettre datée du 21 mars 2018, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires susmentionnés.



LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- que l'autorité contractante a déclaré ses offres non conformes pour l'essentiel aux spécifications techniques du DAO alors que les matériels qu'elle a proposés répondent bien aux conditions de conformité pour l'essentiel définies à l'article 29 des instructions aux soumissionnaires (IS) du DAO ;
- que de plus, elle tient à préciser que les matériels qu'elle a proposés sont conformes aux normes internationales CEI et NF admises par le DAO ;
- qu'en effet, l'autorité contractante n'a relevé aucune divergence, réserve ou omission dans ses offres qui soient de nature à limiter de manière importante la qualité des travaux, les droits du maître d'ouvrage ou les obligations du soumissionnaire au titre du marché ;
- que l'autorité contractante n'expose non plus en quoi la rectification des divergences éventuellement relevées dans son offre serait préjudiciable aux autres soumissionnaires ;
- qu'elle s'étonne que faute d'avoir pu faire valoir la non-conformité pour l'essentiel de son offre, l'autorité contractante n'ait pas tout au moins utilisé de la faculté de demande d'éclaircissements qui lui est offerte par l'article 27 des IS du DAO alors qu'elle s'est montrée disposée à lui en fournir ;
- qu'elle voudrait, par ailleurs, faire observer l'avantage économique cumulé de 34 % que présentent ses offres par rapport à celles de ses concurrents déclarés attributaires des lots n° 1 et n° 2 ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle s'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 MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que les offres de la société FABRILEC SA ont été déclarées non conformes pour l'essentiel aux exigences techniques du DAO et rejetées parce qu'elles comportent des divergences et omissions majeures qui ne sauraient être tolérées ;



- qu'en effet, pour tous les types d'interrupteurs aériens (IACM) commandés sur les deux lots, la requérante a proposé des niveaux d'isolement d'ondes de choc et de phase-terre dont les spécifications sont largement en-deçà des exigences du DAO (125 kV et 145 kV au lieu de 140 kV et 250 kV sollicités) ;
- qu'il en est de même des courants de crête admissibles et de fermeture de ces interrupteurs dont la puissance proposée est de 20 KVA au lieu de 25 kVA demandée ;
- que des divergences toutes aussi importantes ont été relevées sur les spécifications des parafoudres, notamment, pour le courant d'essai en court-circuit (600 A par seconde proposé au lieu de 70 A demandé), la tension résiduelle au courant nominal de décharge (97 kV proposé contre 135 Kv exigé) et la valeur du courant nominal de grande amplitude (100 kA proposé au lieu de 5 kA demandé) ;
- que s'agissant des omissions relevées, elle tient à préciser que sur les deux lots soumissionnés, la requérante n'a pas daigné indiquer les normes de fabrication de plusieurs articles commandés, tel qu'exigé par le DAO ;
- qu'elle s'étonne qu'en dépit des importantes divergences et omissions sus-relevées dans ses offres, la requérante souhaite que des éclaircissements lui soient demandés aux fins de leur régularisation en violation des dispositions du DAO qui prohibent de telles demandes d'éclaircissement visant à rendre conformes les offres après leur dépôt ;
- 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 FABRILEC SA et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 017-2018/ARMP/CRD du 29 mars 2018 ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité des offres de la société FABRILEC SA aux spécifications techniques du DAO.



EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET) a rejeté les offres de la requérante au motif que les matériels qu'il a proposés ne sont pas conformes pour l'essentiel aux spécifications techniques du DAO ;

Considérant que la requérante conteste ce motif de rejet de ses offres et soutient que les matériels qu'elle a proposés sont conformes pour l'essentiel non seulement aux spécifications techniques définies dans le DAO mais aussi aux normes internationales CEI et NF admises ;

Qu'elle relève en outre que l'autorité contractante aurait dû lui écrire pour lui demander de lui fournir des éclaircissements par rapport aux écarts ou omissions constatés dans ses offres plutôt que de les rejeter ;

