REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 064-2014/ARMP/CRD DU 09 OCTOBRE 2014 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE COMELEC ELECTRICITE EN CONTESTATION DES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT AOO N° 019/DPER/PRMP/DG/CEET/2013 DU 23 OCTOBRE 2013 DE LA COMPAGNIE ENERGIE ELECTRIQUE DU TOGO (CEET) RELATIF A L'ACQUISITION D'UN GROUPE ELECTROGENE MOBILE DE 1250 KVA DE MARQUE CUMMINS KTA50-G3 ET ACCESSOIRES

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° 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 requête de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE datée du 11 septembre 2014 et enregistrée le 12 septembre 2014 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2170 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs 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 décision n° 061-2014/ARMP/CRD du 19 septembre 2014, le Comité de règlement des différends (CRD) de l'ARMP a reçu le recours de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE contestant les résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure d'attribution de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 2080/ARMP/DG/DRAJ datée du 16 septembre 2014, 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° 158/CPMP/PRMP/CEET/2014 datée du 23 septembre 2014 et enregistrée le même jour sous le numéro 2244, le Directeur Général de la Compagnie Energie Electrique du Togo (CEET) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Par décision n° 032-2014/ARMP/CRD du 18 juin 2014, le Comité de règlement des différends a ordonné l'annulation et la reprise de l'évaluation des offres relatives à l'appel d'offres susmentionné.

Les faits relatifs au présent recours portent sur le même appel d'offres et sont déjà exposés dans la décision susmentionnée à laquelle il faut se référer pour toutes fins utiles.

A l'issue de la reprise de l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics a de nouveau déclaré l'entreprise TOGOMAT attributaire provisoire du marché.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 1942/MEF/DNCMP/DAJ datée du 14 août 2014, le Directeur général de la CEET a, par lettre n° 123/CPMP/PRMP/CEET/2014 datée du 28 août 2014 reçue le 1er septembre 2014, informé l'entreprise COMELEC ELECTRICITE des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, l'entreprise COMELEC ELECTRICITE a, par lettre datée du 11 septembre 2014 et enregistrée le 12 septembre 2014 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2170, saisi le CRD pour contester la régularité des nouveaux résultats provisoires de l'appel d'offres sus-référencé.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise COMELEC ELECTRICITE conteste la régularité des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que son offre a été rejetée au motif que l'autorisation du fabricant et le certificat d'origine qu'elle a produits ne sont pas conformes aux clauses du dossier d'appel d'offres ;
- qu'en effet, suivant la clause IC 18.1(a) des données particulières de l'appel d'offres, il est exigé des soumissionnaires de produire l'autorisation du fabricant des matériels exigés ;
- qu'il est toutefois surprenant de constater que le marché a été attribué à un soumissionnaire qui a produit une autorisation de la société INTERPOWER INTERNATIONAL LIMITED qui n'est pas un fabricant de groupes électrogènes de marque CUMMINS ;
- que selon ses recherches, la société INTERPOWER INTERNATIONAL LIMITED qui est créée en 1984 en Angleterre, est plutôt un assembleur et non un fabricant de groupes électrogènes ;
- qu'elle ne comprend pas pourquoi l'autorité contractante a décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire TOGOMAT à son détriment alors qu'elle a produit tous les documents exigés ;
- qu'elle demande tout simplement au Comité de bien vouloir faire la lumière sur la procédure d'évaluation des offres de l'appel d'offres susmentionné ;

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse au recours de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE, l'autorité contractante soutient :

- que le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE n'est pas qualifié pour l'exécution du marché pour n'avoir pas satisfait aux critères liés à l'autorisation du fabricant et au certificat d'origine ;

- que contrairement aux affirmations de ce soumissionnaire, l'autorisation du fabricant qu'il a fournie atteste à suffisance que la société CUMMINS France n'est pas un fabricant de groupes électrogènes ;

- que cette société n'est qu'un distributeur de groupes électrogènes assemblés avec un moteur et l'alternateur fabriqué aux USA et le containeur en France ;

- que de plus, elle tient à préciser que la délégation de pouvoir donnée au sieur Stéphane Berthat est postérieure aux dates de délivrance de l'autorisation de fabricant et du certificat d'origine ;

- que ces documents ne sont donc pas valides ;

- que par contre, les informations fournies par le soumissionnaire TOGOMAT attestent réellement que son fournisseur INTERPOWER est bel et bien un fabricant de groupes électrogènes ;

- que suivant ces informations, qui proviennent d'ailleurs de CUMMINS EUROPE, INTERPOWER est une entreprise d'assemblage de groupes électrogènes incorporant une gamme de moteurs CUMMINS pour générateurs ;

- qu'au regarde de tout ce qui précède, elle estime que les motifs évoqués par la commission d'évaluation pour rejeter l'offre du soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE sont fondés et demande au Comité de bien vouloir confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de l'autorisation du fabricant produite par le soumissionnaire TOGOMAT aux clauses du dossier d'appel d'offres susmentionné.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que suivant le rapport d'évaluation, la commission d'analyse a rejeté l'offre de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE au motif qu'elle a produit une autorisation d'un distributeur et non celle d'un fabricant tel que l'exige le dossier d'appel d'offres ;

Considérant que par décision n° 032-2014/ARMP/CRD du 18 juin 2014, le Comité de règlement des différends a, après avoir constaté que le soumissionnaire COMELEC ELECTRICITE n'a pas fourni l'autorisation du fabricant exigée par le DAO, estimé que c'est à bon droit que l'autorité a déclaré son offre non conforme ;

Qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la conformité ou non de l'offre dudit soumissionnaire au dossier d'appel d'offres ;

Considérant que pour faire suite à la reprise de l'évaluation des offres, l'autorité contractante a réclamé au soumissionnaire TOGOMAT, des éclaircissements sur l'autorisation du fabricant produite dans son offre ;

Qu'en réponse, le soumissionnaire TOGOMAT a, en sus de l'autorisation du fabricant délivrée par INTERPOWER et contenu dans son offre, produit un document à lui délivré par le directeur commercial de CUMMINS EUROPE ;

Considérant qu'il ressort dudit document que la société INTERPOWER qui a délivré l'autorisation du fabricant au soumissionnaire TOGOMAT, est une entreprise d'assemblage de groupes électrogènes incorporant une gamme de moteurs CUMMINS pour générateurs ;

Considérant qu'aux termes de la clause IC 18.1(a) des données particulières de l'appel d'offres, il est exigé des soumissionnaires de produire l'autorisation du fabricant des matériels exigés ;

Qu'en application de cette clause, l'autorisation à fournir doit être délivrée par le fabricant du matériel à livrer ;

Qu'en soutenant que la société INTERPOWER est une entreprise d'assemblage de groupes électrogènes, CUMMINS EUROPE n'établit nullement que celle-ci est la structure fabricante des produits dont elle n'assure que l'assemblage ; que le simple assemblage de groupes électrogènes incorporant une gamme de moteurs CUMMINS pour générateurs ne saurait faire d'elle la fabricante des pièces à compartiments des groupes électrogènes ;

Qu'il s'ensuit que l'autorité contractante qui affirme dans son rapport d'évaluation que la société INTERPOWER est une entreprise d'assemblage de groupes électrogènes incorporant une gamme de moteurs CUMMINS ne saurait, sans violer le principe d'égalité de traitement des candidats, déclarer l'offre du soumissionnaire TOGOMAT conforme d'autant plus que le dossier d'appel d'offres n'a exigé que l'autorisation du fabricant et non l'autorisation d'un assembleur ;

Considérant de plus que l'objet de l'appel d'offres porte sur l'acquisition d'un groupe électrogène qui, par définition, est un dispositif autonome constitué de plusieurs compartiments tels un moteur thermique, un réservoir, une génératrice, un carburateur etc. et dont la finalité vise à produire de l'électricité ;

Qu'en décidant de lancer un appel d'offres pour l'acquisition d'un groupe électrogène, il va de soi que l'autorisation du fabricant à exiger des soumissionnaires doit non seulement porter sur l'ensemble des pièces dudit groupe mais également provenir d'un fabricant de groupes électrogènes de cette marque ;

Que l'impossibilité pour les soumissionnaires de produire une autorisation du fabricant remplissant les conditions cumulatives susmentionnées démontre à suffisance qu'il est difficile pour ces derniers de trouver sur le marché un fabricant spécifique de groupes électrogènes de marque CUMMINS ;

Que dans ce contexte, l'autorité contractante aurait dû lancer un appel d'offres pour acquérir un groupe électrogène équipé de moteur CUMMINS et non un groupe électrogène de marque CUMMINS d'autant plus qu'il est difficile aux soumissionnaires de fournir l'autorisation du fabricant de l'ensemble de ses composantes ; qu'il y a lieu de revoir l'objet dudit appel d'offres ;

Considérant qu'il apparait ainsi qu'aucun des soumissionnaires COMELEC ELECTRICITE et TOGOMAT n'a satisfait ou n'est en mesure de satisfaire au critère relatif à l'autorisation du fabricant pour l'ensemble des composantes du groupe électrogène de marque CUMMINS ; que dès lors, l'autorité contractante doit déclarer les offres de ces soumissionnaires non conformes et l'appel d'offres infructueux ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient d'annuler l'attribution provisoire du marché et d'ordonner la reprise de la procédure d'appel d'offres sur la base d'un dossier dépouillé des mentions incriminées ;

DECIDE :

1) Déclare le recours de l'entreprise COMELEC ELECTRICITE partiellement fondé ;

2) Constate qu'aucun des soumissionnaires COMELEC ELECTRICITE et TOGOMAT ne satisfait à l'exigence liée à la production de l'autorisation du fabricant ;

3) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire du marché ;

4) Ordonne également la reprise de la procédure d'appel d'offres sur la base d'un nouveau dossier dépouillé des mentions incriminées;

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 l'entreprise COMELEC ELECTRICITE, à la Compagnie Energie Electrique 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

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU