

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 112-2013/ARMP/CRD DU 20 JUIIN 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE GENERALE D'ELECTRONIQUE
(SGE) CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DU LOT N° 2 DE
L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 003/PRMP/DPMGS/DGCEET/2012
DU 21 SEPTEMBRE 2012 DE LA COMPAGNIE ENERGIE ELECTRIQUE
DU TOGO (CEET) RELATIF A LA FOURNITURE DE MATERIELS
DE BRANCHEMENT DANS LE CADRE DU REAPPROVISIONNEMENT
DU MAGASIN GENERAL DE LA CEET**

**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 lettre référencée 070/SGE/CD/2013 de la Société Générale d'Electronique (SGE) datée du 29 mai 2013 et enregistrée le 30 mai 2013 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0928 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs DJENDA Abeyeta 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° 110-2013/ARMP/CRD du 05 juin 2013, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la Société Générale d'Electronique (SGE) en contestation des résultats provisoires 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° 1434/ARMP/DG/DRAJ datée du 31 mai 2013, 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 bordereau d'envoi n° 120/CEET/PRMP/2013 du 07 juin 2013 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1006, la personne responsable des marchés publics de la Compagnie Energie Electrique du Togo (CEET) a fait parvenir au CRD les documents à lui réclamés.

LES FAITS

La Compagnie Energie Electrique du Togo (CEET) a lancé l'appel d'offres international n° 003/PRMP/DPMGS/DGCEET/2012 du 21 septembre 2012 relatif à la fourniture de matériels de branchement dans le cadre du réapprovisionnement du magasin général de la CEET. L'ensemble des fournitures relatives à cet appel d'offres international est réparti en six (6) lots distincts ci-après :

- Lot n° 1 : Fourniture de compteurs électromécaniques ;
- Lot n° 2 : Fourniture de compteurs à prépaiement ;



2

- Lot n° 3 : Fourniture de compteurs électroniques ;
- Lot n° 4 : Fourniture de disjoncteurs différentiels ;
- Lot n° 5 : Fourniture de coffrets de comptage et de branchement ;
- Lot n° 6 : Fourniture d'accessoires de branchement.

A l'ouverture des plis fixée au 08 novembre 2012, la commission de passation des marchés publics de la Compagnie Energie Electrique du Togo (CEET) a procédé à l'ouverture des offres déposées par seize (16) soumissionnaires. La séance d'ouverture a permis de constater que les cartons contenant les échantillons ont été identifiés et séparés des offres des soumissionnaires.

Par lettre n° 294/PRMP/CEET/2012 du 12 novembre 2012, la Compagnie Energie Electrique du Togo demandant aux soumissionnaires de venir retirer les échantillons joints à leurs offres, les a informé, par la même occasion, que les tests seront réalisés sur les échantillons dont les offres seront reconnues conformes pour l'essentiel.

A l'issue de l'évaluation technique des offres, seules les offres des soumissionnaires SGE et EET ont été jugées conformes au lot n° 2. Par lettre n° 038/PRMP/CEET/2013 du 04 février 2013, il a été demandé aux soumissionnaires sus indiqués de faire parvenir dans les 48 heures au service Laboratoire de la CEET leurs échantillons des lots n° 2 et 4 pour les tests requis.

Les 26 et 27 février 2013, les tests effectifs réalisés sur les échantillons présentés par les deux soumissionnaires se sont révélés concluants pour les deux.

Après l'évaluation financière des offres et tenant compte des résultats concluants des tests de laboratoire sur les échantillons, la commission de passation des marchés publics de la Compagnie Energie Electrique du Togo (CEET), a déclaré l'entreprise EET attributaire provisoire du lot n° 2 pour un montant de trois cent huit millions quatre-vingt-quatorze mille deux cent soixante-quinze (308 094 275) francs CFA toutes taxes comprises.