Considérant que suivant la clause 29.1 des Instructions aux Soumissionnaires (IS) du DAO, une offre conforme pour l'essentiel est une offre conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions du dossier d'appel d'offres, sans divergence, réserve ou omission importante ;

Considérant que l'examen des spécifications techniques des matériels sollicités dans le dossier d'appel d'offres par rapport à celles proposées par la société FABRILEC SA fait apparaître des divergences et omissions sur plusieurs points ;

Qu'il en est ainsi des types d'interrupteurs aériens (IACM) proposés pour lesquels les niveaux d'isolement d'ondes de choc et de phase-terre sont respectivement de 125 kV et 145 kV au lieu de 140 kV et 250 kV exigés dans le DAO ainsi que leur puissance qui est de 20 KVA au lieu de 25 kVA demandée ;

Que des divergences sont également constatées au niveau des spécifications des parafoudres, notamment, pour le courant d'essai en court-circuit qui est de 600 A par seconde au lieu de 70 A demandé, la tension résiduelle au courant nominal de décharge qui est 97 Kv contre 135 kV exigé et la valeur du courant nominal de grande amplitude (100 kA proposé au lieu de 5 kA demandé) ;

Qu'à ces divergences, s'ajoutent plusieurs omissions, notamment celles concernant les fiches techniques des transformateurs HTA/BT de 160 kV-20, 160 kV-34,5 qui ne figurent nulle part dans ses offres ainsi que la non indication des normes de fabrication de plusieurs articles, tels que les interrupteurs aériens, les parafoudres, les transformateurs etc. ;



Considérant qu'il est constant, au vu des constats ci-dessus relevés, que les offres proposées par la requérante ne sont pas en tout point conformes aux exigences du DAO ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de la clause IC 30. 3 du dossier d'appel d'offres, si l'autorité contractante est libre de tolérer les divergences qu'elle juge mineures, il n'en demeure pas moins qu'elle ne saurait accepter des divergences qui soient de nature à limiter de manière importante la portée, la qualité ou les performances des matériels ou travaux sollicités ;

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

Considérant que les conditions posées par la règle ci-dessus étant cumulatives et non alternatives, la non satisfaction par un soumissionnaire à l'une quelconque de ces conditions entraîne automatiquement la disqualification de ce soumissionnaire pour la suite du processus sans que l'autorité contractante ait besoin d'examiner les autres aspects fussent-ils économiques de ses offres ;

Que dès lors que l'autorité contractante est parvenue à la conclusion que les divergences constatées sont majeures et qu'en les acceptant en l'état, ses besoins ne sauraient être satisfaits, elle ne peut que tirer les conséquences de cette insuffisance en rejetant les offres de la requérante sans avoir l'obligation ni d'examiner les autres aspects desdites offres ni de réclamer un quelconque éclaircissement à cette dernière ;

Considérant par ailleurs que la requérante indique avoir, par lettre référencée 1025-1M-0318 du 12 mars 2018, signifié à l'autorité contractante sa disponibilité à lui fournir tout éclaircissement jugé nécessaire alors que l'évaluation des offres ne s'est pas encore achevée d'autant plus que les résultats ne lui ont été notifiés que postérieurement, soit le 16 mars 2018 ; qu'une telle initiative de la requérante, en plein processus d'évaluation des offres, frise une tentative de trafic d'influence aux fins de se voir désigner attributaire des marchés ; qu'elle a tout intérêt à éviter, à l'avenir, de tels agissements qui sont passibles de poursuite disciplinaire, conformément à l'article 132 du code des marchés publics ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que la commission de passation des marchés publics de la CEET a fait une saine application des critères d'évaluation des offres conformément à la réglementation en vigueur et de déclarer le recours de la société FABRILEC SA non fondé ;



DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société FABRILEC SA non fondé ;
- 2) La déboute de tous ses moyens et prétentions ;
- 3) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 017-2018/ARMP/CRD du 29 mars 2018;
- 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 FABRILEC SA, à la Compagnie énergie électrique du Togo, 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 LODONOU