

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 037-2017/ARMP/CRD DU 16 JUIN 2017
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE AFRIQUE
PESAGE SA CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA
CONSULTATION RESTREINTE N° 1619/MIT/CAB/SG/PRMP/DGTP/DCRR
DU 23 DECEMBRE 2016 DU MINISTERE DES INFRASTRUCTURES ET
DES TRANSPORTS RELATIVE A L'ACQUISITION DE MATERIELS
MOBILES DE CONTROLE DE LA CHARGE A ESSIEU**

**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 09 mai 2017 de la société Afrique Pesage SA et enregistrée le 12 mai 2017 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1307 ;

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° 1505/ARMP/DG/DRAJ du 16 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 décision n° 030-2017/ARMP/CRD du 24 mai 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société Afrique Pesage SA et ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau d'envoi n° 320/MIT/CAB/SG/PRMP/CGMP du 22 mai 2017, reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1402, la Personne responsable des marchés publics du Ministère des infrastructures et des transports a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Par consultation restreinte n° 1619/MIT/SG/PRMP/DGTP/DCRR, le ministère des infrastructures et des transports a invité (06) entreprises à proposer des offres pour la livraison de quatre (04) équipements de matériels mobiles de contrôle de la charge à l'essieu composé chacun d'un pèse essieu mobile intégré dans un véhicule de liaison de type fourgonnette et d'un matériel informatique.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 07 février 2017, la commission de passation des marchés publics du Ministère des infrastructures et des transports a reçu et ouvert les offres de deux soumissionnaires (02) en l'occurrence celles des sociétés ITEM France et Afrique Pesage SA.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré la société ITEM France attributaire provisoire du marché pour un montant hors taxes, hors douanes de deux cent quatre-vingt-dix millions six cent soixante-dix-neuf mille huit cent trente-neuf (290 679 839) francs CFA.



2

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de la Banque africaine de développement (BAD) donnés respectivement par lettre n° 0662/MEF/DNCMP/DRMP du 03 mars 2017 et COTG/LT/MND/RE/2017/04/08 du 06 avril 2017 sur les résultats provisoires de l'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du Ministère des infrastructures et des transports a, par lettre n° 598/MIT/CAB/SG/PRMP/CGMP datée du 11 avril 2017, informé la société Afrique Pesage SA des résultats et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, la société Afrique Pesage SA a, par requête datée du 09 mai 2017 et enregistrée le 12 mai 2017, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la consultation restreinte sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société Afrique-Pesage SA conteste les résultats provisoires et soutient à l'appui de son recours :

- qu'en se référant à la spécification technique « CET-10/68 Captels » du matériel de pesage indiquée à la page 76 du dossier de consultation restreinte (DCR), elle affirme que ledit matériel est conçu et fabriqué par la société CAPTELS France, sa société mère et qu'elle dispose de l'exclusivité de vente de ce type de matériel de pesage en Afrique ;
- qu'une analyse comparative rigoureuse des deux systèmes permet de relever qu'avec le matériel de pesage proposé par la société ITEM France, il est impossible de faire du contrôle de la surcharge routière dans les normes du Règlement 14 de l'UEMOA spécifiée dans le DCR avec un pèse essieu hors sol ou sur sol ;
- qu'en effet, ce matériel ne peut peser en version mobile que les véhicules à deux essieux, alors que celui qu'elle propose a la capacité de peser des véhicules de transport avec une multitude d'essieux, ce qui correspond à la grande majorité des véhicules de transport de marchandises lesquels possèdent justement plusieurs essieux ;
- que par ailleurs, l'offre de la société ITEM France devrait être déclarée non conforme car celle-ci a été présentée en hors taxes, hors douanes en violation des dispositions de la clause 14.3 des instructions aux candidats du DCR qui exigent que les offres financières soient en toutes taxes comprises ;

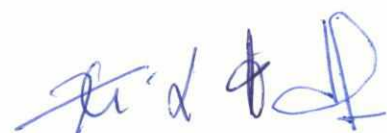
- qu'en égard à l'écart de plus de cent millions (100 000 000) de francs qui existe entre l'offre financière de la société ITEM France et la sienne, cette offre paraît anormalement basse et sur la base de cet indice, l'autorité contractante aurait dû procéder à son rejet conformément aux dispositions de l'article 64 du Code des marchés publics ;
- que la correction effectuée sur le montant de son offre financière par la sous-commission d'analyse, ainsi que le montant indiqué dans le procès-verbal d'attribution provisoire qui ont eu pour conséquence de la rendre encore plus disante, sont inexacts ;
- qu'en effet, ces opérations ont fait relever le montant de son offre à 488 267 283 francs CFA hors taxes et 722 119 087 francs CFA toutes taxes comprises, alors que ce montant ne se chiffre qu'à 463 853 757 francs CFA hors taxes avec rabais et 644 173 786 francs CFA toutes taxes comprises hors rabais ;
- qu'enfin, l'autorité contractante a violé le code des marchés publics en refusant d'appliquer au profit des entreprises communautaires la marge de préférence prévue par les dispositions de l'article 59 dudit code ;
- 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 contrairement aux affirmations de la requérante, les spécifications techniques du matériel proposé par le soumissionnaire ITEM France répondent pour l'essentiel à celles du pèse essieux mobile de type « CET-10/68 ou équivalent » demandées dans le DCR ;
- qu'à l'issue de l'évaluation technique, les offres des deux soumissionnaires ayant été déclarées conformes pour l'essentiel, seule la société ITEM France dont l'offre était moins disante et qui répondait aux critères de capacité financière et de qualification du DCR pouvait être attributaire du marché ;
- que bien plus, la société ITEM France a prouvé son expérience en marchés similaires en produisant plusieurs attestations dont celles concernant la livraison récente de deux pèse essieux mobiles à la satisfaction de l'administration, dans le cadre des travaux de réhabilitation de la route Témédja-Badou ;

- que s'agissant de la présentation de l'offre financière du soumissionnaire ITEM France dont le montant est en hors taxes, hors douanes, elle voudrait préciser que même si ce montant n'est pas en toutes taxes comprises tel que l'exige la clause 14.3 des instructions aux soumissionnaires, cette présentation répond à la spécificité du régime fiscal des marchés sur financement extérieur dont les montants hors taxes, hors douanes seuls sont pris en compte aux fins de comparaison des offres des soumissionnaires ;
- que par ailleurs, en l'absence d'un mécanisme de qualification de l'offre anormalement basse dans le DCR, la sous-commission d'analyse n'estime pas suffisant que le requérant puisse se baser sur l'écart prétendu considérable entre son prix et celui de son concurrent pour établir le caractère anormalement bas de l'offre de la société ITEM France et revendiquer son rejet ;
- qu'au titre des corrections effectuées sur le montant de l'offre de la société Afrique –Pesage SA, elle voudrait tout d'abord faire observer que la nature fiscale du montant de ladite offre n'est indiquée ni dans la lettre de soumission, ni dans les bordereaux de prix ;
- qu'ensuite, partant du constat que le bordereau des prix détaillé présente un montant total incluant le coût des fournitures, les frais accessoires ainsi que diverses taxes, sans mentionner la TVA dont le taux est pourtant applicable sur tous les articles, la sous-commission d'analyse, après vérification, est parvenue à la conclusion que le montant de l'offre dudit soumissionnaire est en hors TVA et a dû reconstituer la valeur hors taxes, hors douanes dudit montant par soustraction des taxes douanières en vue de permettre la comparaison avec l'offre concurrente ;
- qu'enfin s'agissant du montant indiqué sur le procès-verbal d'attribution provisoire, elle reconnaît que suite à une erreur, le montant hors taxes, hors douanes sans le rabais a été mentionné sur ledit procès-verbal, en lieu et place du montant prenant en compte le rabais consenti par le soumissionnaire qui est de 463 853 919 FCFA hors taxes hors douane ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société Afrique Pesage SA et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 030-2017/ARMP/CRD du 24 mai 2017.



OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire aux prescriptions techniques et financières du dossier consultation restreinte.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire aux prescriptions techniques du DCR

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du marché, la société ITEM France ;

Considérant que la société Afrique Pesage SA conteste ce résultat en soutenant que le matériel de pesage proposé par l'attributaire provisoire ne répond pas aux normes de contrôle de surcharge routière du Règlement 14 de l'UEMOA spécifiée dans le dossier de consultation restreinte car il ne peut peser, en version mobile, que les véhicules à deux essieux, alors que la grande majorité des véhicules de transport de marchandises en possèdent plusieurs ;

Considérant que suivant les point a et b de l'Annexe II du règlement sus-cité, le poids maximal total autorisé en charge (PTA) des véhicules et le poids maximal total roulant autorisé des ensembles de véhicules (PTRA) dans la zone UEMOA sont limités respectivement à 24 tonnes et à 51 tonnes, correspondant chacun à 3 essieux et à 6 essieux ;

Considérant que l'examen des documents techniques contenus dans l'offre de l'attributaire provisoire, fait ressortir que les pèse essieux proposés sont conçus pour peser au minimum 7 essieux ;

Qu'ainsi, contrairement à l'argumentaire de la requérante, les pèse essieux proposés par l'attributaire provisoire sont bien conformes aux dispositions du règlement de l'UEMOA précité puisqu'ils sont conçus pour peser plus de 6 essieux qui est le nombre maximal d'essieux autorisé dans la zone UEMOA ;

Qu'il convient donc de dire que l'argumentaire de la requérante concernant ce grief n'est pas fondé et ne saurait donc prospérer ;



6

➤ Sur la conformité de l'offre de l'attributaire aux prescriptions financières du DCR

Considérant que la requérante soutient que l'offre de la société ITEM France devrait être déclarée non conforme car celle-ci a été présentée en hors taxes, hors douanes en violation des dispositions de la clause 14.3 des instructions aux candidats du DCR qui exigent que les offres financières soient en toutes taxes comprises ;

Considérant que l'autorité contractante estime que même si ce montant n'est pas en toutes taxes comprises, tel que l'exige la clause 14.3 des instructions aux soumissionnaires, cette présentation répond à la spécificité du régime fiscal des marchés sur financement extérieur dont les montants hors taxes, hors douanes seuls sont pris en compte aux fins de comparaison des offres des soumissionnaires ;

Considérant que le marché objet de l'appel d'offres susmentionné est financé en totalité par le don FAD n°2100155023020 de la BAD ;

Que suivant l'accord de don sus-référencé dont certaines dispositions sont transcrites dans le DCR, les marchés à conclure ne doivent supporter ni taxes ni droits de douanes qui relèvent de la charge de l'Etat au titre de sa contrepartie à travers le mécanisme de chèque trésor ;

Considérant qu'en vue de permettre aux candidats de se conformer à ce régime fiscal spécifique, il leur a été demandé à la section IX du DCR de présenter leur offre financière en faisant apparaître distinctement les montants des prix exprimés en hors taxes, hors douane, les montants des droits de douanes, les montants hors taxes, la TVA et les montants toutes taxes comprises ;

Considérant cependant que l'examen des offres des soumissionnaires ITEM France et Afrique Pesage SA a permis de constater qu'aucun des deux n'a présenter son bordereau des prix tel qu'exigé par la section IX précitée ;

qu'en effet, la société ITEM France a présenté le montant total de son offre financière suivant l'incoterm CIP Lomé correspondant à la valeur hors taxes, hors douanes, tandis que l'offre de la société Afrique Pesage SA est libellée en hors TVA, accompagné d'un détail des taxes douanières ;

