

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 006-2022/ARMP/CRD DU 17 FEVRIER 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE COMPUTER
INFORMATION SYSTEMS AFRICA (CIS AFRICA) SA CONTESTANT LES
RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL
N° AOI 005/2021/NFM III-VIH-PALU-TB/UGP DU 21 SEPTEMBRE 2021 DE
L'UNITE DE GESTION DES PROJETS DU FONDS MONDIAL DE LUTTE
CONTRE LE SIDA, LA TUBERCULOSE ET LE PALUDISME RELATIF
A L'ACHAT DE MATERIELS INFORMATIQUES (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° 2015-009/PR du 22 janvier 2015 portant nomination au Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

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° 001/2015/ARMP/CR du 10 février 2015 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la requête n° 008/DC/CIS AFRICA/22 du 21 janvier 2022 introduite par la société Computer Information Systems Africa (CIS AFRICA) SA et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0109 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et de Messieurs Konaté APITA et Abeyeta DJENDA, 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° 0319/ARMP/DG/DRAJ du 26 janvier 2022, 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 ;

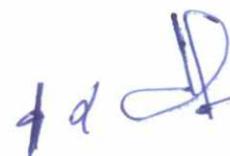
Par décision n° 005-2022/ARMP/CRD du 28 janvier 2022, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société CIS AFRICA SA et ordonné la suspension de l'appel d'offres international sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 0152/2022/UGP/COU/COO/RAP-RAAJ/SPM/APM du 04 février 2022, reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0187, le Coordonnateur de l'UGP FM a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

L'Unité de gestion des projets du Fonds mondial (UGP FM), de lutte contre le SIDA, la tuberculose et le paludisme a lancé, le 21 septembre 2021, l'appel d'offres international n° AOI 005/2021/NFM III-VIH-PALU-TB/UGP pour l'achat de matériels informatiques.

Les fournitures à acquérir sont libellés en trois (3) lots dont le lot n°1 a pour objet des matériels informatiques, notamment, des appareils photos, une caméra drone, un scanner de production, un équipement complet de vidéo conférence, des ordinateurs portables et des photocopieuses.



Aux date et heure limites de dépôt et d'ouverture des offres fixées au 12 octobre 2021, respectivement à 10 h 00 et à 10 heures 30 TU, la commission de passation des marchés publics de l'UGP FM a reçu et ouvert les offres présentées par neuf (9) soumissionnaires dont les sociétés Computer Information Systems Africa (CIS AFRICA) SA et IP STORE Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a provisoirement retenu attributaire du marché du lot n° 1 la société IP STORE Sarl pour un montant hors taxes (HT) de trois cent sept millions cinq cent vingt-trois mille sept cents (307 523 700) francs CFA.

Après les avis de non objection de la Commission de contrôle des marchés publics (CCMP) et de la Coordination des bailleurs des projets du fonds mondial donnés respectivement suivant procès-verbal (PV) n° 135/CCMP/2021 du 10 novembre 2021 et par courriel daté du 16 décembre 2021 sur le rapport d'évaluation des offres, le Coordonnateur de l'UGP FM a, par courriel notifié le 08 janvier 2022, informé la société CIS AFRICA SA des résultats provisoires de l'appel d'offres international susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Par courriel du 10 janvier 2022 adressé à l'autorité contractante, la société CIS AFRICA SA a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux.

Par lettre n° 0076/2022/UGP/COU/COO/RAP/SPM/APM du 20 janvier 2022, le Coordonnateur de l'UGP FM a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite, la société CIS AFRICA SA a, par lettre datée du 21 janvier 2022, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société CIS AFRICA SA conteste les résultats provisoires du lot n° 1 de l'appel d'offres et soutient à l'appui de son recours :

- qu'elle est surprise par la transmission des résultats assortis d'un délai de recours de trois (03) jours à compter de la réception du courriel les notifiant, de surcroit, un samedi à minuit, alors que dans le même temps, elle a été informée par courriel du jeudi que les bureaux de l'UGP FM sont fermés en raison d'une retraite du personnel ;
- qu'elle est également surprise du motif de rejet allégué par l'autorité contractante qui tend à faire croire que son offre concernant l'item « équipement complet de vidéo surveillance » n'est pas exhaustive ;
- que contrairement à ces allégations, elle tient à préciser qu'elle a fourni une liste des fournitures et un calendrier de livraison faisant ressortir les 25 éléments composant cet item ;

- que l'autorité contractante a certes fini par donner une suite favorable au grief soulevé à l'encontre de ce motif dans le cadre de l'examen du recours gracieux, avant de relever toutefois de nouveaux motifs de rejet tous autant contestables ;
- que pour le motif de rejet basé sur l'absence de fiche technique d'antivirus, le cahier des charges ayant précisé le type d'antivirus voulu, en l'occurrence, « Kaspersky Antivirus 3 postes » et, étant donné qu'il n'y en a pas plusieurs types, elle a estimé que l'autorité contractante a bonne connaissance de ce qu'elle demande, raison pour laquelle elle n'a pas jugé opportun d'insérer une quelconque fiche technique pour cet article ;
- que de plus, cet item ne fait pas mention de caractéristiques et fonctionnalités qui nécessitent forcément d'être contrôlées ou validées par la présentation d'une fiche technique, les nom et référence étant largement suffisants ;
- que par souci d'équité, elle prie le CRD de vérifier si l'attributaire provisoire a fourni une fiche technique pour cet article ;
- que s'agissant du motif de rejet de son offre fondé sur le fait que la capacité de la batterie longue durée 3 cellules de l'ordinateur HP Pro Book 450 G8 (item 27) proposée qui est de 45Wh, est non conforme aux exigences du DAOI fixées à 56 Wh, elle tient à préciser que les nouvelles générations G8 de cette gamme d'ordinateurs n'embarquent pas de batterie 3 cellules 56 Wh, ni en standard ni en configuration spéciale ;
- que toute fiche technique de cette gamme d'ordinateurs avec mention « batteries 3 cellules 56 Wh longue durée » serait une invention pure et simple que le fabricant HP saisi pourra confirmer au besoin ;
- que par souci d'équité, elle prie le CRD de vérifier également le modèle proposé par l'attributaire provisoire pour cet article et confronter les fiches techniques facilement téléchargeables sur le site web des constructeurs ;
- qu'enfin, s'agissant de la fourniture d'attestations de distributeurs agréés invoqués en lieu et place de l'autorisation du fabricant exigée, elle tient à faire observer qu'elle a bel et bien fourni les attestations des constructeurs HP et DELL pour les équipements sensibles tels que les serveurs, les ordinateurs et les imprimantes pour lesquels elle est partenaire et pour le reste, elle a fourni une attestation de distributeur agréé ;
- qu'en effet, certains constructeurs ne traitent pas en direct avec les prestataires mais distribuent plutôt des articles via des centrales d'achats comme « Larilya Solutions » chez qui elle achète ces autres articles ;



- que dans ce contexte, il serait difficile, voire impossible d'obtenir des attestations de constructeur pour les faibles quantités commandées dans le cadre de cette procédure ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime avoir été injustement écartée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que s'inscrivant en faux contre les allégations de la requérante tendant à l'accuser de vouloir échapper au recours, elle tient à souligner que suite à son recours, elle lui a adressé un courriel pour lui signifier qu'en raison de la fermeture de l'UGP pour cause de retraite du personnel, elle ne serait pas en mesure de lui répondre éventuellement dans les sept (7) jours calendaires suivant la date du recours et l'a rassuré que des dispositions seraient prises pour lui apporter les réponses appropriées, ce qui a été fait ainsi que l'atteste les lettres versées au dossier ;
- que s'agissant du motif de rejet afférent à la non exhaustivité de l'ensemble d'équipement de vidéoconférence, avant le recours de la requérante, il a été constaté qu'elle n'avait pas fourni de fiche technique de quatre (04) articles sur l'ensemble des vingt-cinq (25) compris dans cet item, raison pour laquelle son offre avait été jugée incomplète ;
- que suite aux explications fournies dans son recours gracieux, il a été constaté que les spécifications exigées séparément pour les composantes de l'ensemble vidéoprojecteur sont identiques et par conséquent, les fiches techniques fournies au titre des articles 9, 10, 16 et 18 pourraient être prises en compte pour l'ensemble de l'item, ce qui a permis de donner une réponse favorable à son recours gracieux concernant ce motif et de poursuivre l'examen de son offre sur la conformité technique et la post qualification ;
- que par contre, pour le motif lié à l'absence de fiche technique de l'antivirus kaspersky 3 postes, contrairement à l'argumentaire de la requérante qui déclare n'avoir pas jugé nécessaire de fournir ladite fiche, elle tient à rappeler que les informations sur ces fiches permettent de s'assurer de la qualité du bien à acquérir et priment en cas de contradiction avec les spécifications proposées ;
- que par ailleurs, les caractéristiques de la fiche technique de la batterie du laptop figurant à l'article 27 du lot ne sont pas conformes à celles demandées, puisque la batterie proposée affiche une capacité de 45Wh au lieu 56Wh exigée par le DAOI.



