

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 026-2017/ARMP/CRD DU 10 MAI 2017
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE TELE
MOBIL INTERNATIONAL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES
DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 008 PPM 2016/MEPSFP/SG/UCP
PERI 2/PAREC DU MINISTERE DES ENSEIGNEMENTS PRIMAIRE,
SECONDAIRE ET DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE DU
19 OCTOBRE 2016 RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIEL
ROULANT AU PROFIT DU PERI 2 (LOT N° 1)**

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 048/TMI/2017 datée du 12 avril 2017 de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0997 ;

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° 017-2017/ARMP/CRD du 20 avril 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL et ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1137/ARMP/DG/DRAJ du 14 avril 2017, 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 bordereau d'envoi n° 429/MEPSFP-PRMP/2017 du 20 avril 2017, reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1074, la Personne responsable des marchés publics du ministère des enseignements primaire, secondaire et de la formation professionnelle a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère des enseignements primaire, secondaire et de la formation professionnelle a lancé le 19 octobre 2016, l'appel d'offres ouvert n° 008 PPM 2016/MEPSFP/SG/UCP PERI 2/PAREC relatif à l'acquisition de matériels roulants au profit du PERI 2. Les fournitures sollicitées sont réparties en deux (2) lots dont le lot n° 1 est relatif à la fourniture de cinq (05) véhicules 4x4 pick up double cabine, diesel.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 21 novembre 2016, la commission de passation des marchés publics du ministère des enseignements primaire, secondaire et de la formation professionnelle a reçu et ouvert cinq (5) offres dont celle de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL.

 2

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire des deux lots, le soumissionnaire CFAO MOTORS respectivement pour des montants CIF Lomé de :

- soixante-dix-sept millions (77 000 000) de francs CFA hors taxes hors douanes (HT/HD) pour le lot n° 1 ;
- vingt-deux millions sept-cent mille (22 700 000) de francs CFA hors taxes hors douanes pour le lot n° 2.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1012/MEF/DNCMP/DRMP du 4 avril 2017, la personne responsable des marchés publics du ministère des enseignements primaire, secondaire et de la formation professionnelle a, par lettre n° 382/MEPSFP/CAB/PRMP/2017 du 06 avril 2017, informé la société TELE MOBIL INTERNATIONAL des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, la société TELE MOBIL INTERNATIONAL a, par requête datée du 12 avril 2017, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires du lot n° 1 de l'appel d'offres sus-indiqué.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société TELE MOBIL INTERNATIONAL conteste les résultats provisoires du lot n° 1 et soutient à l'appui de son recours :

- que les compléments d'informations demandés ainsi que la modification subséquente opérée sur le montant de l'offre de la société CFAO MOTORS dont la nature fiscale était « toutes taxes comprises » à l'ouverture, pour la reconstituer en « hors taxes hors douanes », ne sont pas conformes au principe d'égalité de traitement des candidats prôné par la réglementation en vigueur sur les marchés publics ;
- que la prise en compte de ces informations complémentaires a conféré audit soumissionnaire un avantage puisqu'elle a permis de modifier le montant de son offre après avoir pris connaissance de celui de ses concurrents pour le rendre moins disant et se faire attribuer le marché ;
- qu'en effet, suite au réajustement sus-évoqué, le montant de l'offre de CFAO MOTORS qui était de 116 999 997 francs CFA toutes taxes comprises (TTC) à l'ouverture, est passé à 77 000 000 de francs CFA HT/HD, surclassant ainsi la sienne d'un montant de 77 600 000 francs CFA HT/HD ;
- que par ailleurs, cette modification n'est pas conforme aux dispositions du DAO qui exige que les offres soient libellées en « toutes taxes comprises » ;

 3

- que si ces dispositions du DAO avaient été respectées, c'est son offre, économiquement moins disante à l'ouverture, qui devrait être retenue à l'issue de l'évaluation, au lieu de celle de CFAO MOTORS ;
- que par conséquent, c'est à tort que la sous-commission d'analyse l'a disqualifiée de l'attribution du lot n° 1 ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante soutient dans son mémoire en réponse :

