

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 086-2017/ARMP/CRD DU 09 NOVEMBRE 2017
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE JAPAN
MOTORS SAS CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 006/2016/NSCT/DG/PRMP
DU 09 SEPTEMBRE 2016 DE LA NOUVELLE SOCIETE
COTONNIERE DU TOGO RELATIF A LA FOURNITURE
DE MATERIELS ROULANTS (LOTS N° 1 ET N° 3)**

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 26 septembre 2017 de la société JAPAN MOTORS TOGO SAS et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2601 ;

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 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° 2710/ARMP/DG/DRAJ du 29 septembre 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° 075-2017/ARMP/CRD du 04 octobre 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société JAPAN MOTORS SAS et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau d'envoi n° 302/2017/NSCT/DG/PRMP du 10 octobre 2017 reçu le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 2720, la Personne responsable des marchés publics de la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT) a lancé, le 09 septembre 2016, l'appel d'offres n° 006/2016/NSCT/DG/PRMP relatif à la fourniture de matériels roulants en trois (03) lots constitués de huit (08) véhicules 4 × 4 compact SUV, de six (06) véhicules semi lourds et de cinq (05) véhicules 4x4 double cabine.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 07 novembre 2016, la commission de passation des marchés publics de la NSCT a reçu et ouvert six (06) offres dont celle de la société JAPAN MOTORS SAS.

A l'issue de l'évaluation des offres et en application de la clause du dossier d'appel d'offres qui prohibe l'attribution de plus de deux (02) lots à un soumissionnaire, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire des lots n° 1 et n° 2, les soumissionnaires ci-après :



2

- société CFAO MOTORS SA, pour un montant toutes taxes comprises de deux cent soixante-neuf millions sept cent quatre-vingt-quatre mille trois cent soixante-trois (269 784 363) francs CFA (lot n° 1) ;
- société MIG MOTORS, pour un montant toutes taxes comprises de cent soixante-dix millions huit cent soixante-neuf mille cinq cent soixante-trois (170 869 563) francs CFA (lot n° 2).

Le lot n° 3 a été annulé pour insuffisance de spécifications techniques définies.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) sur les attributions et la décision d'annulation, donné par lettre n° 2422/MEF/DNCMP/DSMP du 22 août 2017, la Personne responsable des marchés publics de la NSCT a, par lettre n° 281/2017/NSCT/DG/PRMP du 11 septembre 2017, informé la société JAPAN MOTORS SAS des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre pour le lot n° 1.

Non satisfaite, la requérante a, par lettre référencée 160/SC/DG/17 datée du 16 septembre 2017, contesté les résultats provisoires par un recours gracieux auprès de la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante.

Suite au rejet de son recours, la société JAPAN MOTORS SAS a, par requête enregistrée le 26 septembre 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 JAPAN MOTORS SAS conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres et soutient à l'appui de son recours :

- que le montant d'attribution du lot n° 1 qui s'élève à 269 784 363 francs CFA, ne correspond pas à celui de l'offre financière de la société CFAO MOTORS SA évaluée à 264 000 003 francs CFA et sur lequel aucune correction arithmétique ni erreur n'a été effectuée au cours de l'évaluation ;
- qu'en réalité, si l'on tient compte de ce montant d'attribution retenu par la sous-commission d'analyse, la société CFAO MOTORS SA dont l'offre financière dépasse la sienne de plus de 4 000 000 francs CFA, n'est pas la mieux classée et ne saurait, par conséquent, être attributaire dudit lot ;
- que par ailleurs, l'autorité contractante a irrégulièrement procédé à l'annulation du lot n° 3 de l'appel d'offres sus-indiqué ;

 3

- qu'en effet, elle a informé les soumissionnaires de l'annulation dudit lot, sans fournir aucune explication à ce propos, alors que les dispositions de l'article 63 du Code des marchés publics lui font expressément obligation de leur en communiquer les motifs ;
- qu'en outre, elle a consenti pour chacun des lots n° 1 et n° 3 auxquels elle a soumissionné, un rabais de 2 % dont l'autorité contractante n'a pas daigné tenir compte ;
- que si ces rabais avaient été appliqués aux montants de ses offres, elle aurait pu être attributaire des deux lots soumissionnés, puisqu'au lot n° 1, son offre a été évaluée conforme et classée 2^{ème} moins disante avec un montant de 265 594 400 francs CFA toutes taxes comprises et qu'au lot n° 3 elle est première moins disante avec un montant de 94 990 000 francs CFA toutes taxes comprises ;
- 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 l'écart constaté entre le montant d'attribution du lot n°1 et celui de l'offre financière de la société CFAO MOTORS SA résulte de la prise en compte des ajustements aux fins d'évaluation des offres ;
- qu'en effet, le montant de l'offre financière de la requérante ayant été évaluée et classée 2^{ème} suite à la prise en compte des ajustements prévus dans le DAO, elle ne saurait comparer ce montant avec celui d'attribution du marché, sans tenir compte desdits ajustements sur son offre ;
- que par ailleurs, l'annulation du lot n° 3 de l'appel d'offres a été décidée parce que la sous-commission d'analyse s'étant rendue compte au cours de l'évaluation des offres que les spécifications techniques des véhicules à acquérir sur ce lot n'étaient pas suffisamment définies, il était nécessaire de procéder à l'annulation dudit lot pour y remédier avant une relance ultérieure de la procédure y afférente ;
- que contrairement à l'argumentaire de la requérante, les explications sur l'annulation décidée lui ont été bel et bien fournies par lettre n° 297/2017/NSCT/DG/PRMP du 29 septembre 2017, suite à son recours gracieux ;