- que bien qu'elle reconnaisse cette insuffisance majeure, la requérante estime que la batterie du laptop de génération G8 proposé n'embarque pas de batterie 3 cellules 56 Wh longue durée, alors qu'il n'a pas été exigé de laptop de génération G8, mais simplement un laptop dont la capacité de la batterie 3 cellules est de puissance 56 Wh longue durée en termes d'autonomie ;
- que faute pour elle de s'être conformée à cette exigence, son offre a été rejetée ;
- que par rapport aux préoccupations formulées par la requérante sur le point de savoir si l'attributaire provisoire s'est conformée à l'exigence de fiche technique de l'antivirus et à celle de capacité de la batterie du laptop sus-évoquée, elle tient à préciser que ces exigences ont été satisfaites dans l'offre de l'attributaire respectivement aux pages 156 (référence ANTI-V-KAPSER-026) et 186 ligne 3 ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société CIS AFRICA SA et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension pour la poursuite du processus de passation du marché.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de l'offre de la requérante aux spécifications techniques de l'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ **Sur la conformité de l'offre de la requérante**

✓ ***Sur l'absence de fiches techniques d'antivirus***

Considérant que la requérante conteste le motif de rejet de son offre basé sur la non la production de la fiche technique de l'antivirus Kaspersky 3 postes en estimant qu'elle avait jugée inopportune d'insérer ladite fiche dans son offre ;

Considérant que l'examen du dossier d'appel d'offres ne révèle nulle part qu'il est exigé des soumissionnaires de fournir la fiche technique en ce qui concerne l'antivirus sollicité ; que pour cet item, les spécifications requises portent seulement sur l'antivirus Kaspersky à utiliser pour trois postes ;

Considérant qu'en l'espèce, la requérante a, conformément aux exigences du DAOI, proposé de livrer à l'autorité contractante l'antivirus Kaspersky 3 postes ; qu'à partir de cet instant et n'ayant même pas exigé de fiche technique, l'autorité contractante ne saurait se prévaloir du défaut de production d'une prétendue fiche technique comme motif pour écarter l'offre de la requérante ; qu'il y a donc lieu de dire que c'est à bon droit que la requérante conteste ce motif de rejet de son offre ;

✓ Sur la conformité des ordinateurs portables

Considérant que pour les cent dix-sept (117) ordinateurs portables du lot n° 1 prévus à l'item 27 du cahier des clauses techniques (paragraphe 3 de la section V du DAOI), l'autorité contractante a défini à l'annexe F page 106, plusieurs caractéristiques techniques auxquelles doivent se conformer les offres des soumissionnaires ;

Qu'il est notamment exigé pour la batterie des ordinateurs, en termes d'autonomie, une capacité de 56 Wh 3 cellules longue durée ;

Considérant qu'en réponse à l'exigence sus-décrite, le soumissionnaire CIS AFRICA SA a proposé de livrer des ordinateurs portables de marque HP Pro Book 450 G8 ; que cependant, la fiche technique du fabricant HP fournie dans son offre renseigne que l'ordinateur proposé dispose d'une puissance de 45 Wh ;

Considérant que suite à l'examen de l'offre de la requérante, la sous-commission d'analyse a tiré conséquence de la divergence entre les spécifications qu'elle a proposées et celles mentionnées sur la fiche technique du fabricant au sujet de l'ordinateur pour estimer que ladite offre ne répond pas aux exigences du DAOI et l'a rejetée ;

