

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 036-2012/ARMP/CRD DU 19 SEPTEMBRE 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE COMELEC
ELECTRICITE CONTESTANT LES RESULTATS DES APPELS D'OFFRES
N° 001/TGC/DG/PRMP DU 11 AVRIL 2012 RELATIF A LA FOURNITURE
DES REGULATEURS DE TENSION (LOT UNIQUE), N° 002/TGC/DG/PRMP
DU 11 AVRIL 2012 RELATIF A LA FOURNITURE DES CABLES MICS ET
CABLES ELECTRIQUES (LOTS N° 1 ; N° 2 ET N° 3) ET
N° 005/TGC/DG/PRMP DU 12 AVRIL 2012 RELATIF A LA FOURNITURE
DES GROUPES ELECTROGENES (LOTS N° 1 ET N° 2) LANCES PAR LA
SOCIETE TOGO CELLULAIRE**

**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 déléguations de service public ;

Vu le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et déléguations 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° 2011-145/PR du 16 septembre 2011 portant nomination des membres du Conseil de régulation ;

Vu le décret n° 2011-148/PR du 12 octobre 2011 portant nomination du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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° 003/2012/ARMP/CR du 03 janvier 2012 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la lettre de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE datée du 22 août 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1028 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Alexis Coffi AQUEREBURU, Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la régularité du recours ;

Par lettre datée du 22 août 2012 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1028, Monsieur Sényo K. WOZUFIA, directeur général de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE, a introduit un recours en contestation des résultats des appels d'offres n° 001/TGC/DG/PRMP du 11 avril 2012 relatif à la fourniture des régulateurs de tension (lot unique), n° 002/TGC/DG/PRMP du 11 avril 2012 relatif à la fourniture des câbles Mics et câbles électriques (lots n° 1, n° 2 et n° 3) et n° 005/TGC/DG/PRMP du 12 avril 2012 relatif à la fourniture des groupes électrogènes (lots n° 1 et n° 2) lancés par la société TOGO CELLULAIRE.

LES FAITS

Dans le cadre de l'extension de ses activités sur l'ensemble de ses sites, la société TOGO CELLULAIRE a lancé plusieurs appels d'offres en vue de renforcer ses capacités techniques opérationnelles ; il s'agit de :

- l'appel d'offres n° 001/TGC/DG/PRMP du 11 avril 2012 relatif à l'acquisition de régulateurs de tension triphasés de 20 KVA et 35 KVA ;


2

- l'appel d'offres n° 002/TGC/DG/PRMP du 11 avril 2012 relatif à l'acquisition de câbles Mic et câbles électriques réparti en trois (03) lots ;
- l'appel d'offres n° 005/TGC/DG/PRMP du 12 avril 2012 relatif à l'acquisition de groupes électrogènes de 30 KVA.

A l'évaluation des offres des soumissionnaires résultant desdits appels d'offres, la commission de passation des marchés publics de la société TOGO CELLULAIRE a proposé comme attributaires provisoires des appels d'offres suivants :

- appel d'offres n° 001/TGC/DG/PRMP du 11 avril 2012 pour la fourniture de régulateurs de tension pour le site BTS et Agences: la société ADTF pour un montant de deux cent soixante-treize millions deux cent six mille quatre-vingt-treize (273 206 093) francs CFA toutes taxes comprises (lot unique);
- appel d'offres n° 002/TGC/DG/PRMP du 11 avril 2012 pour la fourniture de câbles Mics et câbles électriques :
 - la société BEBETECH pour un montant de soixante-onze millions neuf cent dix mille trois cent quatre-vingts (71 910 380) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 1),
 - la société TIEX & CO pour un montant de cent sept millions deux cent soixante et un mille cent trente-trois (107 261 133) francs CFA toutes taxes comprises (lot 2),
 - la société AIS GROUPE pour un montant de dix millions neuf cent quatre mille deux (10 904 002) francs CFA toutes taxes comprises (lot 3) ;
- appel d'offres n° 005/TGC/DG/PRMP du 12 avril 2012 relatif à l'acquisition de groupes électrogènes de 30 KVA :
 - la société ADTF pour un montant de deux cent quinze millions deux cent trente et un mille cinq cent quatre-vingt-dix-sept (215 231 597) francs CFA toutes taxes comprises (lot 1),
 - la société ADTF pour un montant de deux cent quatre-vingt-quatorze millions deux cent cinq mille quatre cent vingt-deux (294 205 422) francs CFA toutes taxes comprises (lot 2).

[Handwritten signature and initials]

Par lettre n° 1355/MEF/DNCMP/DAF en date du 02 août 2012, la direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) a donné son avis de non objection sur l'attribution provisoire des marchés aux attributaires susmentionnés.

Faisant suite à cet avis de non objection, la société TOGO CELLULAIRE a, par lettre n° 687/TGC/DG/PRMP, n° 685/TGC/DG/PRMP et n° 689/TGC/DG/PRMP du 06 août 2012, notifié les résultats provisoires des appels d'offres susmentionnés à la société COMELEC ELECTRICITE.

Par lettre datée du 22 août 2012, celle-ci a saisi le Comité de règlement des différends de l'ARMP pour contester l'attribution provisoire des marchés.

Par décision n° 031-2012/ARMP/CRD du 29 août 2012, le Comité de règlement des différends a ordonné la suspension provisoire des procédures de passation des marchés concernés.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société COMELEC ELECTRICITE conteste les résultats de l'évaluation des offres et soutient à l'appui de son recours :

- qu'à l'ouverture des plis, certaines entreprises comme ADTF, 2 GI, ZTE Corporation, CMPTL et STA ont présenté leurs offres en CIF Lomé ;
- qu'elle est surprise que l'autorité contractante ait attribué le marché à la société ADTF alors que celle-ci a proposé des montants CIF Lomé au lieu des montants toutes taxes comprises comme stipulé à la clause 3.5 (prix de l'offre) du dossier d'appel d'offres ;
- que la différence entre le montant CIF Lomé et le montant toutes taxes comprises est que dans le premier cas, le client se charge de régler les frais portuaires, les frais de douane et le transport jusqu'à son magasin ; et dans le second cas, le fournisseur prend en compte tous ces frais ;
- qu'en conséquence, les offres des sociétés ayant offert le montant CIF Lomé doivent être déclarées non conformes et que les marchés doivent être attribués aux soumissionnaires ayant présenté des offres toutes taxes comprises.



LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante a déclaré l'offre de la société COMELEC ELECTRICITE conforme mais non moins disante. Elle soutient à l'appui :

- qu'une offre établie CIF Lomé n'est pas un critère de non-conformité ;
- que pour attribuer les marchés, elle a intégré aux offres CIF Lomé et conformément au barème douanier, un taux de 25 % (nomenclature tarifaire et statistique du tarif extérieur commun de l'UEMOA, version 2007, position tarifaire 85.04) ;
- que pour les groupes électrogènes, bien qu'étant exonérés de tous droits et taxes à l'importation et de la TVA conformément à la position tarifaire 85-02, elle a appliqué aux offres CIF Lomé un taux uniforme de 1,5 % pour tous les frais de manutention et de livraison ;
- qu'étant donné que les offres CIF Lomé sont techniquement conformes, elle a intérêt à les prendre en considération au regard des économies qu'elles génèrent pour l'autorité contractante et des objectifs de la procédure d'appel d'offres.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que l'objet du litige est de savoir si une offre présentée CIF Lomé en lieu et place d'une offre toutes taxes comprises requise par le dossier d'appel d'offres peut être considérée comme conforme.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que les alinéas 1^{er}, 2 et 3 de la clause 3.5 relative au prix du dossier d'appel d'offres disposent que « les bordereaux des prix devront être présentés séparément comme suit :

- Bordereau des prix unitaires : les prix des fournitures TTC ;
- Bordereau récapitulatif des coûts.

Les prix devront tenir compte de toutes taxes et impôts payables éventuellement par le soumissionnaire au titre du contrat.

 5

Les impôts ou taxes afférents à ces prestations devront être clairement indiqués sur le bordereau des prix » ;

Considérant que sur le formulaire de bordereau des prix annexé au dossier d'appel d'offres figurent formellement la colonne « Taxes éventuelles » à remplir par chaque soumissionnaire et l'indication selon laquelle celui-ci peut, en cas de besoin, créer d'autres colonnes ;

Considérant que conformément aux clauses du dossier d'appel d'offres, les fournitures seront livrées à l'autorité contractante à Kégué ; que pour cela, les prix des offres doivent prendre en compte, entre autres, les impôts, taxes et autres frais de chargement, de déchargement et de transport jusqu'au lieu de livraison ainsi que les risques éventuels de transport ;

Considérant que lors de l'évaluation des offres, il est apparu que certains soumissionnaires ont proposé des prix toutes taxes comprises conformément aux clauses du dossier d'appel d'offres tandis que d'autres les ont présentés en hors taxes CIF Lomé ;

Considérant qu'en application de l'incoterm CIF Lomé proposé par certains soumissionnaires, l'autorité contractante prendra possession des fournitures au port de destination et se chargera de les dédouaner et de payer les autres taxes prévisibles et frais de transport jusqu'au lieu de livraison prévu dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'il est de principe qu'en cas de coexistence d'offres financières libellées en toutes taxes comprises et en hors taxes, les offres doivent être comparées en « toutes taxes comprises » par respect du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ; que le montant du marché toutes taxes comprises s'entend des coûts d'acquisition des biens augmentés des primes d'assurances et des frais de fret, de déchargement, des droits de douanes, de la TVA au cordon douanier et des autres éléments de la fiscalité de porte ;

Considérant que toutes les offres n'étant pas proposées en prix toutes taxes comprises en dépit de la clause 3.5 susmentionnée du dossier d'appel d'offres, TOGO CELLULAIRE a, au cours de l'évaluation, calculé et intégré aux prix CIF Lomé des appels d'offres n° 001 et 002/TGC/DG/PRMP du 11 avril 2012 respectivement des droits de douane au taux de 25% et 52% ;



Handwritten signatures and a small box containing the number 6.

Considérant que l'examen du rapport d'évaluation des offres fait apparaître que l'autorité contractante n'a pris en compte que certains impôts et taxes alors que pour des fournitures censées être livrées dans les locaux de l'autorité contractante, il va de soi que d'autres frais ont été ignorés ;

Que, même en admettant que l'autorité contractante a pris en compte tous les frais susceptibles d'être ajoutés aux prix hors taxes, il est inconcevable qu'elle puisse se substituer aux candidats dont les offres financières ne sont pas conformes pour déterminer les montants des impôts, taxes et autres frais à ajouter aux prix hors taxes et les rendre ainsi conformes aux clauses du DAO ;

Considérant que s'agissant de l'appel d'offres n° 005/TGC/DG/PRMP du 12 avril 2012, l'autorité contractante, ne disposant pas d'offres toutes taxes comprises de certains soumissionnaires, s'est contentée de reporter dans la colonne prévue pour contenir « les montants TTC CFA après corrections » les montants hors taxes des soumissionnaires ; que ce procédé, non conforme aux critères d'évaluation des offres prédéfinies dans le dossier d'appel d'offres, fausse le principe d'égalité de traitement des candidats dès lors que les taxes et autres frais qui s'ajoutent aux prix hors taxes sont variables ;

Considérant que les dossiers d'appel d'offres susmentionnés ont prévu au titre de l'évaluation des offres financières que « la vérification des montants TTC des devis estimatifs suivant les prix en lettres figurant aux bordereaux des prix unitaires » débouche sur la détermination de l'offre financière la plus avantageuse ; que dans ces conditions, les prix requis en toutes taxes comprises deviennent une exigence de comparaison des offres ;

Considérant qu'au vu de tout ce qui précède, les offres financières proposées en hors taxes ou CIF Lomé ne sont pas conformes aux clauses du DAO et doivent, par conséquent, être rejetées ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE fondé ;
- 2) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire du marché relatif aux appels d'offres sus-référencés ;
- 3) Ordonne également la reprise de l'évaluation des offres en écartant les offres CIF Lomé comme non conformes en application des clauses du dossier d'appel d'offres ;

sd   

- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise COMELEC ELECTRICITE, à la société TOGO CELLULAIRE, 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



Alexis Coffi AQUEREBURU



Kuami Gaméli LODONOU



Abeyeta DJENDA

Le Directeur Général de l'ARMP
Rapporteur



Théophile Kossi René KAPOU