- que la demande de compléments d'informations et la modification effectuée sur le montant de l'offre de la société CFAO MOTORS sont conformes à la réglementation en vigueur puisqu'elles visent à donner une même base de comparaison aux offres des soumissionnaires dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats ;
- qu'en effet, cette reconstitution du prix répond aux exigences du DAO (clauses 14.6 (b) et 36.4 des Instructions aux candidats) et des directives du bailleur, en l'occurrence l'IDA (paragraphes 2.21 et 2.51), qui préconisent de ne prendre en compte, lors de l'évaluation des offres, que les montants CIP-lieu de destination des fournitures, lesquels correspondent aux montants hors taxes, hors douanes des fournitures proposées ;
- qu'en se référant aux dispositions précitées, l'offre de la société CFAO MOTORS dont le montant était libellé en « toutes taxes comprises » ne pouvait être comparée aux montants des autres soumissionnaires libellés en « hors taxes hors douanes » ;
- que devant cette situation, elle a réclamé à la société CFAO MOTORS et obtenu d'elle le montant de son offre extrait des droits de douane et taxes pour lui permettre une comparaison des montants de toutes les offres sur une base égalitaire ;
- qu'enfin, s'il fallait s'en tenir à une stricte application des dispositions du DAO, l'offre de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL devrait être rejetée depuis l'étape de l'évaluation de la conformité technique, puisqu'elle a proposé dans le tableau des spécifications techniques et sur ses fiches techniques de livrer un véhicule dont le moteur a une puissance fiscale de 70 kW ou 95 CV, au-delà de la fourchette de 11 à 14 CV demandée ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 017-2017/ARMP/CRD du 20 avril 2017.



OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la modification de l'offre financière de l'attributaire provisoire par la soustraction des droits de douane.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur la régularité du réajustement de l'offre financière de la société CFAO MOTORS

Considérant que suivant la clause 36.4 des Instructions aux Soumissionnaires (IS) du dossier d'appel d'offres (DAO) élaboré sur la base d'un dossier type de la banque mondiale, lors de l'évaluation des offres, « l'Acheteur exclura et ne prendra pas en compte :

- b) dans le cas de fournitures fabriquées en dehors du pays de l'Acheteur, déjà importées ou à importer, des droits de douane et autres droits d'entrée, taxes sur les ventes ou autres taxes du même type dues sur le montant des fournitures en cas d'attribution du marché au Soumissionnaire » ;

Considérant que l'appel d'offres susmentionné porte sur l'acquisition de matériels roulants au profit du Projet Education et Renforcement Institutionnel (PERI) dont les procédures d'acquisitions sont conduites conformément aux directives du bailleur, en l'occurrence la Banque Mondiale ;

Considérant que ces matériels roulants n'étant pas fabriqués au Togo, ils ne peuvent qu'être importés sans que les droits de douane ne soient incorporés dans les prix proposés par les soumissionnaires ;

Considérant que suivant la clause IS 14.6 (b) (i) « le lieu de destination est : CIP, direction du garage central administratif pour le compte du ministère des enseignements primaire, secondaire et de la formation professionnelle ;

Qu'en application de cet incoterm, le dossier d'appel d'offres contient un formulaire de bordereau des prix des fournitures à importer à être renseigné par tous les candidats et suivant lequel le prix total hors taxes hors douanes doit formellement être indiqué ; qu'ainsi, tous les soumissionnaires sont tenus de présenter leurs offres en faisant apparaître distinctement leurs montants hors taxes hors douanes et ceux toutes taxes comprises ;

Qu'en l'espèce, tous les soumissionnaires ont respecté cette exigence excepté la société CFAO MOTORS qui n'a présenté que les montants toutes taxes comprises (TTC) de son offre dans lequel sont incorporés les droits de douane ;

Considérant qu'au cours de l'évaluation des offres, devant l'impossibilité de comparer les offres hors taxes hors douanes de tous les soumissionnaires conformément à la clause IS 36.4 précitée, la sous-commission d'analyse a demandé à la société CFAO MOTORS de lui fournir les montants hors taxes hors douanes des matériels qu'elle a proposés ;

Qu'en réponse, elle a indiqué que le montant de son offre est de 77 000 000 de francs CFA HT/HD pour le lot n° 1 après déduction des droits de douane représentant la somme de 22 152 540 francs CFA du montant toutes taxes comprises de 116 999 997 francs CFA lu à l'ouverture des offres ;

Qu'après comparaison des montants hors taxes hors douanes de tous les soumissionnaires dont les offres sont conformes pour l'essentiel, l'offre de la société CFAO MOTORS s'est révélée moins disante et la sous-commission d'analyse a donc déclaré ce soumissionnaire attributaire de ce lot ;

Considérant que la société TELE MOBIL INTERNATIONAL conteste cette décision de la sous-commission d'analyse en soutenant que les montants hors taxes hors douanes communiqués par la société CFAO MOTORS, après avoir connaissance des montants hors taxes hors douanes lus des autres concurrents, ne devraient pas être acceptés ;

Considérant que suivant la clause 29.1 des instructions aux soumissionnaires « Aucune modification de prix ni aucun changement substantiel de l'offre ne seront demandés, offerts ou autorisés, si ce n'est pour confirmer la correction des erreurs arithmétiques découvertes par l'acheteur lors de l'évaluation des offres » ;

Considérant que s'il est vrai que l'autorité contractante peut, au cours de l'évaluation des offres, demander des compléments d'informations à un soumissionnaire, il n'en demeure pas moins que cette demande ne doit pas avoir pour effet de rendre conforme ou compétitive l'offre dudit soumissionnaire ;

Considérant que si les taxes sont généralement déterminées sur la base d'un taux fixe, il en va autrement en ce qui concerne les droits de douane qui sont des impôts prélevés sur les marchandises importées et dont les montants reposent essentiellement sur des éléments tels que la valeur et l'origine de la marchandise, l'espèce tarifaire et le coût du transport etc. ; qu'il en découle que les droits de douane sont fonction des éléments variables qui entrent en jeu dans la détermination de leurs montants ;

Qu'il est évident qu'en demandant à la société CFAO MOTORS de préciser les montants hors taxes hors douanes de son offre alors qu'elle a déjà connu ceux des autres soumissionnaires, l'autorité contractante lui a offert la



meilleure occasion de manipuler, en connaissance de cause, son prix en agissant sur les droits de douanes afin de proposer un prix HT/HD moins disant en violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'ainsi, en n'indiquant dans son offre que le montant TTC des matériels qu'elle a proposés alors que le montant hors taxes hors douanes est également requis, la société CFAO MOTORS a présenté une offre incomplète ;

Que dans ces conditions, la sous-commission d'analyse aurait dû purement et simplement tirer toutes les conséquences de cette insuffisance en rejetant l'offre de la société CFAO MOTORS ; qu'en ne l'ayant pas fait, la sous-commission d'analyse a fait une mauvaise application des clauses du DAO ;

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

Considérant que dans son mémoire en réponse, l'autorité contractante remet en cause la conformité technique de l'offre de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL au motif qu'elle a proposé de livrer un véhicule d'une puissance fiscale de 70 kW ou 95 CV, alors que la puissance fiscale exigée par le DAO se situe dans la fourchette de 11 à 14 CV ;

Qu'à l'appui de ce grief, elle soutient que l'offre de la société requérante avait été initialement déclarée non conforme pour le motif sus-évoqué avant d'être, suite aux observations de la direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP), reconsidérée conforme ;

Considérant que suivant le procès-verbal d'attribution provisoire élaboré par l'autorité contractante et notifié par les soins de la personne responsable des marchés publics, il est formellement indiqué que l'offre du soumissionnaire TELE MOBIL INTERNATIONAL est conforme ;

Que s'étant appropriée les observations de la DNCMP pour parvenir à déclarer conforme pour l'essentiel l'offre de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL, l'autorité contractante, seule compétente pour évaluer les offres et pour déterminer l'attributaire du marché, ne saurait se dédire de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne l'offre de la requérante ; qu'elle n'est plus fondée, en l'absence de nouveaux éléments tels qu'une erreur manifeste ou une fraude, à remettre en cause la conformité de l'offre de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL ; qu'il y a lieu de rejeter ce grief comme non pertinent ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer fondé le recours de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL.



7

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société TELE MOBIL INTERNATIONAL fondé ;
- 2) Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société TELE MOBIL INTERNATIONAL, au ministère des enseignements primaire, secondaire et de la formation professionnelle, 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



Kuami Gaméli LODONOU



Abeyeta DJENDA