

# REPUBLIQUE TOGOLAISE

*Travail-Liberté-Patrie*



*Transparence - Equité - Développement*

## AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 032-2016/ARMP/CRD DU 14 JUILLET 2016**

**DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE COMELEC  
ELECTRICITE CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE  
L'APPEL D'OFFRES N° 001/MME/PRMP/2016 DU 17 FEVRIER 2016 DU  
MINISTERE DES MINES ET DE L'ENERGIE RELATIF A LA FOURNITURE  
ET A LA POSE DE MATERIELS ELECTRIQUES DE RESEAUX MT/BT  
(LOTS N° 1, N° 2, N° 3 ET N° 4)**

### **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 COMELEC ELECTRICITE datée du 09 juin 2016 et enregistrée le 10 juin 2016 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1622 ;

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° 024-2016/ARMP/CRD du 17 juin 2016, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société COMELEC ELECTRICITE et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1276/ARMP/DG/DRAJ du 15 juin 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 bordereau d'envoi n° 080/MME/CAB/PRMP/2016 daté du 20 juin 2016, le ministère des mines et de l'énergie a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

### **LES FAITS**

Le ministère des mines et de l'énergie a lancé le 17 février 2016 l'appel d'offres n° 001/MME/PRMP/2016 relatif à la fourniture et à la pose de matériels électriques de réseaux MT/BT dans certaines localités rurales de l'intérieur du pays.

Les fournitures sollicitées sont réparties en quatre (04) lots composés comme suit :

- lot n° 1 : fourniture et pose de matériels électriques de réseaux MT/BT dans la localité de Waterna ;
- lot n° 2 : fourniture et pose de matériels électriques de réseaux MT/BT dans les localités Lao (Lassa-haut et Houré) ;

 2

- lot n° 3 : fourniture et pose de matériels électriques de réseaux MT/BT dans les localités de Bindaoudoudè et de Bidénasédou ;
- lot n° 4 : fourniture et pose de matériels électriques de réseaux MT/BT dans les localités de Samrè-Conkry et d'Avélé.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 07 avril 2016 à 10 heures 30 minutes, la commission de passation des marchés publics du ministère des mines et de l'énergie a reçu et ouvert les offres présentées par quinze (15) soumissionnaires dont la société COMELEC ELECTRICITE qui a proposé des offres pour les quatre (04) lots de l'appel d'offres.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a déclaré attributaires provisoires les soumissionnaires ci-après :

- Société BIC : pour un montant de quatre-vingt millions cent soixante et un mille cinq cent trente (80 161 530) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 1) ;
- Société E-HUB : pour un montant de soixante-dix millions deux cent douze mille deux cent quatre-vingt et un (70 212 281) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 2) ;
- Société E-HUB : pour un montant de quarante et un millions soixante-quinze mille neuf cent quatre-vingt et un (41 075 981) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 3) ;
- Société CH 2000 : pour un montant de cent douze millions neuf cent soixante-dix mille six cent quatre (112 970 604) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 4).

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1716/MEFPD/DNCMP/DAF du 07 juin 2016 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics (PRMP) du ministère des mines et de l'énergie a, par bordereaux d'envoi n° 060, n° 061, n° 062 et n° 063/MME/CAB/PRMP/2016 datés du 08 juin 2016, informé la société COMELEC ELECTRICITE des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de ses offres.

Non satisfaite, la société COMELEC ELECTRICITE a, par requête datée du 09 juin 2016, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

 3

## LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

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

- qu'elle est surprise de constater que la sous-commission d'analyse a rejeté ses offres au motif qu'elle n'a pas fourni les fiches techniques de certains matériels proposés;
- qu'elle tient à préciser qu'à la demande de l'autorité contractante, elle a, par courrier daté du 02 mai 2016, transmis à celle-ci les fiches techniques demandées qui figurent d'ailleurs dans ses offres ;
- que l'autorité contractante ne peut non plus rejeter ses offres pour non-conformité des spécifications techniques des matériels proposés à celles décrites dans le dossier d'appel d'offres dans la mesure où il n'y a pas de différence entre les caractéristiques techniques qu'elle a décrites dans ses offres et celles exigées par le dossier d'appel d'offres ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle s'estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de bien vouloir ordonner à l'autorité contractante de la rétablir dans ses droits.

## LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que l'évaluation des offres a été conduite conformément aux clauses du dossier d'appel d'offres ;
- que la société COMELEC ELECTRICITE n'a pas produit dans ses offres les fiches techniques de certains matériels qu'elle a proposés ;
- que l'absence de ces fiches techniques n'a pas permis aux évaluateurs d'apprécier la conformité technique desdits matériels par rapport aux spécifications techniques exigées par le dossier d'appel d'offres, ce qui a conduit la sous-commission d'analyse à la disqualifier de l'attribution du marché ;
- qu'elle tient à rappeler que l'exigence de la production des fiches techniques a été recommandée par la Direction nationale du contrôle des marchés publics qui, lors de l'examen du premier rapport d'évaluation, a constaté que les offres de certains soumissionnaires ne comportaient pas des fiches techniques permettant de confirmer les caractéristiques des matériels proposés ;

  

- que faisant suite à cette recommandation, une lettre de demande d'informations complémentaires avait été adressée à cet effet à la requérante qui a produit les fiches techniques des matériels qu'elle a proposés sauf celles du parafoudre, du transformateur et du luminaire ;
- que c'est pour cette raison que la sous-commission d'analyse a rejeté les offres de la société COMELEC ELECTRICITE ;
- que même si les offres présentées par la société COMELEC ELECTRICITE étaient considérées comme conformes pour l'essentiel, elle ne saurait être qualifiée pour l'attribution du marché d'autant plus que l'attestation de paiement de la taxe parafiscale contenue dans ses offres date du 05 juin 2015, et donc non valide ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société COMELEC ELECTRICITE et de prononcer la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 024-2016/ARMP/CRD du 17 juin 2016.

### **OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité des offres de la société COMELEC ELECTRICITE aux exigences définies dans le dossier d'appel d'offres susmentionné.

### **EXAMEN DU LITIGE**

#### **AU FOND**

##### **➤ Sur l'absence de fiches techniques pour certains matériels**

Considérant que l'objet de l'appel d'offres susmentionné, porte sur la fourniture de divers matériels électriques de réseau MT/BT parmi lesquels figurent des transformateurs 15/0,4, des parafoudres et des luminaires ;

Considérant que dans ses offres, l'entreprise COMELEC ELECTRICITE a proposé tous les matériels sollicités par l'autorité contractante y compris ceux ci-dessus cités ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction du dossier qu'au cours de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a demandé à la requérante de produire les fiches techniques des matériels qu'elle a proposés ;

Que par lettre n° 016/AAA/COM/2016 datée du 17 mai 2016, la société COMELEC ELECTRICITE a transmis les fiches réclamées à l'autorité contractante tout en précisant que ces fiches figurent déjà dans ses offres ;

 

Considérant que l'examen des offres de la requérante fait apparaître que celles-ci contiennent effectivement des documents rassemblés sous une rubrique dénommée « fiche technique » sur lesquels sont décrites les caractéristiques techniques des matériels proposés ; que dans cette rubrique, figurent notamment des documents contenant la description technique du type de transformateur, de luminaire et de parafoudre qui lui ont été respectivement délivrés par les firmes Nexans, Philips et Ines ;

Qu'en dépit de ces éléments, la sous-commission d'analyse a, à l'issue de l'évaluation des offres, rejeté les offres de la requérante au motif qu'elles ne comportent pas les fiches techniques des trois matériels ci-dessus énumérés ;

Considérant qu'il est constant que le dossier d'appel d'offres ne contient aucune clause qui définit la forme que doit prendre la fiche technique à produire ;

Que néanmoins, il résulte des recherches effectuées lors de l'instruction du dossier, qu'une fiche technique est un document communiqué par le producteur au distributeur et sur lequel sont décrites toutes les caractéristiques techniques du produit ou du matériel concerné ;

Que dans la pratique des marchés publics, l'exigence de ce document dans le dossier d'appel d'offres ou sa réclamation au cours de l'évaluation des offres, vise généralement à apporter des précisions voire confirmer les caractéristiques déjà décrites dans l'offre ;

Considérant qu'en l'absence d'une définition claire de la forme que doit prendre ce document, la sous-commission d'analyse aurait dû simplement examiner le contenu des fiches produites par la requérante dans ses offres afin de s'assurer si les caractéristiques qui y figurent sont celles décrites dans son offre ;

Que dès lors que la production des fiches techniques n'était pas une exigence définie dans le dossier d'appel d'offres, la meilleure réponse du soumissionnaire à évaluer par l'autorité contractante est et demeure la description des caractéristiques proposées en rapport à celles demandées ;

Qu'en se contentant de conclure que la société COMELEC ELECTRICITE n'a pas produit les fiches techniques du parafoudre, du transformateur et du luminaire qu'elle a proposés alors que ces fiches figurent dans ses offres, la sous-commission d'analyse n'a pas fait une bonne application des clauses du dossier d'appel d'offres ;

 

➤ **Sur la validité de l'attestation de paiement de la taxe parafiscale**

Considérant que dans son mémoire en réponse, l'autorité contractante soutient que même si les documents produits par la requérante étaient considérés comme des fiches techniques, elle ne serait toujours pas qualifiée pour l'attribution du marché d'autant plus que l'attestation de paiement de la taxe parafiscale contenue dans ses offres date du 05 juin 2015, et donc non valide ;

Considérant qu'il résulte de la clause IC 11.1 des données particulières de l'appel d'offres que le candidat devra joindre à son offre plusieurs pièces administratives dont l'original de l'attestation de paiement de la taxe parafiscale ;

Considérant qu'il est de règle que l'attribution d'un marché se fait au soumissionnaire qui a proposé l'offre évaluée conforme, moins disante et qui satisfait aux critères de qualification ;

Qu'en application de la règle sus-évoquée, même si les offres de la société COMELEC ELECTRICITE sont déclarées conformes et moins disantes, il n'en demeure pas moins que pour se voir déclarer attributaire des lots contestés, elle devra produire l'attestation de paiement de la taxe parafiscale exigée ;

Considérant qu'il ressort de l'examen du dossier que l'attestation de paiement de la taxe parafiscale produite par la requérante dans ses offres a été émise le 05 juin 2015 pour une durée de validité d'un mois qui arrivait à échéance le 04 juillet 2015 ; qu'ainsi, à la date du dépôt des offres susmentionnée intervenue le 07 avril 2016, l'attestation de paiement de la taxe parafiscale produite n'était effectivement plus valide et ne saurait donc être considérée dans le cadre d'une évaluation ;

Considérant cependant que dans la pratique des marchés publics, les pièces administratives sont généralement considérées comme des critères de post qualification susceptibles d'être régularisés par le soumissionnaire même après le dépôt des offres ;

Qu'en application de ce principe, l'autorité contractante est tenue de demander à la requérante de lui fournir dans un délai raisonnable une attestation de paiement de la taxe parafiscale valide ;

Que ce n'est qu'au cas où le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE n'aurait pas satisfait à cette exigence que l'autorité contractante pourra l'écarter au profit du soumissionnaire suivant ;

 

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société COMELEC ELECTRICITE fondé et d'ordonner la reprise de l'évaluation des offres.

**DECIDE :**

- 1) Déclare le recours de la société COMELEC ELECTRICITE fondé;
- 2) Ordonne en conséquence 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 au ministère des mines et de l'énergie, à la Société COMELEC ELETRICITE et 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**