



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 049-2023/ARCOP/CRD DU 27 NOVEMBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE
EICOTRAP-G-TOGO BTP CONTESTANT LES RESULTATS
PROVISOIRES DE LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENT DE PRIX
N° 012/RC/PSOT/COM SOT2/PRMP/2023 DU 22 SEPTEMBRE 2023
DE LA COMMUNE DE SOTOUBOUA 2 RELATIVE AUX TRAVAUX
DE CONSTRUCTION ET D'EQUIPEMENT D'UN CENTRE
COMMUNAUTAIRE A AOUDA**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
LITIGES,**

Vu la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics ;

Vu la loi n° 2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé ;

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 le décret n° 2022-063/PR du 11 mai 2022 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

Vu le décret n° 2022-065/PR du 11 mai 2022 portant modalités de mise en œuvre des procédures de passation et d'exécution des contrats de partenariat public-privé ;

Vu le décret n° 2022-080/PR du 06 juillet 2022 portant code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2023-054/PR du 28 juillet 2023 portant nomination d'un magistrat au Conseil de régulation de la commande publique de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) ;

Vu l'arrêté n° 013/MEF/CAB/SG du 13 février 2019 portant nomination d'un Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARCOP) ;

Vu la décision n° 002/2012/ARCOP/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 décision n° 001/2023/ARCOP/CR du 21 août 2023 modifiant 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 30 octobre 2023 introduite par l'Entreprise Internationale des Travaux Publics de Génie Civil et Architecture Togo BTP (EICOTRAP-G-TOGO BTP) et enregistrée le 31 octobre 2023 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2240 ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Dindangue KOMINTE, 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° 3040/ARCOP/DG/DRAJ du 02 novembre 2023, la direction générale de l'ARCOP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par décision n° 047-2023/ARCOP/CRD du 06 novembre 2023, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours de l'Entreprise Internationale des Travaux Publics de Génie Civil et Architecture Togo BTP (EICOTRAP-G-TOGO BTP) et a ordonné la suspension de la procédure de demande de renseignement de prix sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau d'envoi n° 038/RC/PSOT/COM SOT 2/PRMP du 07 novembre 2023 reçu le 08 novembre 2023 et enregistré sous le numéro 2282, la Personne responsable des marchés publics de la commune de Sotouboua 2 a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La commune de Sotouboua 2 a lancé le 22 septembre 2023, en lot unique, la demande de renseignement de prix n° 012/RC/PSOT/COM SOT2/PRMP relative aux travaux de construction d'un centre communautaire à Aouda.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 10 octobre 2023, la commission ad hoc d'ouverture des offres a reçu et ouvert les offres de onze (11) soumissionnaires dont l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP.



A l'issue de l'évaluation des offres, la commission ad hoc d'analyse des offres a retenu attributaire provisoire le soumissionnaire ECOS GROUPE pour un montant de vingt-six millions neuf cent vingt et un mille quatre cent soixante-dix-huit (26 921 478) F CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non-objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné par lettre n° 005/RC/PSOT/COM SOT 2/CCMP du 23 octobre 2023 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a notifié à tous les soumissionnaires y compris l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP les résultats provisoires de la demande de renseignement de prix dont s'agit et corrélativement le rejet de son offre.

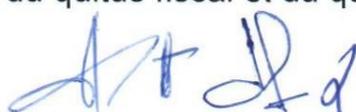
Par lettre datée du 26 octobre 2023 adressée à la Personne responsable des marchés publics, l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP a contesté le rejet de son offre par un recours gracieux.

Non satisfaite de la réponse à son recours gracieux, la requérante a, par lettre datée du 30 octobre 2023, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la demande de renseignement de prix sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP conteste les résultats provisoires de la demande de renseignement de prix susmentionnée et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif qu'elle exige des conditions inacceptables en proposant un rabais conditionnel ;
- qu'elle est surprise de cette décision de l'autorité contractante d'autant plus qu'il n'est mentionné nulle part dans le dossier de demande de renseignement de prix que les rabais conditionnels sont interdits ;
- que dès lors que la procédure est en lot unique, le rabais qu'elle a proposé ne saurait être considéré comme un rabais conditionnel d'autant plus que l'on ne se trouve pas dans une situation de pluralité de lots pour que son rabais soit conditionnel à l'attribution d'un éventuel second lot ;
- qu'en effet, le fait d'avoir indiqué qu'elle propose « une remise de 10 % si et seulement si le marché nous est attribué » ne veut nullement dire qu'il s'agit d'un rabais conditionnel ;
- qu'elle est surprise, par ailleurs, de constater que l'offre de l'entreprise ECOS GROUP ait été évaluée d'autant plus que cette entreprise était arrivée très en retard le jour de l'ouverture des plis ;
- que suite à son recours gracieux, l'autorité contractante s'est rétractée sur le premier motif en déclarant son offre conforme mais en la rejetant de nouveau pour absence des originaux du quitus fiscal et du quitus social ;



- que ces documents étant des pièces administratives, l'autorité contractante aurait pu l'inviter à les produire au lieu de rejeter son offre pour un tel motif ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime que son offre a été injustement rejetée et demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.

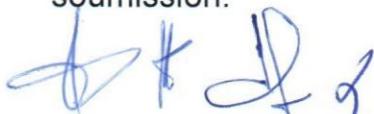
LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- qu'initialement, l'offre de l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP a été rejetée pour avoir proposé un rabais conditionnel dans son offre alors que cette possibilité n'est pas permise par la DRP qui est en lot unique ;
- que cependant, suite à son recours gracieux, ce motif de rejet de son offre a été reconsidéré et l'offre déclarée conforme mais rejetée de nouveau pour n'avoir pas fourni les originaux du quitus fiscal et du quitus social en cours de validité ;
- que contrairement aux allégations de la requérante, l'offre de l'attributaire provisoire était bien et bel déposée à la date et à l'heure limites de dépôt des offres ;
- que pour preuve, elle verse au dossier l'extrait du registre de dépôt des offres qui indique clairement que l'entreprise ECOS GROUPE a déposé son offre à 8 heures 28 minutes ;
- qu'enfin de compte et suite à une nouvelle saisine de la requérante, la commission ad hoc d'analyse s'est ravisée en abandonnant les griefs relatifs aux quitus fiscal et social mais a constaté de nouveau que sa lettre de soumission bien que signée et datée, ne comporte pas le nom du signataire ;
- que tirant conséquence de ce manquement, la commission d'évaluation a rejeté l'offre de la requérante pour défaut des nom et prénom du signataire de la lettre de soumission ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 047-2023/ARCOP/CRD du 06 novembre 2023.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité des motifs de rejet de l'offre de l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP basés respectivement sur la nature du rabais et le défaut d'originaux de certaines pièces administratives produites ainsi que l'absence du nom du signataire de la lettre de soumission.



EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur l'heure de dépôt de l'offre de l'entreprise ECOS GROUPE

Considérant que l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP reproche à l'autorité contractante d'avoir attribué le marché à l'entreprise ECOS GROUPE alors que celle-ci a soumis son offre en retard le jour de dépôt des offres ;

Considérant que l'autorité contractante objecte en indiquant que l'offre de cette dernière a bel et bien été soumise aux date et heure limites de dépôt indiquées dans le dossier de demande renseignements de prix ; qu'à l'appui de son argumentaire, l'autorité contractante a versé au dossier l'extrait du registre de dépôt des offres qui indique que l'offre de l'entreprise ECOS GROUPE a été déposée le 10 octobre 2023 à 08 heures 28 minutes ;

Considérant que suivant le point 3 de l'avis l'appel d'offres, les offres des soumissionnaires doivent être déposées le 10 octobre 2023 à 09 heures 00 minute ;

Considérant qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier que non seulement l'offre de l'entreprise ECOS GROUPE a été effectivement déposée le 10 octobre 2023 à 08 heures 28 minutes mais aussi elle a été déposée avant celles de deux autres soumissionnaires, notamment MOUZOU SERVICE et PYTHAGORE BTP qui ont été déposées à la même date à 08 heures 40 minutes ;

Qu'il en résulte que contrairement aux allégations de la requérante, l'offre de l'entreprise ECOS GROUPE a bel et bien été soumise aux date et heure limite de dépôt des offres prévues au dossier de demande de renseignements de prix ; que ce grief est donc inopérant ;

➤ Sur le rabais proposé par l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP

Considérant qu'il résulte de l'examen des pièces du dossier que l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP a proposé dans sa lettre de soumission un montant de 27 944 217 F CFA, tout en précisant que sur ce montant « est accordé une remise de 10 % si et seulement si le marché nous est attribué : soit un montant avec remise de 25 149 795, 3 F CFA » ;

Considérant que dans le rapport initial d'évaluation des offres, l'autorité contractante a jugé inacceptable le rabais proposé au motif qu'il est conditionnel et contraint l'autorité contractante à attribuer le marché à tout prix au soumissionnaire concerné ;

Considérant qu'en règle générale, la réglementation sur les marchés publics n'admet les rabais conditionnels que dans l'hypothèse d'une pluralité de lots susceptibles d'être attribués à un même soumissionnaire suivant la combinaison d'offres la plus économiquement avantageuse pour l'autorité contractante ;



Considérant qu'en l'espèce, il est constant que le rabais proposé par la requérante n'est pas un rabais conditionnel d'autant plus qu'il n'est pas consenti suivant la logique d'une combinaison pour l'attribution de lots multiples mais subordonne son application à la condition que le marché lui soit attribué ; qu'ainsi, ce rabais ne répond de toute évidence pas au critère du rabais conditionnel ci-dessus et doit être automatiquement appliqué sans tenir compte de la fausse condition posée ;

Considérant que de plus, en examinant de près l'offre de la requérante, il ressort que la remise qu'elle a proposée n'est finalement plus assortie d'aucune condition d'autant plus qu'elle a pris soin de préciser le montant de son offre avec l'effet de l'application de la remise consentie en indiquant clairement dans sa lettre de soumission le montant définitif de son offre qui s'établit à 25 149 795,3 F CFA ;

Que dès lors que la requérante a elle-même appliqué à l'avance le rabais dont s'agit, l'autorité contractante n'aurait pas dû se focaliser sur l'expression « si et seulement si le marché nous est attribué » pour refuser de considérer la remise proposée au motif qu'elle est conditionnelle ;

Considérant de plus qu'il ressort du mémoire en réponse que l'autorité contractante s'est ravisée, suite au recours gracieux de la requérante en prenant en compte le rabais proposé ; qu'il convient de déclarer ce grief inopérant et sans objet ;

➤ **Sur l'absence des quitus fiscal et social dans l'offre de l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP**

Considérant que l'autorité contractante reproche à l'entreprise EICOTRA-G-TOGO de n'avoir pas fourni les originaux des quitus fiscal et social en cours de validité et a rejeté son offre, entre autres, pour ce motif ;

Considérant que dans la pratique des marchés publics, les documents comme le quitus fiscal et le quitus social sont des pièces administratives et par conséquent sont susceptibles d'être réclamés au soumissionnaire en cas de défaut de leur production ;

Qu'ainsi, même si la requérante n'a pas fourni ces documents, l'autorité contractante aurait pu lui adresser une demande de complément d'informations afin de lui permettre de les fournir au lieu de rejeter systématiquement son offre ; qu'en décidant de rejeter son offre pour un tel motif, l'autorité contractante n'a pas fait une bonne application des règles qui régissent la passation des marchés publics ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction du dossier que l'autorité contractante s'est ravisée, suite à un second courrier de la requérante en abandonnant ce motif de rejet de son offre ; qu'il convient donc de déclarer ce grief inopérant et sans objet ;



➤ **Sur la non mention du nom du signataire de l'offre de l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP**

Considérant que dans son mémoire en réponse au recours de l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP, l'autorité contractante indique que l'offre de celle-ci a été finalement rejetée au motif que la page de signature de sa lettre de soumission ne mentionne pas les noms et prénom du signataire de l'offre ;

Considérant que l'examen de l'offre de la requérante révèle que dans sa lettre de soumission figurent la signature, le titre du signataire qui est le directeur général et le cachet de l'entreprise, sauf effectivement les nom et prénom du signataire de l'offre ;

Considérant cependant que l'examen de l'offre de la requérante révèle que d'autres pièces constitutives de ladite offre renferment les nom et prénoms du dirigeant social de l'entreprise soumissionnaire ; qu'il en est ainsi du formulaire de renseignement sur le candidat et l'extrait du registre du commerce et du crédit immobilier sur lesquels il est clairement transcrit que le dirigeant social est Monsieur MEBA-TOI Piteing ;

Considérant que par principe, une offre est un tout et devra être appréciée dans sa globalité ; que même si la lettre de soumission, bien que dûment signée, ne mentionne pas le nom du signataire, ce manquement peut valablement être suppléé par une autre pièce de l'offre qui comporte le nom de ce dernier ;

Que dès lors que l'examen de l'offre de la requérante révèle que le nom du directeur général figure dans le formulaire de renseignement sur le candidat et l'extrait du registre du commerce et du crédit immobilier il y a lieu de dire que ce grief de l'autorité contractante n'est pas pertinent et ne saurait donc justifier le rejet de son offre ;

Considérant qu'il n'est pas surabondant de relever que l'attitude de l'autorité contractante qui reste caractérisée par un changement constant de motifs de rejet de l'offre de la requérante s'apparente à un acharnement contre cette dernière qui a pourtant présenté une offre concurrentielle ; qu'il convient d'éviter dans la conduite des acquisitions publiques de telles attitudes qui remettent en cause le professionnalisme des agents publics et de nature à jeter du discrédit sur le système de passation des marchés publics ; qu'ainsi le grief de la requérante concernant ce motif de rejet est fondé ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP fondée en son recours et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres soumises dans le cadre de la demande de renseignement de prix dont s'agit.

DECIDE :

1. Déclare le recours de l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP fondé ;
2. Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres soumises dans le cadre de la demande de renseignement de prix n° 012/RC/PSOT/COM SOT2/PRMP/2023 du 22 septembre 2023 ;



3. Ordonne également à l'autorité contractante de réclamer à la requérante la production des pièces administratives dans le respect des dispositions en vigueur ;
4. Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
5. Dit que le Directeur général par intérim de l'ARCOP est chargé de notifier à l'entreprise EICOTRAP-G-TOGO BTP, à la commune de Sotouboua 2 ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP), la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Dindangue KOMINTE



Abeyeta DJENDA