

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 043-2017/ARMP/CRD DU 06 JUILLET 2017
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 OUVERT N° 001/2017/CS/CAB/PRMP DU 20 MARS
2017 DE LA COUR SUPREME DU TOGO RELATIF A LA FOURNITURE ET A
L'INSTALLATION D'UN GROUPE ELECTROGENE**

**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 datée du 06 juin 2017 introduite par la société COMELEC ELECTRICITE et enregistrée le 07 juin 2017 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1552 ;

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° 1788/ARMP/DRAJ du 13 juin 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° 036-2017/ARMP/CRD du 14 juin 2017 le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société COMELEC ELECTRICITE et ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau d'envoi n° 113-2017/CS-P/SP du 20 juin 2017, reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1679, la Personne responsable des marchés publics de la Cour suprême du Togo a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Cour suprême du Togo a lancé le 20 mars 2017 l'appel d'offres ouvert n° 001/2017/CS/CAB/PRMP relatif à la fourniture et à l'installation d'un groupe électrogène qui porte sur un marché non alloti.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 25 avril 2017, la commission de passation des marchés publics de la Cour suprême du Togo a reçu et ouvert les offres présentées par huit (08) soumissionnaires dont celle de la société COMELEC ELECTRICITE.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du marché la société TNC pour un montant hors taxes, hors douanes de treize millions cinq cent sept mille cent (13 507 100) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Commission de contrôle des marchés publics de la Cour suprême du Togo donné par lettre n° 006/CS/CAB/CCMP/2017 du 23 mai 2017, la Personne responsable des marchés publics de ladite Cour a, par lettre n° 0011/MJRIR/CAB/PRMP du

 2

23 mai 2017, informé la société COMELEC ELECTRICITE des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre ;

Non satisfaite, la société COMELEC ELECTRICITE a, par requête datée du 06 juin 2017, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'évaluation des offres.

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 :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif qu'elle a proposé un groupe électrogène dont la capacité du carter d'huile n'est pas conforme aux spécifications du DAO, alors que la contenance d'huile à moteur n'a aucune influence sur la qualité ni le coût de production, encore moins sur le fonctionnement du groupe électrogène ;
- qu'en effet, elle estime que le critère relatif à cette spécification est propre à chaque fabricant de moteur thermique et que l'autorité contractante n'a pas de raison d'exiger une contenance minimum d'huile à moteur qui soit éliminatoire ;
- que l'autorité contractante pouvait tout au plus pour des raisons économiques, soit demander une contenance maximum pour réduire les coûts d'entretien et de fonctionnement soit exiger une consommation d'huile à moteur par heure ou par production de KWh ;
- qu'en réalité ce critère visait subtilement à cibler un fabricant et favoriser un soumissionnaire sans en indiquer le nom car des recherches entreprises sur ladite spécification ont révélé que la contenance d'huile à moteur exigée correspond à celle du fabricant COELMO et par une curieuse coïncidence, sur les huit soumissionnaires, seul l'attributaire provisoire a fait une offre conforme à cette spécification ;
- 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

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

- que le rejet de l'offre de la requérante est motivé par le fait qu'il a proposé un groupe électrogène dont la capacité du carter d'huile à moteur de 8 litres n'est pas conforme à celle du DAO comprise entre 12 et 15 litres ;



- qu'elle tient à préciser que la capacité de 12 à 15 litres demandée correspond à la puissance du groupe sollicité qui est comprise entre 100 et 110 Kva et vise à permettre au moteur de fonctionner correctement sans se réchauffer et s'endommager ;
- qu'elle tient, par ailleurs, à rappeler que l'allégation de la requérante, tendant à faire croire que l'entreprise TNC, attributaire du marché, est le seul soumissionnaire à avoir proposé des groupes électrogènes d'une capacité de carter d'huile conforme aux exigences du DAO n'est pas fondé, car d'autres entreprises telles que CFAO MOTORS, ETRADIS, AKPAKA & FRERES, GLOBAL EVOLUTION TOGO s'y sont également conformées ;
- qu'aucun crédit ne mérite non plus d'être donné aux affirmations de la requérante selon lesquelles le critère de la capacité du carter vise à cibler un fabricant et favoriser un soumissionnaire, puisque les groupes électrogènes conformes au DAO ne relèvent pas du fabricant COELMO, mais plutôt d'autres fabricants tels que JCB, SDMO et PRAMAC ;
- 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 d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 036-2017/ARMP/CRD du 14 juin 2017.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du motif de rejet de l'offre du requérant pour non-conformité des spécifications techniques proposées aux exigences du DAO.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

- **Sur la contestation de la spécification relative à la capacité du carter d'huile à moteur**

Considérant qu'au titre des spécifications techniques prévues dans le dossier d'appel d'offres (DAO), il est demandé aux soumissionnaires de fournir un groupe électrogène d'une capacité de carter d'huile comprise entre 12 et 15 litres ;

Considérant que la société COMELEC ELECTRICITE conteste la régularité de la spécification technique susmentionnée en soutenant que la contenance d'huile à moteur n'a aucune influence sur la qualité ni le coût de production, ou le fonctionnement du groupe électrogène ;

 4

Considérant que l'instruction du dossier révèle que dans la phase de lancement du DAO, la société COMELEC ELECTRICITE avait demandé et obtenu des éclaircissements de l'autorité contractante sur ses spécifications techniques, sans user des voies de recours que lui conférait la réglementation à cette étape du processus pour les contester ;

Considérant que l'instruction du dossier révèle qu'après le lancement du DAO, la société COMELEC ELECTRICITE avait demandé et obtenu de l'autorité contractante des éclaircissements sur les spécifications techniques, notamment la capacité du carter d'huile à moteur ;

Considérant qu'en se décidant de participer à l'appel d'offres après avoir obtenu des éclaircissements, le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE doit s'engager à proposer un groupe électrogène aux spécifications techniques conformes à celles définies par l'autorité contractante ;

Que si elle n'était pas satisfaite des compléments qui lui ont été fournis et qu'elle estime que les conditions fixées par l'autorité contractante sont discriminatoires, voire préjudiciables, il lui est loisible de les contester devant l'autorité contractante ou l'instance de régulation dans les conditions prévues par les textes en vigueur, à la phase de lancement ;

Qu'en ayant pas ainsi agi, la société COMELEC ELECTRICITE est censée avoir accepté la régularité desdites spécifications et n'est plus admise à les contester à l'issue de l'évaluation des offres ;

➤ **Sur le caractère prétendument ciblé de la spécification relative à la capacité du carter d'huile à moteur**

Considérant que le DAO exige des candidats, sous peine de rejet de leurs offres, un groupe électrogène dont la capacité du carter d'huile à moteur est comprise entre 12 et 15 litres ;

Qu'en réponse à la spécification demandée, la société COMELEC ELECTRICITE a proposé un groupe électrogène d'une contenance de 8 litres ;

Que tirant conséquence de cette situation, la sous-commission d'analyse a rejeté l'offre de la société COMELEC ELECTRICITE pour non-conformité aux spécifications techniques du DAO ;

Considérant que la société COMELEC ELECTRICITE conteste le rejet de son offre en arguant que la spécification relative à la capacité du carter d'huile vise subtilement à cibler le fabricant COELMO et favoriser la société TNC, attributaire provisoire, qui est le seul soumissionnaire à avoir fait une offre conforme à cette spécification ;

 5

Considérant que l'instruction du dossier a permis de constater qu'en dehors de la société TNC qui a proposé un groupe électrogène d'une contenance de 12,5 litres, d'autres soumissionnaires tels que CFAO MOTORS, ETRADIS, AKPAKA & FRERES et GLOBAL EVOLUTION TOGO se sont conformés à ladite spécification en proposant respectivement des groupes d'une capacité de 14, 12,5, 12,5 et 12,8 litres ; que bien plus, il a été relevé que les groupes électrogènes proposés par ces entreprises ne proviennent pas du fabricant COELMO, mais plutôt de JCB, SDMO, et PRAMAC ;

Qu'il en résulte que les arguments sus-avancés par la requérante sont inexacts et fantaisistes ;

Considérant qu'en appui de sa demande, la requérante estime que l'autorité contractante ne devrait demander, pour des raisons économiques, qu'une contenance maximum ou une consommation d'huile à moteur par heure ou par production de KWh ;

Que contrairement à cet argumentaire, seule l'autorité contractante est habilitée à définir ses besoins ainsi que les moyens de les satisfaire ; qu'il n'appartient nullement à un soumissionnaire de dicter à l'autorité contractante les spécifications techniques qu'il lui faut ;

Qu'autant la requérante admet que l'autorité contractante puisse définir la capacité maximale dont le non-respect est éliminatoire, autant il doit accepter que celle-ci puisse s'octroyer une capacité minimale en dessous de laquelle il lui serait difficile, voire impossible de satisfaire ses besoins ;

Qu'ainsi, le moyen tiré du caractère ciblé de la spécification technique ne repose sur aucun fondement et mérite d'être rejeté ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que c'est à bon droit que l'autorité contractante a déclaré non conforme l'offre du soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE qui ne répond pas aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société COMELEC ELECTRICITE non fondé ;
- 2) La déboute de tous ses moyens et prétentions ;
- 3) Dit que l'offre de la société COMELEC ELECTRICITE n'est pas conforme aux spécifications techniques du dossier d'appel d'offres ;
- 4) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 036-2017/ARMP/CRD du 14 juin 2017 ;

 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 COMELEC ELECTRICITE, à la Cour suprême du Togo, 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