

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 073-2017/ARMP/CRD DU 29 SEPTEMBRE 2017
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE DIWA
INTERNATIONAL EN CONTESTATION DE CERTAINES DISPOSITIONS
DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 006/2017/METFP/FNAFPP/PAFPE
DU 06 SEPTEMBRE 2017 DU MINISTERE CHARGE DE L'ENSEIGNEMENT
TECHNIQUE ET DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE RELATIF A
L'ACQUISITION D'UN VEHICULE NEUF BÂCHE DOUBLE CABINE
4X4 DE TYPE PICK UP CLIMATISE D'ORIGINE AU PROFIT
DU PROGRAMME DE LA FORMATION TECHNIQUE ET
PROFESSIONNELLE ET EMPLOI DES JEUNES (PAFPE)**

**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 référencée INDUS/180917/2017/DW-DM du 18 septembre 2017 de la société DIWA INTERNATIONAL SA et enregistrée le 19 septembre 2017 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2527 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et 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 la recevabilité et le bien-fondé du recours ;

Par requête datée du 18 septembre 2017 et enregistrée le 19 septembre 2017 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2527, la société DIWA INTERNATIONAL SA, ayant son siège social à Lomé, 08 BP 8535 Lomé-TOGO, Tél : 22 51 89 69 e-mail : info@diwatg.com, représentée par son secrétaire général dûment habilité, Monsieur Pascal PANASSI, a saisi le Comité de règlement des différends d'un recours pour contester certaines dispositions de l'appel d'offres ouvert n° 006/2017 METFP/FNAFPP/PAFPE du 06 septembre 2017 du Ministère chargé de l'enseignement technique et de la formation professionnelle relatif à l'acquisition d'un véhicule neuf bâché double cabine 4x4 de type pick up climatisé d'origine au profit du programme de la formation technique et professionnelle et emploi des jeunes (PAFPE).

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 122, 124 et 125 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public que tout candidat ou soumissionnaire peut, au plus tard, dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission, introduire un recours effectif préalable à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation leur causant préjudice, devant la personne responsable des marchés publics ;



2

Que « les décisions rendues au titre de l'article précédent peuvent faire l'objet de recours devant l'autorité de régulation des marchés publics dans un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables à compter de la date de la notification de la décision faisant grief » ;

Qu' « en l'absence de décision rendue par la personne responsable des marchés publics dans les cinq (5) jours ouvrables de sa saisine, le requérant peut également saisir l'autorité de régulation qui rend sa décision dans les sept (7) jours ouvrables de sa saisine, faute de quoi l'attribution du marché ou de la délégation ne peut plus être suspendue » ;

Considérant qu'il résulte des faits que le ministère chargé de l'enseignement technique et de la formation professionnelle a lancé l'appel d'offres sus-indiqué le 06 septembre 2017 et y a fixé la date limite de dépôt des offres au 05 octobre 2017 ;

Qu'estimant que certaines dispositions du DAO sont de nature à restreindre la concurrence, la société DIWA INTERNATIONAL SA a, par requête datée du 18 septembre 2017, saisi le comité de règlement des différends pour contester la régularité dudit dossier ;

Considérant que pour introduire un recours à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation lui causant préjudice, la requérante dispose d'un délai qui court à compter de la date de publication et expire au plus tard le dixième (10^{ème}) jour ouvrable précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission ; que ce délai qui court à compter de la date de lancement du DAO, soit le 06 septembre 2017 arrive à expiration le 21 septembre 2017 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours de la société DIWA INTERNATIONAL SA est enregistré le 19 septembre 2017 au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ainsi ledit recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 124 susvisé du code des marchés publics, la société DIWA INTERNATIONAL SA a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable le recours de la société DIWA INTERNATIONAL SA.

LES FAITS

Le ministère chargé de l'enseignement technique et de la formation professionnelle a lancé le 06 septembre 2017 l'appel d'offres ouvert n° 006/2017 METFP/FNAFPP/PAFPE relatif à l'acquisition d'un véhicule neuf bâche double cabine 4X4 de type pick up climatisé d'origine au profit du programme de la formation technique et professionnelle et emploi des jeunes (PAFPE).

 3

Estimant certaines dispositions du DAO restrictives de la concurrence, la société DIWA INTERNATIONAL SA a, par requête enregistrée le 19 septembre 2017, saisi le comité de règlement des différends pour contester la régularité dudit dossier.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société DIWA INTERNATIONAL SA conteste certaines dispositions des spécifications techniques du véhicule insérées dans le DAO et soutient à l'appui de son recours :

- que l'exigence d'un véhicule à moteur de type diesel sans turbo est de nature à éliminer certains soumissionnaires de l'appel d'offres ;
- qu'en outre, les points 1.6 et 1.7 relatifs au « couple moteur » et à la « puissance du moteur » auraient dû être fixées en intervalles pour permettre une large concurrence ;
- qu'elle voudrait, par ailleurs, faire observer que la hauteur minimale de 1850 mm spécifiée au point 2.1 des spécifications n'est pas conforme à celle généralement observée pour les véhicules 4x4 double cabine pick up ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle prie le Comité de bien vouloir ordonner la correction des insuffisances relevées dans les dispositions susvisées du DAO.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- qu'elle a souhaité acquérir un véhicule de moteur sans turbo car les moteurs avec turbo incluent des composantes de normes anti-pollution qui se détériorent rapidement dans les conditions d'utilisation africaines ;
- qu'en effet, ces moteurs qui relèvent de la catégorie des moteurs à injection à haute pression, sont fragilisés par la présence d'eau et d'impureté dans le carburant et ne sont, par conséquent, pas adaptés aux conditions climatiques tropicales dans lesquelles se situent le Togo où l'environnement est humide et poussiéreux ;
- qu'en outre, les spécifications de couple et de puissance du moteur sont les maxima demandés et que les soumissionnaires ont la possibilité de proposer des normes inférieures ;
- que par ailleurs, les options de couple et de puissance du moteur retenues qui sont en adéquation avec l'intervalle de cylindrée demandé, sont motivées par un souci d'économie sur la consommation de carburant ;



4

- qu'enfin, elle voudrait faire observer que la hauteur minimale de 1850 mm spécifiée dans le DAO pour le véhicule à acquérir, n'est pas exagérée et est en adéquation avec la garde au sol comprise entre 250 et 265 mm ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société DIWA INTERNATIONAL SA et d'ordonner la poursuite du processus de passation du marché.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le caractère discriminatoire de certaines spécifications techniques décrites dans le dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

- **Sur le caractère éliminatoire de l'exigence de véhicule à moteur de type diesel sans turbo**

Considérant que l'objet de l'appel d'offres susmentionné porte sur l'acquisition de matériel roulant, en l'occurrence un véhicule double cabine de moteur type diesel sans turbo ;

Considérant que la société DIWA INTERNATIONAL SA conteste les spécifications du véhicule relatives au « moteur, type diesel sans turbo » en arguant qu'elle est de nature éliminatoire ;

Considérant que suivant les investigations effectuées, un moteur de type diesel, encore appelé moteur à compression, est un moteur à combustion interne dont l'allumage est spontané lors de l'injection du carburant ;

Que s'agissant du turbocompresseur généralement appelé turbo, il est un système accessoire susceptible d'être employé sur les différents moteurs de véhicules, qu'ils soient à essence ou diesel et destiné à augmenter leur puissance volumique ;

Considérant que même si cet accessoire comporte des atouts en termes de puissance et d'accélération de l'engin, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas d'usage systématique sur tout type de moteur puisqu'il est courant de trouver auprès d'un fabricant un même type de véhicule doté d'un moteur sans ou avec le turbocompresseur ;

Qu'il résulte de ce qui précède que l'exigence d'un moteur de type diesel sans turbo ne cible ni une marque précise ou un fabricant donné puisqu'il s'agit d'un type de véhicule qui peut être fabriqué par tout constructeur ;

Qu'à plus forte raison, la requérante qui prétend que l'exigence d'un véhicule à moteur de type diesel sans turbo est de nature discriminatoire n'apporte aucune preuve de son allégation ;

Qu'en l'absence de toute preuve formelle établissant le caractère éliminatoire du type de véhicule sollicité comme le prétend la requérante, celle-ci n'est donc pas fondée à évoquer ce grief pour demander l'annulation de la procédure sus-indiquée ;

➤ **Sur les dimensions des caractéristiques de la puissance et du couple moteur**

Considérant que suivant le dossier d'appel d'offres, les caractéristiques techniques retenues pour le couple moteur et la puissance maximale du véhicule sollicité se présentent comme suit :

- couple moteur (Nm) à tr/min maximum : 70/4000 ;
- puissance (Kw) à tr/mn maximum : 197/2200 ;

Considérant que la société DIWA INTERNATIONAL conteste les normes de ces caractéristiques en arguant que l'autorité contractante aurait dû les définir suivant des intervalles pour permettre une large concurrence ;

Considérant que les normes des caractéristiques ci-dessus décrites sont des maxima fixées par le DAO ; qu'il en résulte que tout soumissionnaire peut proposer des normes inférieures à celles définies sans que cela puisse entraîner le rejet de son offre ;

Considérant que la puissance d'un moteur thermique se rapporte à l'énergie que ce moteur délivre par unité de temps, mais aussi à l'énergie consommée sous forme de carburant dans le même temps ;

Considérant de plus que les investigations menées font ressortir que les notions de puissance d'un moteur et de couple moteur sont intimement liées dans la mesure où le couple moteur qui traduit le nombre de tours qu'effectue un moteur en un temps donné, est fonction de la puissance de ce moteur ;

Qu'ainsi, et comme le relève à juste titre l'autorité contractante dans son mémoire en réponse, la limitation de la puissance du moteur et du couple moteur du véhicule sollicité vise essentiellement à limiter la consommation du carburant et non à limiter la concurrence des candidats d'autant plus que les caractéristiques définies donnent la possibilité à tout soumissionnaire de proposer des normes inférieures ;

Que dès lors que les caractéristiques définies donnent la possibilité à tout soumissionnaire de proposer des normes inférieures, il y a lieu de dire que c'est à tort que la requérante prétend que la fixation des maxima des caractéristiques de la puissance et du couple moteur vise à limiter la concurrence des candidats ; que ce grief ne saurait donc prospérer ;



➤ **Sur la hauteur du véhicule sollicité**

Considérant que suivant le DAO, les dimensions du véhicule sollicité sont fixées ainsi qu'il suit :

- dimensions (Lxlxh) en mm : 5260*1760*1850 ;

Considérant que la société DIWA INTERNATIONAL conteste la hauteur retenue pour ledit véhicule en relevant qu'elle ne correspond pas à la hauteur générale des véhicules 4X4 double cabine pick up ;

Considérant que pour justifier la dimension de la hauteur retenue, l'autorité contractante soutient dans son mémoire en réponse que celle-ci tient compte aussi bien de la dimension de la garde au sol du véhicule que de l'arceau et la bâche à couvrir ;

Considérant qu'une investigation menée sur les dimensions des véhicules de type 4x4 double cabine pick up généralement utilisés dans le parc automobile de l'administration publique a permis de constater qu'aucun de ces véhicules n'a une hauteur atteignant 1850 mm comme l'exige l'autorité contractante en l'espèce ;

Qu'il en découle vraisemblablement que la hauteur retenue en l'espèce représente en réalité la hauteur maximale puisqu'elle prend en considération certains accessoires qui contribuent à augmenter la hauteur d'origine du véhicule dont notamment l'arceau et la bâche ;

Considérant cependant que l'examen du tableau des caractéristiques techniques fait ressortir que les caractéristiques techniques décrites dans le DAO sont censées normalement être fixées en minima, sauf mention contraire expressément indiquée par l'autorité contractante ;

Considérant qu'en l'espèce, le DAO n'indique nulle part que la hauteur du véhicule définie est la hauteur maximum souhaitée ;

Qu'il en résulte une contradiction entre la signification de cette colonne et la hauteur du véhicule telle que définie ;

Que tenant compte de cette contradiction et dans le souci de préserver l'efficacité de la procédure afférente, il convient d'ordonner à l'autorité contractante de rectifier la dimension de la hauteur retenue à travers un addendum qu'elle devra publier et notifier à tous les candidats ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer le recours de la société DIWA INTERNATIONAL SA partiellement fondé.



DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société DIWA INTERNATIONAL SA recevable ;
- 2) Déclare ledit recours partiellement fondé ;
- 3) Constate que la hauteur du véhicule définie est une hauteur maximale et non minimale ;
- 4) Ordonne en conséquence à l'autorité contractante de rectifier la hauteur du véhicule sollicité par un addendum à publier et à notifier à tous les candidats ;
- 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 DIWA INTERNATIONAL, au ministère de l'enseignement technique et de la formation professionnelle, 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