Suite à la lettre n° 1269/MEF/DNCMP/DAF&DAJ du 13 mai 2013 de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donnant l'avis de non objection sur les résultats provisoires, la personne responsable des marchés publics de la Compagnie Energie Electrique du Togo (CEET) a, par lettre n° 134/PRMP/CEET/2013 datée du 17 mai 2013 et reçue le 21 mai 2013, informé la Société Générale d'Electronique (SGE) des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement le rejet de son offre.



3

Par lettre référencée n° 062/SGE/CD/2013 du 24 mai 2013 reçue le même jour, la Société Générale d'Electronique (SGE) a exercé un recours gracieux auprès de l'autorité contractante qui n'a pas daigné répondre.

Par lettre référencée 070/SGE/CD/2013 datée du 29 mai 2013 et enregistrée le 30 mai 2013 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0928, la Société Générale d'Electronique (SGE) a contesté les résultats de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La Société Générale d'Electronique (SGE) conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres qui déclarent son offre conforme pour l'essentiel mais non moins disante. Elle soutient à l'appui de son recours :

- que les résultats des tests sur les échantillons ont été communiqués individuellement aux candidats alors qu'habituellement, les résultats du laboratoire sont communiqués devant tous les soumissionnaires dans le respect de la transparence ; que les tests auraient dû être faits au même moment en présence des soumissionnaires puis sanctionnés par un procès-verbal conjointement signé par toutes les parties présentes ;
- que lors des tests, des irrégularités avaient été constatées sur les échantillons de compteurs triphasés à prépaiement STS de l'entreprise EET ;
- qu'il est surprenant que l'autorité contractante ait demandé au soumissionnaire EET de fournir de nouveaux échantillons de compteurs triphasés pour reprendre les tests alors que ceux présentés au jour du dépôt des offres étaient non conformes aux spécifications techniques du DAO ; que cette irrégularité a été notifiée par une lettre du 25 février 2013 à l'autorité contractante qui n'a pas daigné y répondre ;
- que malgré la reprise des tests sur les échantillons de compteurs (monophasés et triphasés) proposés par le soumissionnaire EET, ceux-ci ne sont pas équipés de disjoncteurs différentiels en un seul bloc ;
- que la différence de son prix s'explique par le respect par lui des exigences du dossier ;
- que pour confirmer ses arguments, le Comité peut demander à l'autorité contractante de reprendre les tests sur les échantillons au laboratoire en présence de tous les soumissionnaires

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante a attribué le marché à l'entreprise EET aux motifs :

- que l'offre du soumissionnaire EET est non seulement éligible et conforme pour l'essentiel aux spécifications techniques mais également le test effectué sur son échantillon est bon ; que l'offre évaluée la moins disante satisfait aux critères de qualification pour exécuter le marché ;
- que les tests de laboratoire n'ont pas eu lieu le 19 février 2013 pour deux raisons ; que les échantillons de compteurs soumis au test par l'entreprise SGE présentaient le défaut de code STS qu'elle aurait dû obtenir auprès du fabricant ; que l'échantillon de compteur présenté au test par l'entreprise EET ne correspondait pas non plus à celui qu'il avait décrit dans son offre technique évaluée conforme ;
- que l'autorité contractante a tiré les leçons des difficultés rencontrées dans l'organisation matérielle des tests, notamment le local non adapté pour accueillir du public, le désordre créé par les altercations entre certains soumissionnaires, les contestations avant la publication des résultats globaux de l'évaluation ;
- que la démarche adoptée pour la réalisation des tests n'est pas en contradiction avec les dispositions du dossier d'appel d'offres, ni la réglementation des marchés publics ;
- que dans la mesure où les offres des deux soumissionnaires étaient conformes, l'objectif des tests sur les échantillons est de s'assurer qu'après la signature du marché, le titulaire sera en mesure de livrer les produits conformes à sa proposition technique ;
- qu'en raison du caractère confidentiel des informations à cette étape de la procédure, elle ne pouvait pas répondre à la lettre du 25 février 2013 adressée par la requérante ;
- que nulle part dans l'offre de la requérante évaluée conforme, il n'a jamais proposé de compteur équipé de disjoncteur différentiel intégrés ; que c'est seulement lors des tests que la requérante a présenté un coffret contenant un compteur à prépaiement et un disjoncteur ; mais que pour la réalisation des tests, le coffret ne pouvant pas être monté sur le banc d'essai, le compteur a été extrait du coffret et a été testé séparément ;
- qu'elle avait normalisé un coffret destiné au comptage à prépaiement et elle n'avait pas besoin d'un coffret supplémentaire ; que s'il fallait juger la



5

conformité du produit en considérant les échantillons fournis et non le contenu des offres techniques, l'offre de la requérante aurait également dû être déclarée non conforme ;

- qu'il faut observer que la requérante qui parle de fraudes, de manque de transparence, d'irrégularités au cours des tests et de violation des principes des marchés publics s'est vue attribuer trois (3) des six (6) lots de la même procédure d'appel d'offres ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir confirmer les résultats provisoires.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de l'échantillon de compteur testé aux caractéristiques techniques de l'offre du soumissionnaire EET évaluée conforme au dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur l'exigence des échantillons pour la réalisation des tests

Considérant que suivant le point 12 de la clause IC 11. 1 des données particulières de l'appel d'offres, « le candidat devra joindre à son offre un échantillon de fournitures, conformément au point V, 11, a) de la section V, bordereau des quantités, calendrier de livraison, cahier des clauses techniques, plans, inspection et essai. Plus spécifiquement, l'échantillon de compteurs à prépaiement devra être fabriqué avec le code SGC (Supply Group Code) du Togo et accompagné du fichier NEDISYS en vue de la réalisation des tests sur le logiciel SUPRIMA en exploitation à la CEET prévus par le DAO » ;

Considérant que suivant le procès-verbal d'ouverture des offres établi par l'autorité contractante, tous les soumissionnaires ont joint à leurs offres les échantillons requis à la date et heure limite de dépôt ;

Considérant qu'évoquant les difficultés matérielles à entreposer les échantillons dans son magasin, la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre datée du 12 novembre 2012, demandé à tous les soumissionnaires de reprendre leurs échantillons pour les ramener plus tard si leurs offres techniques sont évaluées conformes ;

Considérant que par lettre datée du 04 février 2013, la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, de nouveau, écrit aux soumissionnaires EET et SGE dont les offres sont déclarées conformes à l'issue de l'évaluation pour leur demander de mettre leurs échantillons à sa disposition ;

Considérant que contrairement aux allégations de la requérante qui soutient qu'à la date du 09 février 2013 les tests réalisés sur leurs échantillons ont révélé que celui de son concurrent EET ne dispose pas de système anti fraude, l'autorité contractante réplique qu'à cette date, aucun test concernant le lot n° 2 n'a été effectué ; qu'aucun élément des pièces du dossier ne laisse, ne serait-ce que, déduire que des tests ont été réalisés à cette date ;

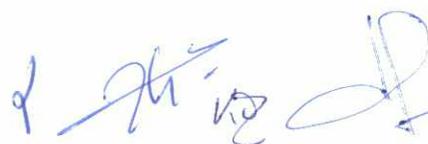
Considérant, en revanche, que pour l'autorité contractante, les tests prévus pour être réalisés à la date du 19 février 2013 n'ont pu être faits parce que le soumissionnaire SGE n'a pas fourni le code indispensable à la réalisation du test sur son échantillon tandis que l'échantillon présenté par le soumissionnaire EET n'est pas conforme à celui dont les caractéristiques techniques sont décrites dans son offre technique ;

Considérant qu'à cette étape de l'évaluation des offres, l'autorité contractante ne peut être préoccupée que par le souci d'efficacité de la procédure de passation qu'elle est entrain de décliner ;

Que devant l'insuffisance relevée aussi bien sur l'échantillon de la requérante (absence de code) que sur celui de l'entreprise EET (échantillon différent de celui décrit dans offre technique), l'autorité contractante a opté demander aux deux soumissionnaires de fournir l'un, le code du compteur et l'autre, l'échantillon qu'il a décrit dans son offre technique pour que les tests puissent être réalisés ; qu'en effet, les tests ont pour but de s'assurer que les échantillons correspondent aux spécifications techniques définies dans l'offre du soumissionnaire évaluée conforme ;

Considérant que le soumissionnaire qui répond aux besoins de l'autorité contractante en proposant dans son offre des spécifications techniques conformément à celles contenues dans le dossier d'appel d'offres et sur la base desquelles son offre a été évaluée, est tenu de joindre des échantillons aux caractéristiques décrites dans son offre ;

Considérant que conformément à la clause IC 33.5 des données particulières de l'appel d'offres, le marché est attribué au soumissionnaire dont l'offre est évaluée conforme et moins-disante ; qu'avant de procéder au test sur les échantillons fournis par les soumissionnaires EET et SGE, leurs offres ont été préalablement déclarées conformes ;



7

Considérant que les deux soumissionnaires ont déposé leurs offres pour plusieurs lots dont certains concernent également la fourniture de compteurs ; qu'au dépôt des offres, les échantillons n'étaient pas identifiés par rapport aux lots concernés ; qu'entre-temps, ils ont été repris par les soumissionnaires avant que ceux-ci ne les ramènent sur instructions de l'autorité contractante ; que dans ces conditions, le risque de faire une confusion entre les échantillons est réel ;

Considérant qu'en cas de non-conformité constatée quant à l'absence du code d'un échantillon ou à la non-conformité de l'échantillon, l'autorité contractante peut valablement mettre en demeure le soumissionnaire défaillant de combler, dans un délai raisonnable, une telle insuffisance constatée ;

Que, par conséquent, l'autorité contractante, qui a demandé à l'un des soumissionnaires de présenter l'échantillon qu'il a décrit dans son offre et à l'autre de fournir le code indispensable pour le test, n'a pas violé le principe d'égalité de traitement des candidats, ni celui de la transparence ; que la prétention de la requérante tendant à soutenir qu'il y a eu substitution d'échantillon pour favoriser l'attributaire ne saurait prospérer ;

➤ **Sur l'absence de la requérante à la réalisation des tests de laboratoire**

Considérant qu'il est exigé des soumissionnaires de joindre à leurs offres des échantillons qui ne seront testés que lorsque les offres techniques sont évaluées conformes ;

Considérant qu'aux termes de la clause 25.1 CCAG de la section VII du cahier des clauses administratives particulières, les inspections et essais seront réalisés au :

Magasin général de la CEET, sis dans la zone portuaire de Lomé
Laboratoire de la CEET, sis au siège de la CEET ;

Considérant que les tests effectués au service laboratoire de la CEET font partie intégrante du processus d'évaluation des offres ; que tout de même, chaque soumissionnaire a pu assister à la réalisation du test de ses échantillons ; que dès lors qu'il ne figure nulle part dans le dossier d'appel d'offres que l'autorité contractante est tenue de faire assister les soumissionnaires contrairement aux tests à effectuer, la requérante ne saurait lui reprocher de ne l'avoir pas invitée à la réalisation des tests sur les échantillons proposés par d'autres soumissionnaires ;

➤ **Sur les résultats des échantillon produits par les soumissionnaires EET et SGE**

Considérant que suivant la lettre n° 294/PRMP/CEET/2012 du 12 novembre 2012 de l'autorité contractante adressée à tous les soumissionnaires, seuls les soumissionnaires dont les offres techniques sont évaluées conformes, verront leurs échantillons être soumis aux tests faits par le service de laboratoire de la CEET ;

Considérant qu'aux termes du point a) échantillonnage de la section V inspections et essais du cahier des clauses administratives particulières, le candidat devra intégrer dans son offre, un échantillon constitué de chacune des fournitures ;

Considérant que suivant le dossier d'appel d'offres, les compteurs, lors de tests au service laboratoire, seront testés sur le banc d'étalonnage de la CEET ;

Considérant que pour contester les résultats d'attribution, la requérante fonde également son argumentaire sur le fait que l'échantillon produit par le soumissionnaire EET ne réponde pas à toutes les spécifications techniques définies dans le dossier d'appel d'offres, notamment l'absence de disjoncteur différentiel intégré ;

Considérant que l'analyse de l'offre du soumissionnaire SGE révèle que le type de compteur à prépaiement proposé au lot n° 2 (compteurs à prépaiement monophasé 230 V 60 H 50 Hz et compteurs à prépaiement triphasés 3 x 220/380 V 80 A 50 Hz) n'est pas équipé de disjoncteur différentiel en un seul groupe comme l'échantillon qu'il a présenté lors des tests au laboratoire ;

Considérant que suivant les dispositions générales de la fiche des spécifications techniques jointe à la section V (bordereau des quantités, calendrier des livraisons, cahier des clauses techniques, plans, inspections et essai) « les compteurs d'énergie à prépaiement seront des compteurs électroniques statiques monophasés ou triphasés et doivent être d'un disjoncteur différentiel en un seul bloc » ;

Considérant que dans les spécifications techniques du compteur, le dossier d'appel d'offres fait référence à la norme CEI 1306 dont la conception n'intègre pas un disjoncteur différentiel ;

Considérant que conformément à l'objet du marché, les tests devraient s'opérer exclusivement sur les compteurs fournis par les soumissionnaires ;

Que cependant, le service chargé du test a aussi bien testé le compteur que le disjoncteur se trouvant dans le coffret présenté par le soumissionnaire SGE pour se prononcer sur le disjoncteur ;

Que sur le compteur fourni par le soumissionnaire EET, le service chargé a conclu qu'il ne dispose pas de disjoncteur différentiel intégré alors que le compteur proposé par ce dernier ne dispose pas également de disjoncteur différentiel ;

Considérant qu'en acceptant tester le disjoncteur contenu dans le coffret alors que l'autorité contractante n'a pas sollicité l'acquisition de coffret, le service technique chargé de tester les échantillons a méconnu la clause relative aux fournitures ; qu'en considérant le compteur isolément, celui-ci n'est pas censé disposer de disjoncteur différentiel ; que c'est à tort que la commission de passation a relevé dans le rapport d'évaluation ce manquement quant à l'échantillon de EET en omettant de le faire pour son concurrent ;

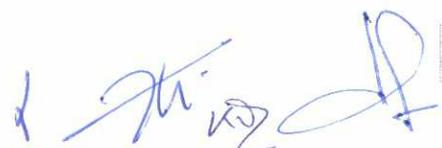
Considérant qu'en se référant aux clauses sus-visées, ni l'entreprise EET, ni la société SGE n'ont fourni d'échantillons de compteurs disposant de disjoncteurs différentiels ;

Considérant par ailleurs qu'aux termes de la clause 30. 1 du dossier d'appel d'offres, si une offre est conformément pour l'essentiel, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence substantielle par rapport aux conditions de l'appel d'offres ;

Que dès lors que l'autorité contractante a d'une part, préalablement déclaré l'offre technique du soumissionnaire EET conforme pour l'essentiel, d'autre part, n'a pas formellement inscrit dans les clauses du dossier d'appel d'offres que le non-respect de l'une quelconque des spécifications techniques contenues dans ledit dossier d'appel d'offres entraîne le rejet de l'offre, elle conserve toute latitude pour tolérer toute non-conformité ou omission qu'elle estime non substantielle ; qu'ainsi, la commission de passation des marchés a, à bon droit, décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire EET ; qu'il convient de rejeter les demandes de la requérante SGE.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de l'entreprise SGE non fondé ;
- 2) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension de l'attribution du marché prononcée par décision n° 110-ARMP/CRD du 05 juin 2013 ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes autres voies de recours ;



- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise SGE, à la CEET, 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



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU

Le Directeur Général de l'ARMP
Rapporteur



Théophile Kossi René KAPOU