REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 087-2017/ARMP/CRD DU 09 NOVEMBRE 2017 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIÉTÉ NEW THOUGHT SERVICE CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 01/2017/METFP/SG/PRMP/PMFP-PSP/USCP DU 20 JUILLET 2017 DU MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT TECHNIQUE ET DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE (METFP) RELATIF A L'ACQUISITION DES AUTOMATES, LOGICIELS ET MISE A JOUR AU PROFIT DU CENTRE DE FORMATION AUX METIERS DE L'INDUSTRIE

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 n° 070/NTS/2017 datée du 28 septembre 2017 introduite par la société NEW THOUGHT SERVICE et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2621 ;

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° 2742 /ARMP/DG/DRAJ du 03 octobre 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° 076-2017/ARMP/CRD du 04 octobre 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société NEW THOUGHT SERVICE et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 0928/METFP/CAB/SG/PRMP du 10 octobre 2017, enregistrée le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 2719, la personne responsable des marchés publics du ministère de l'enseignement technique et de la formation professionnelle (METFP) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère de l'enseignement technique et de la formation professionnelle (METFP) a lancé le 20 juillet 2017 l'appel d'offres n° 01/2017/METFP/SG/PRMP/PMFP relatif à l'acquisition des automates, logiciels et mise à jour au profit du Centre de formation aux métiers de l'industrie.

Les fournitures et prestations sollicitées sont en lot unique.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 18 août 2017, la commission de passation des marchés publics du METFP a reçu et ouvert des offres présentées par quatre (04) soumissionnaires dont celles de la société NEW THOUGHT SERVICE et de la société MFPR.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du marché la société MFPR pour un montant hors taxes (HT) de trente et un millions trois cent quarante mille huit cent vingt-neuf (31 340 829) francs CFA.

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de l'Agence française de développement (AFD) donnés respectivement par lettres n° 2587/MEF/DNCMP/DDCI du 06 septembre 2017 et n° 2017/MM/D-898 du 19 septembre 2017 sur le rapport d'évaluation des offres, la personne responsable des marchés publics du ministère de l'enseignement technique et de la formation professionnelle a, par lettre n° 0867/METFP/CAB/SG/PRMP du 19 septembre 2017, informé la société NEW THOUGHT SERVICE des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre .

Non satisfaite, la requérante a, par lettre n° 070/NTS/2017 du 28 septembre 2017, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société NEW THOUGHT SERVICE conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que l'offre de l'attributaire provisoire aurait dû être rejetée dès la séance d'ouverture des plis, parce qu'il n'est mentionné dans la lettre de soumission, ni la monnaie ni la nature fiscale de son montant, tel qu'exigé par les clauses IC 14.3 et 15.1 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) ;
- que de plus, en refusant de répondre à sa lettre datée du 14 septembre 2017 par laquelle elle réclamait la notification du procès-verbal d'ouverture des plis et en ne lui remettant ledit procès-verbal le 19 septembre 2017, date de la notification des résultats provisoires, l'autorité contractante n'a pas respecté le principe de transparence qui régit les marchés publics ;
- qu'elle ne comprend pas comment l'offre de l'attributaire provisoire qui était à l'ouverture de trente-quatre millions (34 000 000) sans aucune précision sur la nature fiscale et la monnaie est réduite à trente et un millions trois cent quarante mille huit cent vingt-neuf (31 340 829) francs CFA hors taxes après l'attribution ;
- qu'elle constate tout simplement que l'attributaire provisoire a été volontairement favorisé pendant et après l'ouverture des plis ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que bien que le montant de l'offre financière de l'attributaire provisoire lu à l'ouverture des plis soit sans précision sur sa nature fiscale et la monnaie, l'analyse de son bordereau des prix a tout de même permis de constater que ses prix unitaires sont indiqués en toutes taxes comprises (TTC) et libellés en franc CFA ;
- qu'ainsi, le fait de n'avoir pas précisé le montant global en toutes taxes comprises (TTC) ne saurait entrainer le rejet de l'offre d'autant plus que celui-ci peut être déterminé à partir des prix unitaires ;
- que contrairement à l'argumentaire de la requérante, une copie du procès-verbal d'ouverture des offres lui a été remise par le comptable de l'autorité contractante dès réception de sa lettre du 14 septembre 2017 sollicitant ledit procès-verbal ;
- que s'agissant de la différence constatée entre les montants de l'offre de l'attributaire provisoire à l'ouverture et après l'évaluation, elle tient à préciser que celle-ci résulte simplement de la correction des erreurs arithmétiques commises lors de la multiplication des quantités aux prix unitaires des articles 9, 12 et 19 du bordereau des prix par la sous-commission d'analyse ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société NEW THOUGHT SERVICE et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 076-2017/ARMP/CRD du 04 octobre 2017.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la procédure d'ouverture des offres et la régularité des corrections opérées sur son montant lors de l'évaluation.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➢ Sur la transmission tardive du procès-verbal d'ouverture des offres

Considérant que suivant les dispositions de l'article 54 du code des marchés publics, l'autorité contractante a l'obligation de publier le procès-verbal d'ouverture des offres et de le remettre sans délai à tous les soumissionnaires qui en font la demande ;

Considérant que la société NEW THOUGHT SERVICE reproche à l'autorité contractante d'avoir violé les dispositions de l'article précité pour lui avoir communiqué tardivement le procès-verbal d'ouverture des offres ;

Qu'à l'appui de ce grief, elle a versé au dossier copie de la lettre datée du 14 septembre 2017 qu'elle a adressée à l'autorité contractante pour solliciter la transmission dudit procès-verbal et à laquelle celle-ci n'aurait pas selon elle, donné suite ;

Considérant qu'en réponse au grief sus-évoqué, l'autorité contractante soutient avoir instruit son comptable de remettre le procès-verbal sollicité à la requérante dès réception de sa lettre ;

Qu'interpellé au cours de l'instruction du dossier, le comptable de l'autorité contractante déclare avoir remis copie du procès-verbal au représentant de la requérante qui n'a pas pris le temps de signer le registre de décharge y afférent ;

Considérant que l'ouverture des offres s'est déroulée le 18 août 2017 ; que l'information fournie par le comptable est par la suite confirmée par l'intéressé qui reconnait être allé retirer le procès-verbal d'ouverture des offres le 26 septembre 2017, aussitôt après avoir reçu les résultats provisoires, soit douze (12) jours après la demande introduite par la requérante ;

Qu'il en résulte effectivement que l'autorité contractante a mis du temps avant de transmettre le procès-verbal d'ouverture des offres à la requérante, ce qui n'est conforme ni à la lettre ni à l'esprit des dispositions de l'article 54 précité du code des marchés publics ;

Considérant cependant que l'instruction du dossier révèle qu'en dépit de la transmission tardive du procès-verbal d'ouverture des offres, la requérante ne remet pas en cause son contenu et ne soulève non plus aucun incident pouvant entacher la régularité de la séance d'ouverture ;

Que dans ces conditions, il convient de dire que sa transmission tardive ne lui a causé aucun préjudice et n'a donc eu aucun impact sur la régularité du processus d'évaluation des offres ; que ce grief ne saurait donc constituer un motif suffisant pour justifier l'annulation des résultats provisoires ;

- **<u>Sur la recevabilité de l'offre de l'attributaire provisoire</u>**

Considérant que la requérante conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué en arguant que l'autorité contractante aurait dû rejeter dès la séance d'ouverture des plis, l'offre de l'attributaire provisoire d'autant plus que ladite offre n'indique ni la monnaie ni la nature fiscale de son montant tel que l'exigent les dispositions des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) ;

Considérant qu'il ressort effectivement des clauses IC 14.3 et IC 15.1 des DPAO que les soumissionnaires doivent indiquer dans leur lettre de soumission le montant de leur offre en hors taxes/hors douane et en toutes taxes comprises et libeller la monnaie de l'offre en francs CFA ;

Considérant que même s'il est vrai que le montant figurant dans la lettre de soumission de l'attributaire provisoire n'indique ni la monnaie dans laquelle il est exprimé ni sa nature fiscale, l'examen du bordereau des prix contenu dans ladite offre fait ressortir que les prix unitaires sont indiqués en toutes taxes comprises (TTC) et libellés en franc CFA ;

Que bien plus, une comparaison du montant total des prix unitaires figurant dans ledit bordereau à celui figurant dans la lettre de soumission a permis de constater que lesdits montants sont identiques ;

Qu'il en découle que le fait de n'avoir pas indiqué la nature fiscale et la monnaie du montant de l'offre dans la lettre de soumission n'est qu'une simple erreur matérielle et n'a aucune incidence sur l'appréciation du montant réel de l'offre de l'attributaire ;

Que dès lors que l'examen du bordereau des prix unitaires indique que ces prix sont en TTC et en F CFA, il y a lieu de dire que le montant de l'offre figurant dans la lettre de soumission est un montant TTC tel que l'a relevé la sous-commission d'analyse dans le rapport d'évaluation des offres ;

Qu'ainsi, c'est à tort que la requérante reproche à l'autorité contractante de n'avoir pas déclaré irrecevable l'offre de l'attributaire provisoire dès la séance d'ouverture ; que ce grief n'est pas fondé et ne saurait non plus prospérer ;

- **Sur la régularité des corrections opérées sur le montant de l'offre de l'attributaire provisoire**

Considérant que le montant de l'offre de la société MFPR qui était de 34 000 000 à l'ouverture des plis, sans précision de la monnaie ni de la nature fiscale, est passé à 31 340 829 francs CFA hors taxes à l'issue de l'évaluation ;

Considérant que la requérante s'étonne de cette mutation et conteste la réduction du montant de l'offre de son concurrent devenu attributaire en arguant qu'il a bénéficié d'un traitement favorable dans l'évaluation de son offre financière ;

Considérant que l'autorité contractante objecte que l'écart entre les deux montants sus-relevés résulte simplement de la correction des erreurs arithmétiques de multiplication des quantités et des prix unitaires des articles constatées aux numéros 9, 12 et 19 du bordereau des prix dudit soumissionnaire ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de la clause 30.3 des instructions aux candidats du DAO, si une offre est conforme pour l'essentiel, l'autorité contractante rectifiera les erreurs arithmétiques sur la base suivante : s'il y a contradiction entre le prix unitaire et le prix total obtenu en multipliant le prix unitaire par les quantités, le prix unitaire fera foi et le prix total sera corrigé, à moins que, de l'avis de l'Autorité contractante, la virgule des décimales du prix unitaire soit manifestement mal placée, auquel cas le prix total indiqué prévaudra et le prix unitaire sera corrigé ;

Considérant que l'examen de l'offre de la requérante fait ressortir que pour établir son offre financière, elle a repris dans son bordereau des prix, l'ensemble des articles sollicités, les quantités correspondantes, les prix unitaires ainsi que les prix totaux de chaque article ;

Considérant que la vérification arithmétique des prix unitaires et des sous-totaux fait apparaître que les prix totaux des articles aux numéros 9, 12 et 19 ne résultent pas de la multiplication des prix unitaires par les quantités qui y sont mentionnées ;

Qu'en application des dispositions de la clause 30.3 précitée du DAO, la sous-commission d'analyse a donc corrigé les prix totaux desdits articles en multipliant leurs prix unitaires par les quantités demandées, ce qui lui a permis, après addition de l'ensemble des sous-totaux, de déterminer le montant corrigé de l'offre de la requérante qui s'élève à 36 982 178 F CFA toutes taxes comprises ;

Que conformément à l'article 2.2 de la Convention de financement entre l'AFD et le Gouvernement togolais qui exonère le marché de tous impôts, taxes et droits de toute nature, la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) a été soustraite du prix susmentionné pour donner un montant de 31 340 829 F CFA, tel qu'indiqué sur le procès-verbal d'attribution provisoire ;

Considérant que contrairement à l'argumentaire de la requérante, la vérification des corrections opérées par la sous-commission d'analyse révèle qu'elles sont non seulement justes mais aussi conformes aux exigences du dossier d'appel d'offres, puisqu'elles ont simplement consisté à multiplier les prix unitaires par les quantités demandées tel que l'exigent les dispositions de la clause IC 30.3 précitée du DAO et à additionner les sous-totaux pour déterminer le montant total de son offre ;

Qu'ainsi, c'est à tort que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir corrigé les erreurs arithmétiques constatées dans l'offre financière de l'attributaire provisoire ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que c'est à bon droit que la sous-commission d'analyse n'a pas attribué le marché à la société NEW THOUGHT SERVICE ;

DECIDE :

1) Déclare le recours de la société NEW THOUGHT SERVICE non fondé ;
2) La déboute de tous ses moyens et prétentions ;
3) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 076-2017/ARMP/CRD du 04 octobre 2017;
4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société NEW THOUGHT SERVICE, au Ministère de l'enseignement technique et de la formation professionnelle 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