Que tenant compte du fait que le marché à conclure devra être attribué en hors taxes et hors douanes, la sous-commission d'analyse a décidé de tolérer les écarts constatés dans la présentation des offres financières des deux soumissionnaires, étant donné que ces écarts n'ont aucun impact sur les chances des soumissionnaires d'être évalués sur une même base ;



7

Qu'ainsi, c'est à tort que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir attribué le marché pour le montant susmentionné d'autant que cette attribution est bien conforme aux exigences du DCR ;

➤ **Sur le prétendu caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire provisoire**

Considérant que dans sa requête, la société Afrique-pesage soutient que l'offre de la société ITEM France est anormalement basse et reproche à l'autorité contractante d'avoir violé l'article 64 du code des marchés publics pour n'avoir pas rejeté ladite offre ;

Qu'à l'appui de son grief, la société Afrique-pesage évoque l'écart de plus de cent millions (100 000 000) de francs CFA qui existe entre son offre financière et celle de l'attributaire provisoire ;

Considérant cependant qu'aux termes de l'article 64 du code des marchés publics, la commission d'analyse peut proposer à l'autorité contractante, le rejet des offres anormalement basses, sous réserve que le candidat ait été invité à présenter des justifications par écrit et que ces justifications ne soient pas jugées acceptables ;

Qu'il résulte donc des dispositions de l'article 64 précité du code des marchés publics que seule l'autorité contractante est habilitée à déclarer l'offre d'un soumissionnaire anormalement basse, après avoir invité celui-ci à justifier ses prix ;

Que dès lors que l'autorité contractante qui a défini ses besoins et déterminé l'enveloppe financière prévisionnelle correspondante n'a pas jugé l'offre financière de l'attributaire provisoire anormalement basse, il n'appartient pas à la requérante, également soumissionnaire à la consultation restreinte susmentionnée, d'évoquer le bénéfice de l'application des dispositions de l'article 64 précité d'autant plus que ledit article ne lui confère pas cette prérogative ;

Qu'ainsi, il convient de dire que l'argumentaire de la société Afrique-Pesage basé sur le caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas fondé et ne saurait donc prospérer ;

➤ **Sur la non application de la marge de préférence communautaire**

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante de n'avoir pas appliqué au profit des entreprises communautaires la marge de préférence prévue par les dispositions de l'article 59 du code des marchés publics ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 59 précité, lors de la passation d'un marché public ou d'une délégation de service public, et en vue de favoriser la participation des entreprises communautaires, il sera accordé une préférence à l'offre conforme au dossier d'appel d'offres ou de consultation présentée par un soumissionnaire communautaire ;

Considérant que même si le code des marchés publics prévoit l'application d'une marge de préférence au bénéfice des entreprises communautaires, il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de ces dispositions n'est possible que lorsque le dossier d'appel à concurrence le prévoit expressément ;

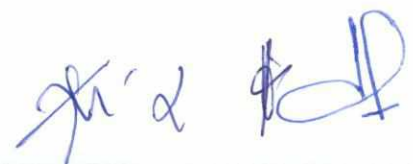
Considérant qu'à la clause IS 31.2 des Données particulières du DCR, il est clairement indiqué qu'« une marge de préférence nationale ou régionale n'est pas accordée » ;

Qu'en l'absence de toute disposition expresse du DCR qui prévoit l'application d'une marge de préférence au profit des entreprises communautaires, il convient de dire que c'est à tort que la requérante reproche à l'autorité contractante de ne lui avoir pas appliqué une telle marge ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société Afrique-Pesage SA non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 030-2017/ARMP/CRD du 24 mai 2017.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société Afrique Pesage SA 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° 030-2017/ARMP/CRD du 24 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 Afrique Pesage SA, au Ministère des infrastructures et des transports, 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

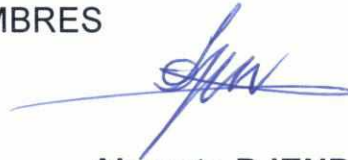


Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU