REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 061-2015/ARMP/CRD DU 21 AOÛT 2015 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LES RECOURS DES SOCIETES CFAO MOTORS ET SINOCAR SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 001-PPM 2015/MS/SG/PRMP/PASMIN DU 14 JANVIER 2015 DU MINISTERE DE LA SANTE ET DE LA PROTECTION SOCIALE RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIELS ROULANTS AU PROFIT DU PROJET D'APPUI AUX SERVICES DE SANTE MATERNELLE ET INFANTILE ET DE NUTRITION (PASMIN)

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 de la société CFAO MOTORS référencée VN-n° 500/15/GRK datée du 14 juillet 2015 et enregistrée le 15 juillet 2015 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1627 ;

Vu la requête de la société SINCOAR Sarl référencée n° 102/DG/RAO/SG/15 datée du 20 juillet 2015 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1650 ;

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 des recours ;

Par décisions n° 050-2015/ARMP/CRD et n° 051-2015/ARMP/CRD du 08 juillet 2015, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu les recours des sociétés CFAO MOTORS et SINOCAR Sarl et a ordonné la suspension de la procédure de passation de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 1585/ARMP/DG/DRAJ datée du 23 juillet 2015, 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 lettre n° 0667/2015/MSPS/CA2B/PRMP datée du 28 juillet 2015, reçue le 29 juillet 2015 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1741, le ministère de la santé et de la protection sociale a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Dans le cadre du projet d'appui aux services de santé maternelle et infantile et de nutrition (PASMIN), financé par l'Association Internationale du développement (IDA), le ministère de la santé et de la protection sociale a lancé le 14 janvier 2015 l'appel d'offres international n° 001-PPM 2015/MS/SG/PRMP/PASMIN pour l'acquisition de matériels roulants.

L'appel d'offres est réparti en deux (02) lots composés comme suit :

- lot n° 1 : fourniture de quatre (04) véhicules 4 x 4 pick up double cabine diesel et d'un véhicule 4 x 4 station wagon diesel ;
- lot n° 2 : fourniture de soixante-quatre (64) motos tout terrain.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 02 mars 2015, la commission de passation des marchés publics dudit ministère a reçu et ouvert les offres présentées par les soumissionnaires SINOCAR Sarl, CFAO MOTORS, ROYAL MOTORS et STAR SA.

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

- STAR SA, pour un montant de quatre-vingt millions huit cent quatre-vingt mille trois cent trente-six (80 880 336) F CFA hors taxes/hors douanes, soit cent dix millions neuf cent soixante-cinq mille quatre cent soixante-douze (110 965 472) francs CFA toutes taxes comprises (lot n° 1) ;
- CFAO MOTORS, pour un montant de quatre-vingt-douze millions cinq cent quatre-vingt-onze mille huit cent huit (92 591 808) francs CFA hors taxes/ hors douanes, soit cent vingt-trois millions sept cent quarante-neuf mille quatre cents (123 749 400) francs CFA toutes taxes comprises (lot n°2).

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de la Banque mondiale donnés respectivement par lettre n° 1190/MEF/DNCMP/DAF du 06 mai 2015 et par courriel du 02 juillet 2015 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du ministère de la santé et de la protection sociale a, par lettres référencées n° 0596/2015/MSPS/CAB/PRMP/PASMIN et n° 0598/2015/MSPS/CAB/PRMP/PASMIN datées du 10 juillet 2015, informé les sociétés CFAO MOTORS et SINOCAR Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de leurs offres respectivement pour les lots n° 1 et n° 2.

Par lettre référencée VN-n° 500/15/GRK datée du 14 juillet 2015, la société CFAO MOTORS a saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires du lot n° 1 de l'appel d'offres susmentionné.

Par lettre n° 125/DG/RAO/SG/15 du 14 juillet 2015 adressée à la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, la société SINOCAR Sarl a contesté les résultats provisoires du lot n° 2 par un recours gracieux.

Par lettre n° 0629/MSPS/CAB/PRMP/PASMIN du 16 juillet 2015 le ministère de la santé et de la protection sociale a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante, le soumissionnaire SINOCAR Sarl a, par lettre datée du 20 juillet 2015, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son recours.

SUR LA JONCTION DES RECOURS

Considérant que les recours des soumissionnaires CFAO MOTORS et SINOCAR Sarl sont dirigés contre la même autorité contractante et portent sur le même appel d'offres ; qu'ainsi, dans l'intérêt d'une bonne administration desdits recours, il y a lieu d'ordonner leur jonction pour qu'il soit statué par une seule et même décision.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LEURS RECOURS

- La société CFAO MOTORS conteste les résultats provisoires du lot n° 1 aux motifs :
  - qu'à l'ouverture des plis, son offre était moins disante aussi bien en hors taxes et hors douanes qu'en toutes taxes comprises que les offres des autres soumissionnaires ;
  - qu'elle ne comprend pas pourquoi son offre redressée, bien que moins disante en toutes taxes comprises, est plus chère en hors taxes et hors douanes par rapport à l'offre de la société STAR SA déclarée attributaire provisoire du marché ;
  - qu'au vu de ces incohérences, la société STAR SA ne saurait être retenue comme attributaire provisoire de ce lot.

- La société SINOCAR Sarl conteste les résultats du lot n° 2 et soutient :
  - qu'elle a fourni un procès-verbal de réception définitive pour la livraison de huit (08) motos tout terrain au projet de développement rural intégré de la plaine du Mô et trois (03) attestations de mainlevée de matériel de nature similaire à savoir la livraison de dix-sept (17) motos tout terrain au projet d'aménagement et de réhabilitation des terres agricoles dans la zone de Mission Tové (PARTAM), de douze (12) motos tout terrain au projet éducation et renforcement institutionnel (PERI) et trois (03) motos tout terrain à la caisse de retraites du Togo (CRT) ;
  - que pour confirmer son expérience dans le domaine, elle a joint à son recours certains procès-verbaux de réception provisoire qui n'étaient pas insérés dans son offre ;
  - que contrairement à la réponse de l'autorité contractante à son recours gracieux, les motos livrées à la CRT ne sont pas des motos dames ;
  - qu'elle demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

❖ **Pour la société CFAO MOTORS**

- que s'il est vrai que l'offre de la requérante était moins disante à l'ouverture, elle s'est avérée plus élevée que l'offre de STAR SA après évaluation ;

- que l'offre de la société CFAO MOTORS lue à l'ouverture n'intègre pas le prix des services connexes ; qu'au montant lu à l'ouverture, il a été ajouté celui des services connexes ;

- qu'en application des critères d'évaluation liés au « coût de remplacement des composants, des pièces détachées et du service durant les deux premières années d'utilisation », l'offre de la requérante a subi une augmentation aux fins d'évaluation ;

- que le montant toutes taxes comprises de l'offre de la société STAR SA a été révisé au niveau de sa base d'imposition de la TVA jugée erronée par la DNCMP au regard de l'article 317 bis du code général des impôts ;

❖ **Pour la société SINOCAR Sarl**

- que dans son recours gracieux, la société SINOCAR Sarl a produit huit (08) preuves de son expérience en marchés similaires, dont seules deux (02) figurant dans son offre ont fait l'objet d'évaluation ;

- que la commission n'a considéré que le procès-verbal de réception définitive du marché signé avec le projet d'aménagement et de réhabilitation des terres agricoles dans la zone de Mission Tové (PARTAM) pour la livraison d'un véhicule station wagon grand modèle et de dix-sept (17) motocyclettes de genre trail et de deux véhicules tout terrain 4 x 4 double cabine ;

- qu'elle a par contre rejeté la sollicitation de la mainlevée sur la caution datée du 15 décembre 2011, les fournitures concernées par cette procédure étant relatives à la livraison de trois (03) motos dames et ne peuvent donc servir de preuve de marché similaire.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de l'ajustement de l'offre du soumissionnaire CFAO MOTORS, d'une part et la qualification du soumissionnaire SINOCAR Sarl quant à l'expérience spécifique en marché similaire, d'autre part.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

- **Sur le recours de la société CFAO MOTORS**

- ✓ **Sur la régularité des corrections opérées sur l'offre financière de l'attributaire provisoire**

Considérant qu'à l'ouverture des plis, l'offre financière du soumissionnaire STAR SA pour le lot n° 1 était de quatre-vingt millions quatre cent quatre-vingt mille trois cent trente-six (80 480 336) F CFA hors taxes/hors douanes, soit cent huit millions cent soixante mille neuf cent seize (108 160 916) F CFA toutes taxes comprises ;

Qu'au terme de l'évaluation des offres, l'autorité contractante a déclaré ledit soumissionnaire attributaire dudit lot pour un montant de quatre-vingt millions huit cent quatre-vingt mille trois cent trente-six (80 880 336) F CFA hors taxes/hors douanes, soit cent dix millions neuf cent soixante-cinq mille quatre cent soixante-douze (110 965 472) F CFA toutes taxes comprises ;

Qu'en comparant le montant lu à l'ouverture à celui de l'attribution, il ressort que l'offre financière du soumissionnaire STAR SA a connu une hausse de 400 000 F CFA en hors taxes/hors douanes et 2 804 556 F CFA en toutes taxes comprises ;

Considérant que suivant le bordereau des prix unitaires et le bordereau des prix et calendrier de réalisation des services connexes, l'offre financière du soumissionnaire se présente comme suit :

Prix des fournitures

Montant de l'offre HT/HD	Droits de douanes	Montant TTC
78 510 000	13 158 200	105 800 000

Prix des services connexes

Quantité	Prix unitaire	Prix total HT/HD	Prix total TTC
4	503 584	1 614 336	1 940 916

Considérant qu'en soustrayant les droits de douanes et le montant HT/HD du montant TTC, l'on obtient un montant de 14 131 800 F CFA qui représente normalement la taxe sur la valeur ajoutée ; que ce montant résulte d'une erreur de calcul d'autant plus qu'une application correcte de la valeur de la TVA se présenterait comme suit : 78 510 000 + 13 158 200) F CFA X 1,18 = 108 168 476 F CFA TTC ;

Que s'agissant du coût des services connexes proposés, en multipliant la quantité au prix unitaire, l'on obtient un montant de 2 014 336 F CFA HT/HD, soit 2 370 336 F CFA TTC et non 1 940 916 F CFA TTC comme l'indique le bordereau des prix et calendrier de réalisation des services connexes ; qu'il s'agit également d'une erreur de calcul qui est survenue dans la détermination du coût desdits services ;

Considérant qu'en additionnant les prix des fournitures et des services connexes, on obtient la somme de 80 880 336 F CFA HT/HD et 110 965 472 F CFA TTC ; que ces montants correspondent exactement à ceux auxquels est parvenue la commission d'évaluation à l'issue de l'évaluation des offres ;

Qu'il convient de dire que le montant pour lequel le soumissionnaire STAR SA est déclaré attributaire provisoire reflète réellement le contenu de l'offre financière qu'il a proposée ;

- ✓ **Sur la régularité des corrections opérées sur l'offre financière du soumissionnaire CFAO MOTORS**

Considérant qu'au terme de l'évaluation des offres, l'autorité contractante a déclaré la société STAR SA attributaire du lot n° 1 pour un montant de 80 880 336 F CFA hors taxes/hors douanes, soit 110 965 472 F CFA toutes taxes comprises ;

Considérant que la société CFAO MOTORS conteste les résultats provisoires de l'évaluation des offres en soutenant qu'à l'ouverture des plis son offre financière en hors taxes/hors douanes et en toutes taxes comprise était moins disante que les offres des autres soumissionnaires y compris l'attributaire provisoire du marché ;

Considérant par ailleurs que la requérante affirme ne pas comprendre pourquoi l'offre hors taxes/hors douanes de l'attributaire provisoire est devenue moins disante que son offre hors taxes/hors douanes sans pourtant l'être en toutes taxes comprises ;

Considérant que suivant la clause 19.1 b) des données particulières de l'appel d'offres, un service après-vente est requis et constitue l'un des éléments fondamentaux d'attribution du marché ; que suivant le tableau 2 liste des services connexes et calendrier de réalisation, les services connexes sollicités sont l'entretien, le remplacement des pièces usuelles et la réalisation des visites techniques;

Considérant qu'en application de la clause 19.1 b) précitée, tous les soumissionnaires y compris la requérante ont proposé, en appui de leurs offres, les services connexes sollicités par l'autorité contractante ;

Considérant que pour ce qui concerne le soumissionnaire CFAO MOTORS, l'examen de son offre fait ressortir que le montant des services connexes qu'il a proposés pour le lot n° 1 s'élèvent à 2 250 000 F CFA hors taxes, soit 2 655 000 F CFA toutes taxes comprises ;

Considérant que suivant le procès-verbal d'ouverture des plis le montant de l'offre du soumissionnaire CFAO MOTORS lu à l'ouverture des plis pour le lot n° 1 était de 79 842 313 F CFA hors taxes/hors douane, soit 107 003 999 F CFA toutes taxes comprises ;

Considérant que l'instruction du dossier a permis de constater que les montants ci-dessus mentionnés dans le procès-verbal d'ouverture des plis correspondent exactement à ceux contenus aussi bien dans la lettre de soumission que dans le bordereau des prix unitaires dudit soumissionnaire ;

Qu'il se déduit de cette concordance de chiffres que les montants hors taxes/hors douanes ou toutes taxes comprises lus à l'ouverture des plis n'incorporent pas le prix des services connexes proposés par le soumissionnaire CFAO MOTORS ;

Qu'en incorporant le montant des services connexes proposés par CFAO MOTORS au montant de son offre contenu dans sa lettre de soumission on obtient ce qui suit :

Montants	Offre	Services connexes	Totaux
HT/HD	79 842 313	2 250 000	82 092 313
TTC	107 003 999	2 655 000	109 658 999

Considérant que l'examen de ces montants révèlent non seulement qu'ils correspondent exactement à ceux auxquels est parvenue l'autorité contractante à l'issue de l'évaluation des offres mais confirme également que le montant hors taxes/hors douanes de la société STAR SA qui est de 80 880 336 F CFA est moins disant par rapport au montant hors taxes/hors douanes de la société CFAO MOTORS ;

Considérant que suivant la clause 14.6 (b) (i) des données particulières de l'appel d'offres, le lieu de destination des fournitures sollicitées est : CIP, Direction du Garage Central Administratif pour le compte du ministère de la santé ;

Qu'au regard de cette clause, l'attribution du marché doit se faire en hors taxes/hors douanes en raison de l'incoterm utilisé ;

Considérant que le montant hors taxes/hors douanes de la société STAR SA étant moins disant par rapport à celui de la société CFAO MOTORS, il convient de dire que c'est à juste titre que l'autorité contractante a déclaré ledit soumissionnaire attributaire du lot n° 1 ;

- **Sur le recours de la société SINOCAR Sarl**

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, l'autorité contractante a rejeté l'offre de la société SINOCAR Sarl pour le lot n° 2 au motif qu'elle n'a pas satisfait à l'exigence de capacité technique et d'expérience requise par le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que le requérant conteste ce motif de rejet de son offre en arguant qu'elle a produit dans celle-ci plusieurs preuves d'exécution de marchés similaires ;

Considérant que suivant le point b) Section III Critères d'évaluation et de qualification du dossier d'appel d'offres, « le soumissionnaire doit prouver, documentation à l'appui, qu'il a exécuté en tant que fournisseur principal au moins deux (02) marchés portant sur des fournitures de matériels de nature similaire au cours des cinq dernières années. A cet effet, le soumissionnaire doit joindre à son offre la liste des marchés exécutés et copie de toute preuve (attestations de bonne fin d'exécution ou procès-verbaux de réception) montrant qu'il a exécutés lesdits travaux » ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante du Comité de règlement des différends que la preuve d'un marché similaire se fait par une attestation de bonne fin d'exécution ou par un procès-verbal de réception définitive ou provisoire dénué de toute réserve ;

Considérant que de l'examen des marchés mentionnés dans l'offre du requérant, il ressort que seul celui relatif à la fourniture d'un véhicule 4 X4 station wagon grand modèle, de dix-sept (17) motocyclettes du genre Trail et de deux (02) véhicules tout terrain 4X4, pick-up double cabine au ministère de l'équipement rural a pu être considéré comme marché similaire d'autant plus que ce marché a été justifié par un procès-verbal de réception définitive ;

Que s'agissant des autres marchés produits dans son offre et qui ont été prouvés par des attestations et des lettres de mainlevée de caution ou de garantie de bonne exécution, il convient de dire qu'ils ne sauraient être acceptés comme preuves de marchés similaires d'autant plus que ces documents n'établissent pas que les marchés concernés ont été exécutés à la satisfaction des autorités contractantes bénéficiaires ;

Qu'en ayant pas réussi à fournir la preuve de deux (02) marchés similaires tels que requis par le DAO, le requérant ne saurait reprocher à l'autorité contractante d'avoir tiré conséquence de cette carence pour la disqualifier de l'attribution du marché ; qu'il convient de déclarer le recours du soumissionnaire SINOCAR Sarl non fondé ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que l'autorité contractante a fait une saine application des clauses du dossier d'appel d'offres susmentionné et d'ordonner la mainlevée des mesures de suspension prononcées par décisions n° 050-2015/ARMP/CRD et n° 051-2015/ARMP/CRD du 08 juillet 2015.

DECIDE :

1) Ordonne la jonction des recours des soumissionnaires CFA MOTORS et SINOCAR Sarl ;
2) Déclare lesdits recours non fondés ;
3) Dit que les corrections opérées sur l'offre financière de l'attributaire provisoire du lot n° 1 sont conformes aux clauses du dossier d'appel d'offres ;
4) Dit que le soumissionnaire SINOCAR Sarl ne satisfait pas à l'exigence liée aux marchés similaires pour le lot n° 2 ;
5) Déboute les requérants de tous leurs moyens, prétentions et demandes ;
6) Ordonne la mainlevée des mesures de suspension prononcées par décisions n° 050-2015/ARMP/CRD et n° 051-2015/ARMP/CRD du 08 juillet 2015 ;
7) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier aux sociétés CFAO MOTORS et SINOCAR Sarl au ministère de la santé et de la protection sociale, 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