

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 033-2017/ARMP/CRD DU 31 MAI 2017 DU COMITE DE
REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES
SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE K2R ENERGY SARL EN
CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL
D'OFFRES INTERNATIONAL AOI/PM N° 142/MAEH/CAB/PRMP/PDRD
DU 1^{ER} SEPTEMBRE 2016 DU MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DE
L'ELEVAGE ET DE L'HYDRAULIQUE RELATIF AUX TRAVAUX
D'AMENAGEMENT HYDRO AGRICOLE ET DE PISTES DE
DESENCLAVEMENT DANS LA ZONE DU PROJET DE DEVELOPPEMENT
RURAL DE LA PLAINE DE DJAGBLE (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 non référencée datée du 05 mai 2017 de la société K2R ENERGY Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1214 ;

Sur le rapport du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et de Messieurs Konaté APITA 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° 027-2017/ARMP/CRD du 10 mai 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société K2R ENERGY Sarl et ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1395/ARMP/DG/DRAJ du 08 mai 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° 522/MAEH/Cab/PRMP/PDRD du 16 mai 2017 reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1327, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a lancé le 1^{er} septembre 2016, l'appel d'offres international AOI/PM n° 142/MAEH/CAB/PRMP/PDRD relatif aux travaux d'aménagement hydro agricole et de pistes de désenclavement dans la zone du projet de développement rural de la plaine de Djagblé. Les travaux sollicités sont répartis en deux (2) lots dont le lot n° 1 est relatif aux travaux d'aménagements hydro-agricoles.



A la date limite de dépôt des offres fixée au 18 novembre 2016, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a reçu et ouvert douze (12) offres dont celle de la société K2R ENERGY Sarl.

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

- l'entreprise ETF, pour un montant hors taxes / hors douanes de quatre milliards quatre cent quatorze millions cinq cent soixante-quatre mille cent soixante-dix-huit (4 414 564 178) francs CFA (lot n° 1) ;
- l'entreprise GER, pour un montant hors taxes / hors douanes de huit cent soixante-quatre millions huit cent trente-neuf mille cinq cent soixante-huit (864 839 568) francs CFA (lot n° 2).

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0080/MEF/DNCMP/DDCI du 11 janvier 2017 et celui de la Banque islamique de développement donné par lettre n° RDA/68/1745 du 21 avril 2017 et rectifié par courriel du 4 mai 2017, le ministre de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique a, par lettre n° 464/MAEH/Cab/PRMP/PDRD du 26 avril 2017, informé la société K2R ENERGY Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, la société K2R ENERGY Sarl a, par requête datée du 05 mai 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 K2R ENERGY Sarl conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres international et soutient à l'appui de son recours :

- qu'une erreur de frappe s'étant glissée dans son offre financière et ayant conduit à l'omission de prix unitaires des bassins piscicoles, la sous-commission d'analyse a déclaré son offre non exhaustive et l'a éliminée à l'étape de l'examen préliminaire, alors que cette erreur, au regard des dispositions du DAO, devrait être considérée comme une omission mineure ;



- qu'en effet, le problème lié à cette omission est réglé par l'article 14.2 des instructions aux soumissionnaires qui dispose que les postes pour lesquels le soumissionnaire n'a pas indiqué de prix unitaire ne feront l'objet d'aucun paiement par le maître d'ouvrage après exécution et seront supposés couverts par d'autres prix du détail quantitatif et estimatif ;
- que dès lors que l'omission de prix n'a jamais été définie comme critère d'élimination dans le DAO et qu'elle assume l'erreur commise en restant disposée à réaliser la totalité des travaux y compris les prestations omises à ses frais, son offre ne devrait pas être ainsi rejetée ;
- qu'elle tient à rappeler que son offre présente une économie de 213 274 318 francs CFA par rapport à celle de l'entreprise ETF déclarée attributaire du lot 1 ;
- que par conséquent, c'est à tort que la sous-commission d'analyse l'a disqualifiée de l'attribution du marché et 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 contrairement aux affirmations de la requérante, l'absence de bordereaux des prix unitaires et de devis quantitatifs et estimatifs relatifs aux travaux des bassins piscicoles rend son offre financière non exhaustive et éliminatoire à l'étape de l'examen préliminaire, conformément aux dispositions combinées des articles 11.1, 12.1 et 29.1 des instructions aux soumissionnaires du DAO ;
- qu'en toutes hypothèses, cette offre ne saurait être déclarée conforme pour l'essentiel, car elle n'en remplit pas les conditions fixées à l'article 29.2 des instructions aux soumissionnaires, à savoir le respect de toutes les exigences du DAO et l'absence de divergence, omission ou réserve importante ;
- qu'en effet, même s'il fallait considérer l'absence des documents sus-relevés comme une simple omission de prix tel que le prétend la requérante, celle-ci ne saurait être mineure, car les rubriques manquantes représentent 15% des travaux à réaliser dans le cadre de l'appel d'offres et l'acceptation de son offre dans ces conditions limiterait de manière



4

importante non seulement la portée, la qualité et les performances exigées, mais aussi violerait les dispositions de conformité du DAO ;

- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société K2R ENERGY Sarl et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 027-2017/ARMP/CRD du 10 mai 2017.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la non exhaustivité de l'offre d'un soumissionnaire qui ne contient pas certaines rubriques des bordereaux de prix et devis quantitatifs et estimatifs.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant suivant le DAO mis à la disposition des candidats, le lot n°1 dont les résultats provisoires sont contestés par la société K2R ENERGY Sarl comporte deux composantes qui se présentent comme suit :

- composante 1 : travaux de la retenue d'eau et du périmètre hydro-agricole et
- composante 2 : travaux de construction de bassins piscicoles ;

Considérant qu'au cours de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a constaté que l'offre de la société K2R ENERGY Sarl ne comporte pas la composante 2, en l'occurrence les travaux relatifs aux bassins piscicoles ;

Que tirant conséquence de cette situation, elle a déclaré l'offre de ladite société non exhaustive et l'a donc disqualifiée de l'attribution du marché ;

Considérant que la requérante conteste ce motif de rejet de son offre en arguant que cette omission étant mineure, la sous-commission aurait dû, sur la base des dispositions de la clause 14.2 des instructions aux soumissionnaires, la tolérer en supposant que les coûts relatifs à ces travaux sont couverts par d'autres prix du détail quantitatif et estimatif de son offre ;



Considérant qu'il est de règle qu'un marché public est attribué au soumissionnaire dont l'offre est évaluée conforme, moins disante et qui satisfait aux critères de qualification ;

Considérant que suivant la clause 29.1 des Instructions aux Soumissionnaires, une offre conforme pour l'essentiel est une offre qui respecte toutes les exigences du Dossier d'appel d'offres, sans divergences, réserve ou omission importante ;

Considérant qu'en l'espèce, le DAO exige des candidats de proposer un devis quantitatif et estimatif et les prix correspondants aussi bien pour la composante 1 relative aux travaux d'aménagement, que pour la composante 2 relative aux bassins piscicoles ;

Qu'il est donc constant que l'offre du soumissionnaire K2R ENERGY Sarl qui ne contient pas le devis quantitatif et estimatif concernant la composante 2 du projet relative aux travaux des bassins piscicoles, n'est pas conforme en tous points aux exigences du DAO ;

Considérant qu'il est vrai que suivant la clause 30.1 des instructions aux soumissionnaires 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 ;

Que cependant, au regard de la clause 30.1 des instructions aux soumissionnaires précitée, seule l'autorité contractante qui a défini ses besoins peut décider de tolérer ou non les omissions relevées dans l'offre du soumissionnaire K2R ENERGY Sarl ; qu'il est donc constant qu'aucun soumissionnaire y compris la requérante ne saurait obliger l'autorité contractante à accepter son offre qui comporte des omissions qu'elle juge par elle-même mineure ;

Considérant qu'en l'espèce les travaux de construction des bassins piscicoles constituent une composante non seulement différente des autres travaux mais aussi importante selon l'autorité contractante qui les évalue à près de 15% de l'ensemble des travaux à réaliser ; que contrairement à l'argumentaire de la requérante, les travaux pour lesquels elle ne propose pas de devis quantitatif et estimatif représentent une proportion assez importante d'autant plus qu'ils portent sur une composante entière des prestations attendues des soumissionnaires ;



Considérant que tenant compte de l'importance des travaux ignorés, l'autorité contractante qui est soucieuse de la réussite du projet, a souverainement décidé de ne pas tolérer l'omission relevée dans l'offre du soumissionnaire K2R ENERGY Sarl, sans que celle-ci ne puisse valablement lui opposer l'argumentaire fondé sur la prétendue économie qu'elle gagnerait en lui attribuant le marché ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire qu'au-delà d'une simple omission, l'on est en présence d'une offre non exhaustive qui ne saurait être évaluée conforme pour l'essentiel ; qu'ainsi, c'est à bon droit que la sous-commission d'analyse est parvenue à la conclusion que l'offre du soumissionnaire K2R ENERGY Sarl pour le lot n° 1 n'est pas exhaustive et par conséquent, est non conforme aux exigences du DAO ;

DECIDE :

- 1- Déclare le recours de la société K2R ENERGY Sarl 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° 027-2017/ARMP/CRD du 10 mai 2017 ;
- 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 K2R ENERGY, au ministère de l'agriculture, de l'élevage et de l'hydraulique, 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



Kuami Gaméli LODONOU