- que s'agissant du rabais non pris en compte, elle tient à préciser que le rabais consenti par la requérante était assorti de la condition selon laquelle celui-ci ne pouvait s'appliquer qu'au cas où elle était attributaire des lots n° 1 et 3 soumissionnés ;
- qu'elle s'étonne que la requérante revendique l'application dudit rabais alors que la condition stipulée pour son application n'était pas réunie ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société JAPAN MOTORS SAS et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 075-2017/ARMP/CRD du 04 octobre 2017.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur les conditions d'application du rabais conditionnel et la régularité des motifs d'annulation du lot n° 3.

EXAMEN DU LITIGE **AU FOND**

➤ **Sur le montant attribué à la société CFAO MOTORS au lot n° 1**

Considérant que la requérante conteste l'exactitude du montant du lot n° 1 de l'appel d'offres attribué à la société CFAO MOTORS SA ;

Qu'à l'appui de ce grief, elle évoque l'écart qui existe entre le montant d'attribution de 269 784 363 francs CFA et le montant après corrections de l'offre financière de la société CFAO MOTORS SA qui est de 264 000 003 francs CFA ;

Considérant qu'en réponse aux prétentions de la requérante, l'autorité contractante objecte que ce montant est exact et précise qu'il résulte en réalité de la prise en compte des ajustements prévus dans le DAO aux fins d'évaluation des offres ;

Considérant qu'aux termes de la clause IC 33.3 (d) du DAO, l'autorité contractante peut appliquer plusieurs facteurs d'ajustement dont celui relatif au coût des pièces de rechange et au service après-vente prévu au paragraphe b) de ladite clause ;

Que s'agissant particulièrement de l'ajustement sur le coût des pièces de rechange, cette clause précise que « leur coût total résultant de l'application des prix unitaires aux quantités requises indiqués par le soumissionnaire dans son offre, sera ajouté au prix de l'offre aux fins d'évaluation uniquement » ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'évaluation des offres qu'au titre du lot n° 1, les sociétés CFAO MOTORS SA et JAPAN MOTORS SAS sont les deux soumissionnaires dont les offres ont été déclarées conformes aux prescriptions techniques du DAO ; qu'à l'étape de l'évaluation financière, la sous-commission d'analyse a pratiqué sur les montants de leurs offres les ajustements portant d'une part, sur les variations du calendrier de livraison et d'autre part, sur le coût des pièces de rechange ;

Qu'à l'issue de l'évaluation, les composantes des montants des offres des deux soumissionnaires au lot n° 1 se déclinent comme suit :

Soumissionnaires	Montants lus à l'ouverture et retenus sans correction après l'évaluation financière (en francs CFA TTC)	Montants des services connexes (en francs CFA TTC)	Montants des ajustements sur pièces de rechanges (en francs CFA TTC)	Total après attribution (en francs CFA TTC)
CFAO MOTORS	264 000 003	0	5 784 360	269 784 363
JAPAN MOTORS	265 594 400	2 060 382	3 967 043	271 621 825

Considérant que les éléments ci-dessus exposés font apparaître, s'agissant de la société CFAO MOTORS SA, que le montant d'attribution de 269 784 363 FCFA arrêté par la sous-commission d'analyse, résulte de l'intégration du coût de l'ajustement des pièces de rechanges évalué à 5 784 360 francs CFA au montant de son offre financière de 264 000 003 francs CFA ;

Qu'en décidant d'additionner le coût des pièces de rechange au montant d'attribution du lot n° 1 alors que la clause IC 33 (d) précitée préconise que ce coût ne soit ajouté qu'aux fins d'évaluation, la sous-commission d'analyse n'a pas fait une juste application des dispositions susvisées du dossier d'appel d'offres ;

Qu'ainsi, il convient de dire que le moyen de la requérante tiré de l'inexactitude du montant d'attribution du lot n°1 est fondé ;

➤ **Sur la régularité de l'annulation du lot n° 3 de l'appel d'offres**

Considérant qu'au cours de l'évaluation des offres du lot n° 3, la sous-commission d'analyse a estimé que les spécifications techniques des véhicules 4 x 4 double cabine objet dudit lot n'étaient pas suffisamment définies et a recommandé à l'autorité contractante l'annulation dudit lot ;



6

Que la DNCMP a marqué son accord pour l'annulation dudit lot et recommandé à l'autorité contractante d'en communiquer les motifs aux soumissionnaires concernés, conformément aux dispositions de l'article 63 du Code des marchés publics ;

Considérant que la requérante conteste la régularité de la décision d'annulation du lot sus-indiqué aux motifs que l'autorité contractante ne s'est pas conformée aux dispositions de l'article précité ;

Considérant que l'autorité contractante soutient avoir bien communiqué les motifs de l'annulation du lot à la requérante ; qu'à l'appui de cet argumentaire, elle a versé au dossier copie de la lettre n° 297/2017/NSCT/DG/PRMP du 29 septembre 2017 qu'elle a adressée à la requérante, suite à son recours gracieux, pour lui fournir des explications sur l'annulation contestée ;

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 63 du Code des marchés publics et délégations de service public, « l'autorité contractante communique la décision d'annulation et ses motifs aux soumissionnaires et en assure la publication » ;

Qu'il ressort de l'instruction du dossier que l'information relative à l'annulation du lot n° 3 a certes été communiquée aux soumissionnaires lors de la notification des résultats et publiée dans le quotidien national TOGO PRESSE du 15 septembre 2017, mais sans indication des motifs y afférents ;

Considérant de plus que le motif exposé par l'autorité contractante dans sa lettre sus-référencée ne porte que sur l'insuffisance de spécifications techniques définies dans le DAO ;

Qu'au demeurant, cette lettre qui date du 29 septembre 2017 est postérieure à la date de saisine du Comité par la requérante le 26 septembre 2017 et confirme ainsi le fait qu'à la date d'annulation du lot dont s'agit, la décision prise à cet effet n'était fondée sur aucun motif ;

Qu'il découle des éléments ci-dessus que l'autorité contractante ne s'est effectivement pas conformée aux dispositions de l'article 63 lui prescrivant de communiquer les motifs de l'annulation du lot n° 3 de l'appel d'offres aux soumissionnaires ;

Considérant par ailleurs, qu'en examinant le motif d'annulation exposé par l'autorité contractante, il est surprenant de constater que c'est seulement à la phase d'évaluation des offres que cette dernière découvre subitement une insuffisance sur la définition des spécifications du lot n° 3 alors que les offres de tous les soumissionnaires sont conformes auxdites spécifications ;



7

Considérant que s'il est vrai que l'autorité contractante a la liberté de définir ses besoins, de décider d'engager des procédures de passation des marchés pour les acquérir et de les annuler, il n'en demeure pas moins que les motifs qui sous-tendent cette annulation doivent être légitimes, sérieux et objectifs ;

Qu'en l'espèce, l'autorité contractante a motivé la décision d'annulation du lot n° 3 par l'insuffisance de définition des spécifications techniques des véhicules, sans expliquer en quoi consistent cette insuffisance relevée par la sous-commission d'analyse et son lien de connexité avec les spécifications techniques ou les fournitures proposées par l'ensemble des soumissionnaires ;

Considérant que l'examen des spécifications techniques détaillées des véhicules à acquérir sur les trois lots du DAO fait pourtant ressortir une définition détaillée des spécifications essentielles et ce, suivant une nomenclature et des rubriques identiques ; qu'il est, pour le moins, étonnant de relever que l'autorité contractante maintienne les spécifications définies aux lots n° 1 et n° 2, alors qu'elle souhaite annuler celles du lot n° 3 ;

Considérant au surplus, que la transparence des procédures figure au rang des principes fondamentaux qui régissent les marchés publics ;

Qu'il n'est pas surabondant de rappeler que dans la première version du rapport d'évaluation des offres versée au dossier, la sous-commission d'analyse avait d'abord tenté de rejeter l'offre de la requérante au lot n° 3 au motif que l'habitacle arrière du véhicule qu'il propose n'est pas spacieux suivant le prospectus du constructeur, avant d'abandonner ce motif, suite aux observations défavorables de l'organe national de contrôle des marchés publics sur son caractère subjectif et non fondé ;

Qu'en décidant d'annuler le lot n° 3 de l'appel d'offres sus-indiqué, sans justifier les motifs avancés pour prendre une telle décision, l'autorité contractante fait non seulement entorse au principe sus-énoncé, mais aussi laisse subsister le soupçon d'une tentative d'écarter la requérante qui a toutes les chances de devenir attributaire dudit lot au cas où il était maintenu ;

Qu'au regard de tout ce qui précède et sans qu'il ne soit besoin de statuer sur le moyen relatif à la non application du rabais conditionnel, il convient de déclarer le recours de la société JAPAN MOTORS SAS fondé et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires du lot n° 1 ainsi que la rétractation de la décision d'annulation du lot n° 3 de l'appel d'offres sus-indiqué.

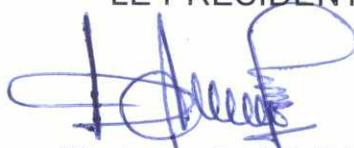


DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société JAPAN MOTORS SAS fondé ;
- 2) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire du lot n° 1 de l'appel d'offres susmentionné ;
- 3) Ordonne également l'annulation de la décision de l'autorité contractante portant annulation de la procédure en ce qui concerne le lot n° 3 ;
- 4) En conséquence, ordonne la reprise de l'évaluation des offres relatives aux lots n° 1 et n° 3 ;
- 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 JAPAN MOTORS SAS, à la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT), 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



Kuami Gaméli LODONOU