Considérant que la requérante conteste cette décision en arguant que la gamme d'ordinateurs HP qu'elle propose ne prend pas en compte la capacité de batterie demandée par l'autorité contractante ;

Considérant que l'appréciation de la conformité technique d'une offre dans les marchés publics s'opère en se référant aux spécifications préalablement définies dans le dossier d'appel à concurrence et auxquelles les candidats doivent conformer leurs offres sous peine de rejet de celles-ci ;

Qu'en l'espèce, en choisissant en toute connaissance de cause de proposer une gamme d'ordinateurs dont la capacité de la batterie est incompatible avec l'exigence du DAOI, la requérante ne devrait logiquement s'attendre qu'au rejet de son offre ;

Considérant qu'il est de règle que la non satisfaction par un soumissionnaire à l'un des critères définis dans le dossier pour se voir attribuer le marché entraîne automatiquement sa disqualification ; que dès lors qu'il est établi que la requérante a soumis pour le lot contesté une offre dont les éléments ne répondent pas aux exigences de conformité du DAOI, c'est à bon droit que l'autorité contractante a procédé au rejet de son offre sans qu'il soit besoin d'examiner la question d'autorisation du fabricant qui ne présente aucun intérêt pour une offre non conforme ;



➤ Sur la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire

Considérant que parallèlement à ses griefs formulés en contestation des résultats de l'appel d'offres en cause, la société CIS AFRICA SA émet un doute sur la satisfaction par la société IP STORE Sarl, retenue attributaire provisoire du lot n° 1, des exigences du DAOI et demande que le CRD vérifie si l'intéressé satisfait réellement auxdites exigences ;

Considérant qu'aux fins de faire suite à cette demande, il a été procédé au cours de l'instruction du dossier à un examen approfondi de l'offre de l'attributaire retenu ; qu'il ressort des vérifications effectuées que la société IP STORE Sarl, attributaire provisoire, a proposé pour deux (02) articles composant le lot querellé, en l'occurrence, les clés USB et les adaptateurs VGA-HDMI, une offre de base et une offre optionnelle assorties chacune de prix unitaires différents qui s'analysent sans nul doute comme des variantes alors même que suivant la clause IC 13.1 des données particulières de l'appel d'offres, « les variantes ne sont pas autorisées » ;

Que de plus, l'illustration imagée de la clé USB proposée au titre de l'offre de base, fait ressortir qu'il s'agit en réalité d'un disque dur externe ; que pour preuve, c'est ce même article que le soumissionnaire a proposé au poste 7 pour les disques durs externes sollicités dans le DAOI ;

Qu'il s'ensuit donc que non seulement en proposant des spécifications divergentes de celles exigées, mais aussi en soumettant des variantes non autorisées pour les deux articles susmentionnés, la société IP STORE Sarl ne s'est pas conformée aux exigences de l'appel d'offres en cause ;

Que dans ces conditions, en décidant d'attribuer le lot audit soumissionnaire malgré ces écarts majeurs qu'elle n'a pas pris soin de relever et d'en tirer toutes les conséquences, l'autorité contractante n'a pas fait une bonne application des clauses du DAOI ; qu'il y a lieu de dire que les griefs soulevés par la requérante à ce propos, sont pleinement fondés et de déclarer l'attribution irrégulière ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés par la requérante, il y a lieu de dire que son recours est partiellement fondé.

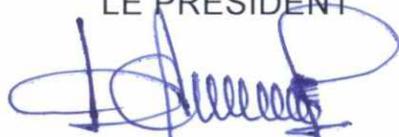
DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société CIS AFRICA SA partiellement fondé ;
- 2) Constate la régularité du rejet de l'offre au titre du lot n° 1 de l'appel d'offres contesté ;

- 3) Constate également l'irrégularité de l'attribution provisoire dudit lot faite au profit de la société IP STORE Sarl ;
- 4) Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres du lot n° 1 ;
- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société CIS AFRICA SA, à l'UGP Fonds mondial ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics, la présente décision qui sera publiée.

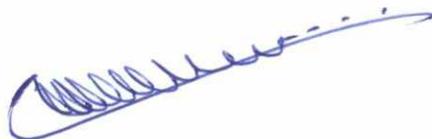
LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA