

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 027-2018/ARMP/CRD DU 1^{ER} JUIN 2018
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
MIG MOTORS SA CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 23/2017/ML/DST DU 11 JUILLET 2017
DE LA COMMUNE DE LOME RELATIF A LA FOURNITURE DE
MATERIELS ROULANTS ET SERVICES CONNEXES : ACQUISITION DE
HUIT (08) VEHICULES PICK UP AU PROFIT DES CINQ (05) MAIRIES
D'ARRONDISSEMENTS, DE LA DIRECTION DES SERVICES
TECHNIQUES (DST) ET DU PROJET DE CONSTRUCTION
DU CENTRE D'ENFOUISSEMENT TECHNIQUE (CET)**

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 004/18/CA/EG datée du 21 avril 2018 et enregistrée le 24 avril 2018 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0982 ;

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° 0770/ARMP/DG/DRAJ du 02 mai 2018, la Direction générale de l'ARMP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics de la Commune de Lomé la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par décision n° 023-2018/ARMP/CRD du 07 mai 2018, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société MIG MOTORS 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° 273/ML du 07 mai 2018, reçu le 09 mai 2018 au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1093, la Personne responsable des marchés publics de la Commune de Lomé a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Commune de Lomé a lancé le 11 juillet 2017 l'appel d'offres ouvert n° 23/2017/ML/DST relatif à la fourniture de huit (08) véhicules pick up double cabines et services connexes au profit des cinq (05) mairies d'arrondissements, de la direction des services techniques (DST) et du projet de construction du Centre d'enfouissement technique (CET).

Suite à un recours introduit auprès du CRD et aux demandes d'éclaircissements formulées par certains candidats sur le dossier d'appel d'offres, la Commune de Lomé a élaboré un addendum pour y apporter des précisions et modifier quelques dispositions dont la date limite de dépôts des offres qui, initialement fixée au 11 août 2017, a été prorogée au 25 août 2017 ; A la date limite de dépôt des offres, la commission de passation des marchés publics de la Commune de Lomé a reçu et ouvert les offres de six (06) soumissionnaires, dont celle de la société MIG MOTORS SA.



Lors de l'examen de la première version du rapport d'évaluation des offres, la DNCMP a constaté que les modifications apportées via l'addendum sus-cité n'ont pas été soumises à sa validation et donc a demandé à l'autorité contractante de reprendre le rapport sur la base du DAO initialement validé par elle ;

Suite à la reprise de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire la société DIWA INTERNATIONAL SA pour un montant de cent soixante-deux millions cent soixante mille (162 160 000) francs CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1042/MEF/DNCMP/DSMP du 16 mars 2018 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de la Commune de Lomé a, par lettre n° 191/ML du 06 avril 2018, reçue le 16 avril 2018, informé la société MIG MOTORS SA des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, la société MIG MOTORS SA a, par lettre référencée 003/18/CA/EG du 17 avril 2018, contesté les résultats provisoires par un recours gracieux auprès de la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante.

N'ayant pas reçu de réponse, la société MIG MOTORS SA a, par lettre référencée 004/18/CA/EG du 21 avril 2018, 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

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

- que l'autorité contractante a irrégulièrement appliqué les facteurs d'ajustements du DAO sur le montant de son offre, ce qui l'a pénalisé à l'étape de l'évaluation financière ;
- qu'en effet, les ajustements effectués aux fins d'évaluation ont renchéri son offre à 163 302 027 francs CFA, alors que celle-ci devrait s'évaluer à 161 033 280 francs CFA, et la rendre moins disante par rapport à l'attributaire provisoire dont le montant ajusté de l'offre est de 161 605 211 francs CFA ;



- 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 montants des ajustements effectués aux fins d'évaluation des offres ont été régulièrement calculés ;
- que dans la fiche de vérification jointe à son recours, la requérante s'est focalisée sur les ajustements des spécifications techniques en omettant de prendre en compte les montants de ceux relatifs au délai de livraison et aux pièces de rechanges également prévus dans le DAO ;
- que de plus, elle voudrait attirer l'attention du Comité de règlement des différends sur le fait que la requérante a commis une erreur dans le calcul de l'ajustement lié à la consommation mixte aux 100 km pour lequel il est stipulé dans le DAO qu'un montant de 1 499 100 F CFA par véhicule sera soustrait du montant de l'offre pour chaque litre en moins à partir de 10 litres ;
- que la requérante ayant proposé des volumes de consommation respectifs de 8,4 litres pour les six (6) véhicules à boîte de vitesse manuelle et 10 litres pour les deux (2) véhicules à boîte de vitesse automatique, elle aurait dû déterminer le montant à déduire au moyen de l'équation « montant à déduire = $[- (10-8,4) \times 1\,499\,100 \times 6 - (10-10) \times 1\,499\,100 \times 2]$ », au lieu de « $[- (8,4-8) \times 1\,499\,100 \times 6 - (10-8) \times 1\,499\,100 \times 2]$ » ;
- qu'aucun crédit ne devrait, par conséquent, être donné aux prétentions de la requérante qui reposent sur des omissions et des erreurs d'appréciation ;
- 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 MIG MOTORS SA et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 023-2018/ARMP/CRD du 07 mai 2018 ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte d'une part, sur la validité de la procédure d'appel d'offres sus-indiquée et d'autre part, sur la régularité des ajustements effectués sur le montant de l'offre de la requérante aux fins d'évaluation.

 

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que dans son mémoire en réponse au recours, l'autorité contractante indique que suite aux demandes d'éclaircissements formulées par certains candidats sur le dossier d'appel d'offres, elle a élaboré un addendum pour y apporter des précisions et modifier quelques dispositions ;

Que suivant les pièces versées au dossier, les modifications apportées au DAO initial concernent essentiellement :

- la clause IC 5.1 des DPAO où le dernier point de la rubrique capacité technique et expérience a été assoupli pour permettre aux candidats soit de disposer d'un atelier d'entretien, soit de faire valoir un partenariat ou un contrat avec un atelier d'entretien ;
- la section 5 cahier des clauses techniques où le tableau des spécifications techniques particulières a été amendé pour revoir les critères initiaux et insérer de nouveaux facteurs d'ajustements financiers aux fins d'évaluation aux points 1.2 Dimensions hors tout ; 1.3 Empattement ; 1.5 Garde au sol ; 2.3 Volume du réservoir de carburant ; 3.2 Cylindrée ; 3.4 Puissance maximale ; 3.8 consommation mixte aux 100 km ; 3.10 Taux d'émission de CO2 ; 3.11 Turbo compresseur ; 5.4 Boite de vitesse ; 5.5 Nombre de vitesses ; 5.9 Charge maximale supportée par le pneu ; 5.10 Vitesse maximale supportée par le pneu ; 6.1 Benne ; 6.2 Hard Top et 6.3 Bâches+ arceaux ;

Qu'il en résulte que le DAO initialement validé par la DNCMP a connu par après, d'importantes modifications à travers l'adoption de l'addendum sus-indiqué ;

Considérant que suivant l'article 11 du Code des marchés publics et délégations de service public, la Direction nationale du contrôle des marchés publics est chargée d'émettre des avis de non objection sur les dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de l'appel à la concurrence et la publication correspondante, sur le rapport d'analyse comparative des offres et propositions ainsi que le procès-verbal d'attribution provisoire du marché ;

Que l'article 39 du même code précise que les modifications du DAO doivent préalablement être soumises, pour avis, à la DNCMP et transmis à tous les candidats dix (10) jours ouvrables au minimum avant la date de remise des offres qui peut dans cette hypothèse, également être prorogée ;

Considérant qu'au cours de l'instruction du recours, l'analyse du DAO mis à la disposition des candidats fait apparaître qu'en plus de l'addendum sus-indiqué, des modifications supplémentaires ont été apportées au DAO initialement validé par la DNCMP ;



Considérant cependant que l'instruction du dossier fait ressortir que les modifications complémentaires apportées par l'autorité contractante au contenu du dossier d'appel d'offres, en dépit de leur caractère substantiel, n'ont pas été portés à la connaissance de l'organe de contrôle a priori ; qu'en omettant de recueillir l'avis dudit organe sur ces modifications, avant leur transmission aux candidats, l'autorité contractante ne s'est pas conformée aux dispositions de l'article 39 précité ;

Considérant par ailleurs, qu'il est relevé que la sous-commission d'analyse de l'autorité contractante a repris l'évaluation des offres sur la base du DAO initialement validé, alors que les candidats ont soumis leur offre sur la base du DAO modifié qui leur avait été transmis ;

Considérant qu'il est de règle, dans les procédures d'appel à la concurrence, que l'évaluation des offres se fait uniquement sur la base des critères préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier qui leur a été transmis et vis à vis duquel ils se sont engagés ;

Qu'ainsi, en procédant à l'évaluation des offres sur la base du contenu du DAO initialement validé par la DNCMP, il ne fait l'ombre d'aucun doute que la sous-commission d'analyse a fait appel à des critères extérieurs pour évaluer les offres des soumissionnaires et donc a manqué de donner une base légale aux résultats d'attribution du marché dont s'agit ;

Considérant qu'il découle de tout ce qui précède que même la reprise de l'évaluation recommandée par l'organe national de contrôle des marchés publics ne permet pas de préserver la procédure d'appel d'offres sus-indiquée des irrégularités substantielles dont elle est entachée ;

Que dans ces conditions et sans qu'il ne soit besoin de statuer sur la régularité des ajustements opérés sur l'offre de la requérante, il y a lieu de déclarer son recours partiellement fondé, et d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire du marché ainsi que celle de la procédure d'appel d'offres susvisée ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société MIG MOTORS SA partiellement fondé ;
- 2) Dit que la procédure d'appel d'offres ouvert n° 23/2017/ML/DST du 11 juillet 2017 est entachée d'irrégularités ;
- 3) Ordonne en conséquence l'annulation de l'attribution provisoire du marché ;
- 4) Ordonne également l'annulation de la procédure et la reprise du processus de passation du marché concerné ;


6

- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société MIG MOTORS SA, à la Commune de Lomé, 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