



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE
.....
COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
.....

DELIBERATION N° 006-2024/ARCOP/CRD DU 02 AVRIL 2024 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS SUR LE RAPPORT D'INVESTIGATION RELATIF AUX IRREGULARITES DENONCEES DANS LE PROCESSUS D'ATTRIBUTION DU LOT N° 1 DE L'APPEL D'OFFRES N° 001/UEMOA/AGETUR-TOGO/2023 DU 03 MAI 2023 PORTANT SUR LA FOURNITURE ET LA LIVRAISON SUR SITE DU MOBILIER ET EQUIPEMENT POUR LE SIEGE DE LA CHAMBRE CONSULAIRE REGIONALE ET DE LA REPRESENTATION DE LA COMMISSION DE L'UEMOA A LOME INITIE PAR L'AGENCE D'EXECUTION DES TRAVAUX URBAINS A HAUTE INTENSITE DE MAIN D'ŒUVRE (AGETUR-TOGO)

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,

Vu la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics ;

Vu la loi n° 2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé ;

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 le décret n° 2022-063/PR du 11 mai 2022 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

Vu le décret n° 2022-065/PR du 11 mai 2022 portant modalités de mise en œuvre des procédures de passation et d'exécution des contrats de partenariat public-privé ;

Vu le décret n° 2022-080/PR du 06 juillet 2022 portant code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2023-054/PR du 28 juillet 2023 portant nomination d'un magistrat au Conseil de régulation de la commande publique de l'Autorité de régulation des commandes publiques (ARCOP) ;

Vu l'arrêté n° 013/MEF/CAB/SG du 13 février 2019 portant nomination d'un Directeur général par intérim 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 décision n° 001/2015/ARMP/CR du 10 février 2015 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la décision n° 001/2023/ARCOP/CR du 21 août 2023 modifiant la décision n° 001/2015/ARMP/CR du 10 février 2015 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la dénonciation de la société Togo Métal et Bois (TMB) datée du 12 janvier 2024 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0093 ;

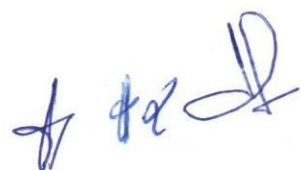
Vu le rapport d'investigation portant sur des faits ci-dessous résumés et adopté ce jour ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Dindangue KOMINTE, membres dudit Comité ;

Adopte la présente délibération conformément à la loi ;

FAITS

Le 12 janvier 2024, la société Togo Métal et Bois (TMB) a saisi l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) par lettre non référencée dans laquelle elle fait état de l'incohérence des prix TTC de l'offre de l'attributaire provisoire, la société FALMAR PROJECT, dans le cadre de la procédure n° 001/UEMOA/AGETUR-TOGO/2023 du 03 mai 2023 portant sur la fourniture et la livraison sur site du mobilier et équipement pour le siège de la chambre consulaire régionale et de la représentation de la commission de l'UEMOA à Lomé initié par l'Agence d'exécution des travaux urbains à haute intensité de main-d'œuvre (AGETUR-TOGO).



En effet, la société TMB a indiqué avoir préalablement saisi l'ARCOP en contestation de l'attribution provisoire du lot n° 1 dans la procédure sus-référencée. Elle a poursuivi que celle-ci a, par décision n° 045-2023/ARCOP/CRD du 20 octobre 2023, déclaré que son recours était fondé et avait ordonné l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres.

Suite aux résultats de cette nouvelle évaluation, la société TMB a introduit une dénonciation mettant en cause l'incohérence des prix TTC de la société FALMAR PROJECT à l'ouverture des offres et après la reprise de l'évaluation des offres.

PRETENTIONS DU DENONCIATEUR

Le Directeur général de la société Togo Métal et Bois (TMB) a, dans sa dénonciation en date du 12 janvier 2024, déclaré que suite à la décision sus-référencée du Comité de règlement des différends de l'ARCOP, l'AGETUR-TOGO a procédé à la reprise de l'évaluation des offres dont les résultats ont été rendus publics le 5 janvier 2024 dans le quotidien Togo-Presse.

Il a ajouté que les résultats provisoires de la réévaluation et de l'attribution du marché révèlent une incohérence des prix TTC de la société FALMAR PROJECT désignée attributaire provisoire du marché.

En effet, l'auteur de la dénonciation a affirmé qu'en date du 02 juin 2023, le montant lu et enregistré à l'ouverture des offres était de 391 762 544 F CFA TTC pour la société FALMAR PROJECT avec un rabais proposé de 8%, soit un montant définitif de 360 421 540 F CFA TTC. Il a poursuivi que ce montant consigné dans le procès-verbal d'ouverture a été lu et signé par le représentant de la société FALMAR PROJECT.

Par ailleurs, l'auteur de la dénonciation a exposé qu'à la suite de la première évaluation, la société FALMAR PROJECT a été déclarée attributaire pour un montant corrigé de 340 867 492 F CFA HT/HD et que suivant les explications de l'autorité contractante, seule la TVA de 18% a été déduite des montants TTC des offres des autres soumissionnaires. La société TMB a précisé que le montant de l'offre de FALMAR PROJECT devrait être 402 223 640 F CFA TTC.

Poursuivant, il a déclaré qu'en date du 05 janvier 2024, à la notification des nouveaux résultats provisoires, le montant corrigé de la société FALMAR PROJECT se trouve être 425 287 418 F CFA TTC.



Le dénonciateur a conclu que la comparaison des prix TTC de la société FALMAR PROJECT lors de la première et de la seconde évaluation fait ressortir une incohérence.

AUDITION DE MONSIEUR HALOUBIYOU PIYABALO, MEMBRE DE LA CELLULE DE GESTION DES MARCHES PUBLICS DE L'AGETUR-TOGO, REPRESENTANT LA PRMP

Monsieur HALOUBIYOU a déclaré que l'AGETUR-TOGO a, en date du 03 mai 2023, lancé l'appel d'offres sus-visé avant d'ajouter qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la société FALMAR PROJECT a été retenue attributaire du marché pour un montant de 340 867 492 F CFA HT/HD.

Monsieur HALOUBIYOU a expliqué que la divergence entre le montant de 391 762 544 F CFA TTC inscrit dans le procès-verbal d'ouverture et celui de 425 297 418 F CFA TTC indiqué comme montant d'attribution du marché s'explique par le fait que la société FALMAR PROJECT n'a pas pris en compte la TVA de 18% dans la détermination de son prix indiqué dans son bordereau de prix pour les fournitures.

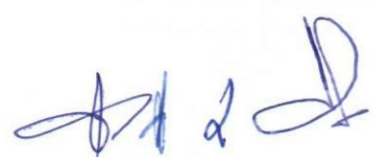
Poursuivant, il a reconnu que l'exigence de formulation des prix en TTC indiquée dans le dossier est une erreur de l'autorité contractante. Il a expliqué que suivant les conventions de l'AGETUR, les montants devraient être en HT/HD même si, poursuit-il, c'est par erreur que la clause indiquant que les prix sont libellés en TTC est insérée dans le dossier d'appel d'offres.

Interpelé sur l'incohérence des montants TTC de la société FALMAR PROJECT relevée par le dénonciateur, le sieur HALOUBIYOU a indiqué que l'écart entre le montant de 402 223 641 F CFA TTC indiqué par le dénonciateur et celui d'attribution qui est de 425 297 418 F CFA TTC s'explique par le prix du transport sur site qui est estimé dans le bordereau des prix des fournitures de ladite société à 23 379 840 F CFA.

DISCUSSION

Considérant que faisant suite au recours introduit par la société TMB dans le cadre de l'appel d'offres n° 001/UEMOA/AGETUR-TOGO/2023, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP avait, par décision n° 045-2023/ARCOP/CRD du 20 octobre 2023, déclaré le recours fondé et ordonné à l'AGETUR-TOGO la reprise de l'évaluation des offres en TTC ;

Qu'à l'issue de la reprise de l'évaluation des offres, l'attributaire est resté inchangé pour un montant de 425 297 418 F CFA TTC ; que cependant, le



dénonciateur a relevé avec persistance l'incohérence entre le montant de l'attribution qui devrait être, suivant ses dires, de 402 223 641 F CFA TTC et non de 425 297 418 F CFA TTC indiqué comme celui d'attribution par l'AGETUR-TOGO ;

Considérant que conformément à la clause IC 14.3 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO), le prix à indiquer sur la lettre de soumission de l'offre sera le prix TTC de l'offre ;

Qu'en réponse à la sollicitation de l'AGETUR-TOGO qui a mis à la disposition de tous les candidats le bordereau des prix des articles, la société FALMAR PROJECT a renseigné ledit bordereau pour déterminer un prix total de 347 128 304 F CFA ;

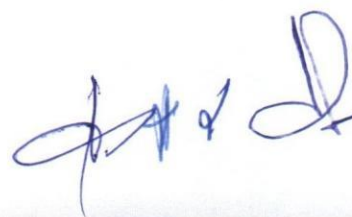
Qu'à ce prix, la société FALMAR PROJECT, tenant compte de la clause IC 14.6, point a) des DPAO indiquant que le lieu de destination est le site de construction du siège de la chambre consulaire régionale et de la représentation de la Commission de l'UEMOA à Lomé, a ajouté à son prix mentionné total le montant de 23 379 840 F CFA au titre de transport jusqu'au lieu précité ;

Que poursuivant sa démarche d'établissement de son prix, la société FALMAR PROJECT a additionné le montant de 21 254 400 F CFA au titre de frais de douane pour trouver le prix total TTC de 391 762 544 F CFA qu'elle a indiqué aussi bien dans sa lettre de soumission que dans le bordereau des prix des fournitures ;

Considérant que dans le cadre de la reprise de l'évaluation des offres, l'AGETUR-TOGO a ajouté la TVA au prix déclaré TTC par le soumissionnaire FALMAR PROJECT pour trouver le montant de 462 279 802 F CFA avant d'appliquer le rabais de 8% proposé pour parvenir à un prix de 425 297 418 F CFA TTC auquel le marché est attribué, soit un montant de 70 517 258 F CFA représentant la TVA ;

Considérant que la persistance de la contestation de la société TMB porte sans aucun doute sur les éléments qui rentrent dans la détermination du montant TTC de l'attributaire du marché ;

Considérant que sur le bordereau des prix contenu dans le dossier d'appel d'offres, il est indiqué, à la colonne 6 intitulée « Prix total par article », d'insérer le prix TTC pour l'article ;



Qu'ainsi pour déterminer le prix toutes taxes comprises (TTC), il suffit d'appliquer directement le taux de la TVA au prix hors taxe (HT) de l'article ;

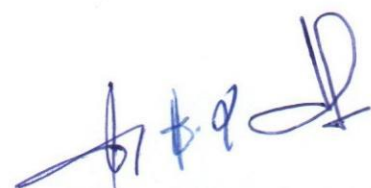
Que s'il est exact qu'en tenant compte des clauses IC 14.3 et 14.6, point a) des DPAO, les frais de transport et de douane ajoutés au prix du soumissionnaire sont justifiés, il en va autrement de l'ajout d'autres frais, fussent-ils au titre de TVA, à un montant déjà considéré et formellement indiqué TTC par la société FALMAR PROJECT ;

Que dans le cas d'espèce, la société FALMAR PROJECT, censée soumissionner sur la base de la clause IC 14.3 des DPAO, a formellement indiqué un prix auquel elle a ajouté les frais de transport et de douane pour trouver un prix global de 391 726 544 F CFA TTC indiqué aussi bien dans sa lettre de soumission que dans son bordereau des prix pour les fournitures ;

Qu'à titre d'illustration, dans la version initiale du rapport d'évaluation des offres, l'autorité contractante a, pour déterminer les montants hors taxes de tous les soumissionnaires, considéré le montant de 391 762 544 F CFA comme montant en TTC duquel elle a soustrait les frais de douanes d'un montant de 21 254 400 F CFA pour parvenir au montant de 370 508 144 F CFA avant de trouver, après prise en compte du rabais de 8%, le montant de 340 867 492 F CFA HT/HD ; que c'est d'ailleurs sur ce montant qu'est portée l'attribution du marché qui a été notifiée au soumissionnaire FALMAR PROJECT qui n'a pas daigné exercer la moindre contestation pouvant porter sur son prix ;

Que toute proportion gardée, dès lors que le montant de l'offre du soumissionnaire FALMAR PROJECT publiquement lu et consigné dans le procès-verbal d'ouverture des offres est de 391 762 544 F CFA TTC et que ledit montant est exactement celui porté dans le bordereau des prix pour les fournitures, il y a lieu de dire que ce montant est en TTC d'autant plus que le représentant de ce soumissionnaire, en l'occurrence monsieur SASSO Mike, a signé ledit procès-verbal sans aucunement contester la nature fiscale du montant sus-indiqué ; qu'ainsi, ajouter un autre montant au titre de la TVA à celui déjà déclaré TTC pour trouver encore un prix TTC de l'attributaire provisoire serait créer à son profit une ressource indue ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, le montant de la TVA étant présumé avoir été incorporé au prix des différents articles proposés par la société FALMAR PROJECT, il n'y a pas de raison d'ajouter un quelconque montant au titre de la TVA à un montant formellement libellé en TTC par le soumissionnaire.



DECIDE

- 1- Dit que la dénonciation est fondée ;
- 2- Dit que le montant de l'offre de la société FALMAR PROJECT étant déjà formulé en toutes taxes comprises, il n'y a pas lieu à ajouter un montant au titre de la TVA à son prix total TTC ;
- 3- Dit qu'en attribuant le marché au montant de 425 297 418 F CFA TTC, l'autorité contractante a méconnu les règles relatives à la détermination du montant de la TVA ;
- 4- Ordonne en conséquence la reprise de l'évaluation des offres en considérant que le montant de l'offre de la société FALMAR PROJECT est bien libellé en toutes taxes comprises ;
- 5- Dit que le Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) est chargé de notifier à la PRMP de l'AGETUR-TOGO et à la société TMB, la présente délibération qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Dindangue KOMINTE



Abeyeta DJENDA