

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

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

**DECISION N° 130/2013/ARMP/CRD DU 28 AOUT 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE TRANS
EURO-AFRIKA SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE
L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 01/2013/TdE/DG/DE/DT/CIPMPD/CCMPD
DU 11 FEVRIER 2013 DE LA SOCIETE TOGOLAISE DES EAUX (TdE)
RELATIF A LA FOURNITURE DE MATERIELS DE BRANCHEMENT,
DE RESEAUX ET DE COMPTEURS D'EAU POTABLE (LOT N° 1)**

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 la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl datée du 19 août 2013 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1405 ;

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 recevabilité et la régularité du recours ;

Par lettre datée du 19 août 2013 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1405, la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl, ayant son siège à Lomé, rue 171, Quartier Hédzranawé, BP 14078 ; Tél : 22 26 45 37/ 22 26 64 81 ; Fax : 22 26 77 24, E-mails : stea@helim.tg/stea1998@yahoo.fr, représentée par son directeur général Monsieur ASSIH Méyiwa Georges, a introduit un recours en contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n° 01/2013/TdE/DG/DE/DT/CIPMPD/CCMPD du 11 février 2013 de la Société Togolaise des Eaux (TdE) relatif à la fourniture de matériels de branchement de réseaux et de compteurs d'eau potable.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 62 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public, que tout soumissionnaire qui a un intérêt légitime à contester la décision de l'autorité contractante doit, sous peine de forclusion, exercer un recours dans un délai de quinze (15) jours ouvrables après la publication de l'avis d'attribution du marché ;

Considérant qu'il résulte des faits évoqués ci-après que le Directeur Général par intérim de la Société Togolaise des Eaux (TdE) a, par lettre référencée 268/TdE/DG/DPET/SERSCT/2013 datée du 05 août 2013, informé la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné le déclarant attributaire provisoire du lot n° 1 ;



2

Considérant cependant que par une autre lettre référencée 299/TdE/DG/DPET/CIPMPD/2013 datée du 16 août 2013, le Directeur Général par intérim de la Société Togolaise des Eaux (TdE) a informé la société requérante de la décision de modification des résultats provisoires ci-dessus mentionnés en déclarant un autre soumissionnaire attributaire provisoire du lot n° 1 ;

Que non satisfaite, la requérante a par lettre datée du 19 août 2013 et enregistrée le même jour sous le numéro 1405, saisi le Comité de règlement des différends (CRD) pour contester la décision de modification de l'autorité contractante.

Considérant que le délai prescrit à l'article 62 du code des marchés publics est un délai franc et, par conséquent, commence à courir à compter du lendemain de la date de notification des résultats ;

Qu'en l'espèce, la date de notification à considérer est celle de la notification de la décision de modification ; que dans ces conditions, le délai commence à courir à partir du premier jour ouvrable suivant cette date, soit le 19 août 2013 à 00 heure pour expirer le 06 septembre 2013 à 00 heure ;

Considérant que le recours de la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl est enregistré le 19 août 2013 au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ledit recours avant l'expiration du délai prescrit par l'article 62 susvisé du code des marchés publics, la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl a agi dans le délai prescrit ; qu'il convient de déclarer ledit recours recevable ;

LES FAITS

La Société Togolaise des Eaux (TdE) a lancé le 11 février 2013 l'appel d'offres ouvert n° 01/2013/TdE/DG/DE/DT/CIPMPD/CCMPD relatif à la fourniture de matériels de branchement, de réseau et de compteurs d'eau potable, consommation pour l'année 2013.

L'ensemble des prestations dudit appel d'offres est subdivisé en quatre (04) lots qui se présentent comme suit :

- Lot 1 : Matériels de branchement ;
- Lot 2 : Pièces de raccord et robinet à flotteurs ;
- Lot 3 : Tuyaux et accessoires ;
- Lot 4 : Compteurs d'eau potable.

A la date d'ouverture des plis fixée au 13 mars 2013, la commission de passation des marchés publics de la TdE a reçu et ouvert les offres déposées par seize (16) soumissionnaires dont la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA (STEA) Sarl et H & H Invest Group.



3

Après l'évaluation des offres et suivant l'avis de non objection n° 2033/MEF/DNCMP/Tc&Da daté du 26 juillet 2013 de la Direction nationale du contrôle des marchés publics, la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl a été attributaire du lot n° 1 : Matériels de branchement.

Suite à la notification des résultats provisoires d'évaluation des offres aux différents soumissionnaires, la société H & H Invest Group, a, par lettre datée du 07 août 2013, exercé un recours en contestation des résultats du lot n° 1 au motif que la sous-commission d'évaluation des offres n'a pas pris en compte le rabais de deux pour cent (2 %) qu'elle a consenti dans son offre.

Ayant jugé la requête du soumissionnaire H & H Invest Group fondée, l'autorité contractante a repris l'évaluation en appliquant le rabais à son offre, ce qui lui a permis de le désigner attributaire provisoire du lot n° 1 au détriment de la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl.

Par lettre référencée 299/TdE/DG/DPET/CIPMPD/2013 datée du 16 août 2013, l'autorité contractante a notifié à la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl l'annulation de l'attribution provisoire du lot n° 1 au profit du soumissionnaire H & H Invest Group.

Non satisfaite de cette décision, la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl a, par lettre datée du 19 août 2013, saisi le Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) pour en contester sa régularité.

Par lettre référencée n° 1870/ARMP/DG/DRAJ datée du 21 août 2013, enregistrée le même jour au secrétariat de l'autorité contractante, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la personne responsable des marchés publics de la Société Togolaise des Eaux (TdE) de lui transmettre la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par lettre référencée 304/TdE/DG/DPET/CIPMPD/2013 datée du 26 août 2013 et reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1429, l'autorité contractante a fait parvenir à l'ARMP les documents ainsi réclamés.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl conteste la décision de modification de l'autorité contractante relative à l'attribution provisoire du lot 1 et soutient à l'appui de son recours :

- que la décision de la commission de passation des marchés publics de la TdE est une entorse aux clauses 26.3 et 26.c des Instructions aux Candidats (IC) du dossier d'appel d'offres qui stipulent que seuls les variantes et rabais de l'offre annoncés à haute voix lors de l'ouverture des plis seront soumis à évaluation ;



- que le rabais proposé par le soumissionnaire H & H Invest Group n'a pas été lu lors de la séance d'ouverture des plis comme indiqué dans le dossier d'appel d'offres ;
- que pour preuve, ledit rabais n'a pas été mentionné dans le procès-verbal d'ouverture des offres comme l'a été le rabais proposé par elle ;
- qu'elle demande au Comité de règlement des différends (CRD) de bien vouloir annuler la décision de modification des résultats provisoires prise par l'autorité contractante et de le rétablir dans ses droits .

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante a procédé à la modification de l'attributaire provisoire du lot n° 1 au motif que l'application du rabais consenti par le soumissionnaire H & H Invest Group a rendu son offre moins-disante au détriment de celle de la requérante.

Elle soutient dans son mémoire en réponse au recours :

- que dans le processus de passation des marchés publics, l'ouverture des offres est suivie de l'analyse de ces dernières pour confirmer ou infirmer les informations lues publiquement ;
- que le fait qu'une information ne soit pas lue lors de la séance d'ouverture des plis ne signifie pas qu'elle ne doit pas être prise en compte au cours de l'évaluation des offres ;
- que l'objet de l'évaluation est normalement de décortiquer le contenu des offres et d'en extraire les détails utiles y compris ceux qui n'ont pu être lus lors de la séance d'ouverture des plis ; que pour preuve en espèce, le résultat obtenu est la découverte effective du rabais de 2 % consenti par le soumissionnaire H & H Invest Group ;
- que s'il fallait s'en tenir seulement aux informations lues à l'ouverture des plis, l'adjudicataire des prestations devrait être déclaré dès la séance d'ouverture des plis.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la prise en compte du rabais proposé par le soumissionnaire H & H Invest Group alors qu'il n'a pas été lu lors de la séance publique d'ouverture des offres.



EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir appliqué le rabais de 2 % à l'offre de son concurrent H & H Invest Group alors qu'aucun rabais n'a été publiquement lu lors de l'ouverture des offres concernant l'offre du soumissionnaire H & H Invest Group ;

Considérant qu'aux termes de l'article 54 alinéa 2 du code des marchés publics, au cours de l'ouverture des offres, le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, chaque variante et le cas échéant le montant des rabais proposés, le délai de réalisation, sont lus à haute voix ; que cet article ajoute que ces renseignements ainsi que, d'éventuels incidents survenus lors de l'ouverture des plis ou les éventuelles protestations ou observations de soumissionnaire, sont consignés dans le procès-verbal de la séance d'ouverture auquel est jointe la liste des personnes présentes ;

Considérant que la clause IC 26.3 du dossier d'appel d'offres renchérit que « les enveloppes seront ouvertes l'une après l'autre et le nom de chaque candidat annoncé à haute voix, ainsi que la mention éventuelle d'une modification, le montant de l'offre par lot le cas échéant, y compris tout rabais et toute variante éventuelle » ;

Considérant que suivant les pièces produites au dossier, l'ouverture des plis intervenue le 13 mars 2013 est sanctionnée par un procès-verbal établi à cet effet ;

Considérant qu'à cette séance d'ouverture des plis, la liste de présence établit que la plupart des soumissionnaires s'étaient fait représenter, notamment H & H Invest Group et SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl respectivement par les nommés AMOUZOU-ATAYI Ayayi et Essobiu KELELEN ;

Considérant que la lettre de soumission de la société H & H Invest Group contient effectivement son engagement inconditionnel à accorder un rabais de 2 % sur le montant de son offre ;

Considérant qu'un examen minutieux du procès-verbal de la séance d'ouverture des offres ne laisse apparaître nulle part que le soumissionnaire H & H Invest Group ait proposé un rabais de 2 % sur le prix de son offre ;

Considérant qu'il est surprenant que d'une part, la commission d'ouverture des plis n'ait pas donné lecture de ce rabais et d'autre part, que le représentant du soumissionnaire H & H Invest Group n'ait pas daigné faire observer que son mandant a proposé un rabais de 2 % sur le prix de son offre ;



Considérant qu'en application des dispositions du code des marchés publics et du dossier d'appel d'offres précitées, que pour être pris en considération, le rabais doit avoir été publiquement lu lors de l'ouverture des offres et consigné dans le procès-verbal ; que le dysfonctionnement relevé lors de l'ouverture des offres et consistant à ne pas donner lecture du rabais proposé par le soumissionnaire ne saurait constituer un prétexte ou encore moins un motif pour violer les dispositions relatives à l'application du rabais ; qu'ainsi, c'est à tort que la commission de passation des marchés publics a appliqué le rabais à l'offre du soumissionnaire H & H Invest Group ; que l'attribution obtenue sur cette base est irrégulière ; qu'il convient de l'annuler purement et simplement en ordonnant la reprise de l'évaluation des offres en n'appliquant pas tout rabais non lu publiquement à l'ouverture des offres ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl fondé ;
- 2) Ordonne l'annulation de l'attribution du marché du lot n° 1 de l'appel d'offres sus-mentionné ;
- 3) Ordonne également la reprise de l'évaluation des offres du lot n° 1 ;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes autres voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA Sarl, à la Société Togolaise des Eaux, 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



Kuami Gaméli LODONOU

Le Directeur Général de l'ARMP
Rapporteur



Théophile Kossi René KAPOU