

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 032-2022/ARMP/CRD DU 22 JUILLET 2022

DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT

EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SENEVIE SA

CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES

N° AON/003/2022/C19RM-VIH/UGP DU 10 MARS 2022 DE L'UNITE DE

GESTION DES PROJETS DU FONDS MONDIAL DE LUTTE CONTRE LE SIDA,

LA TUBERCULOSE ET LE PALUDISME ET D'AUTRES PARTENAIRES

RELATIF A L'ACHAT DES APPAREILS DE FUMIGATION

ET CONSOMMABLES POUR LES SIX (6) REGIONS

SANITAIRES DU TOGO

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) ;

A handwritten signature in blue ink is located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be the name of the official responsible for the document.

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 référencée SENEVIE/SEC/DG/76/05-2022 du 08 juin 2022 introduite par la société SENEVIE SA et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1019 ;

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 décision n° 023-2022/ARMP/CRD du 17 juin 2022, le Comité de règlement des différends a reçu le recours de la société SENEVIE SA et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 1605/ARMP/DG/DRAJ du 14 juin 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 lettre n° 0953/2022/UGP/COU/COO/RAP/SPM du 17 juin 2022 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1111, le Coordonnateur de l'Unité de gestion des projets du Fonds mondial de lutte contre le SIDA, la tuberculose et le paludisme a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

L'Unité de gestion des projets du Fonds mondial de lutte contre le SIDA, la tuberculose et le paludisme (UGP Fonds mondial) a lancé, le 10 mars 2022, l'appel d'offres national n° 003/2022/C19RM-VIH/UGP pour l'achat des appareils de fumigation et consommables pour les six (06) régions sanitaires du Togo.

Regroupées en un lot unique, les fournitures à acquérir sont constituées de six (6) appareils de fumigation, de soixante-douze (72) cartons de produits bio-désinfectants (NOCOLYSE compatible avec des appareils de diffusion NOCOSPRAY) et de cent soixante-quatorze (174) cartons de détergents désinfectants à large spectre (PHAGO'SURF ND).

A la date limite de dépôt des offres fixée au 31 mars 2022, la Commission de passation des marchés publics de l'UGP Fonds mondial a reçu et ouvert les offres présentées par quatre (04) soumissionnaires dont les sociétés SENEVIE SA et STEA Sarl.

A l'issue de l'évaluation des offres, la société STEA Sarl a été retenue attributaire provisoire du marché pour un montant de vingt-huit millions soixante mille quatre cent soixante-quatre (28 060 464) francs CFA hors taxes.

Après l'avis de non-objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné suivant procès-verbal (PV) n° 099/CCMP/2022 du 18 mai 2022 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre datée du 27 mai 2022, informé la société SENEVIE SA des résultats provisoires de l'appel d'offres national susmentionné et par la même occasion du rejet de son offre.

Par lettre datée du 31 mai 2022 adressée à l'autorité contractante, la société SENEVIE SA a contesté les résultats provisoires par un recours gracieux.

Par lettre datée du 02 juin 2022, l'autorité contractante a fait savoir à la requérante qu'elle allait procéder aux investigations suite à sa requête et lui revenir.

N'ayant pas reçu de réponse depuis cette correspondance, la société SENEVIE SA a, par lettre datée du 08 juin 2022, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-référencé ;

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société SENEVIE SA conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres et soutient à l'appui de son recours :

- que son offre a été rejetée pour non exhaustivité des spécifications techniques proposées pour l'appareil de fumigation, alors même que sur le site officiel de la société OXYPHARM, fabricant des appareils de marque NOCOSPRAY qu'elle propose de livrer, la fiche technique conçue ne comporte pas toutes les spécifications techniques exigées par le DAO ;
- qu'elle tient à préciser qu'elle est la représentante officielle du fabricant dans les quinze (15) pays de l'Afrique de l'Ouest tel que l'atteste la confirmation de partenariat et de représentation jointe à son recours ;
- qu'à ce titre, elle est en droit de se demander comment la société STEA Sarl retenue attributaire provisoire du marché a pu se procurer une fiche technique d'un appareil de même marque que celle qu'elle a proposée et quelle société en est le fabricant ;
- qu'elle met en cause la régularité de l'attribution du marché effectuée sur la base d'une fiche technique et d'une autorisation du fabricant dont l'authenticité est douteuse ;

- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime avoir été injustement écartée et demande au Comité de règlement des différends de procéder aux investigations appropriées afin de la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que l'offre de la requérante a été rejetée pour n'avoir pas fourni une fiche technique mais plutôt un manuel d'utilisation qui ne contient pas toutes les spécifications techniques exigées pour l'appareil de fumigation ;
- que lesdites spécifications techniques sont non exhaustives et comportent des omissions sur la vitesse de rotation turbine, la taille des particules et la vitesse de sortie ;
- que pour faire suite aux réserves émises par la requérante sur la sincérité de la fiche technique et de l'autorisation du fabricant fournie par l'attributaire provisoire, elle a contacté par écrit le fabricant OXYPHARM qui a confirmé avoir délivré aussi bien à l'attributaire provisoire et à la requérante des autorisations de fabricant ;
- que l'examen de la fiche technique fournie par le fabricant révèle que toutes les spécifications techniques demandées dans le DAO n'y figurent pas ;
- que de plus, la fiche technique fournie par l'attributaire provisoire comportant toutes les spécifications techniques exigées, diverge de celle fournie par le fabricant ;
- qu'en clair, les deux sociétés ont reçu l'autorisation du même fabricant mais qu'aucune d'elles n'a joint à son offre la fiche technique fournie par le fabricant ;
- qu'en définitive, elle estime que les motifs de rejet de l'offre de la requérante sont parfaitement justifiés ;
- 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 SENEVIE SA et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 023-2022/ARMP/CRD du 17 juin 2022.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du rejet de l'offre de la requérante basée sur la non exhaustivité des spécifications techniques du matériel fourni par le fabricant avec les exigences du dossier d'appel d'offres.



EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant qu'au paragraphe 3 de la section V du dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante a défini dans des tableaux les spécifications techniques des différentes fournitures à acquérir ;

Qu'il y est notamment exigé des candidats de fournir des produits bio-désinfectants « NOCOLYSE » ne devant fonctionner qu'avec des appareils de diffusion « NOCOSPRAY » ; que de plus, en nota bene, il est précisé que les fiches techniques sont exigées et éliminatoires si elles ne sont pas fournies ;

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, l'offre de la société SENEVIE SA est rejetée pour avoir contenu en lieu et place d'une fiche technique du fabricant, un manuel d'utilisation qui ne donne pas d'informations sur certaines spécifications techniques, notamment la vitesse de rotation turbine, la taille des particules et la vitesse de sortie de l'appareil proposé tel que l'exige le DAO ;

Considérant que la société SENEVIE SA conteste le motif de rejet de son offre en arguant que les omissions relevées ne résultent pas de son fait, mais plutôt de la fiche technique disponible sur le site officiel du fabricant qui ne comporte pas toutes les spécifications exigées dans le DAO ;

Qu'en outre, la requérante met en cause la régularité de l'attribution du marché à la société STEA Sarl en émettant des réserves sur l'authenticité de la fiche technique et de l'autorisation du fabricant produites par ladite société dans son offre ;

Considérant qu'il résulte de l'analyse des offres de la requérante et de l'attributaire provisoire qu'elles ont toutes deux proposé des appareils de diffusion de modèle « NOCOSPRAY 2 » et ont fourni une autorisation de la société OXYPHARM, fabricant des matériels de la gamme NOCOSPRAY ;

Qu'il ressort des pièces du dossier que faisant suite à la demande de l'autorité contractante, la société OXYPHARM a fourni les spécifications techniques du matériel de diffusion dont elle revendique en être le fabricant ; qu'il apparaît que les spécifications fournies par ce dernier sont effectivement incomplètes par rapport à celles contenues dans le DAO ;

Considérant que l'autorité contractante a attribué le marché à la société STEA Sarl après avoir estimé que les spécifications omises sur les fiches techniques du fabricant, notamment la vitesse de rotation turbine, la taille des particules et la vitesse de sortie de l'appareil, se retrouvent sur la fiche technique de NOCOSPRAY 2, téléchargée sur le site de la société L3 Médical ;

Qu'interpellée au cours de l'instruction du dossier, la société L3 Médical affirme être distributrice du produit NOCOSPRAY 2 sur la partie prestataire de service tout en précisant qu'il n'y a pas de réel contrat avec la société OXYPHARM ;



Considérant que suivant le procès-verbal, il est reproché à la société SENEVIE SA d'avoir produit un manuel d'utilisation en lieu et place d'une fiche technique ;

Considérant que contrairement à cette affirmation, l'instruction du dossier fait ressortir que le document intitulé « manuel d'utilisation » dans l'offre de la requérante renferme les spécifications techniques exigées par le dossier d'appel d'offres ; que ce document tient lieu donc d'une fiche technique ;

Considérant qu'il est de notoriété publique que tout fabricant d'un produit dispose de la latitude à définir les spécifications techniques, les caractéristiques ou les performances dudit produit qu'il juge utiles ou essentielles dans le document dénommé fiche technique à mettre à la disposition des consommateurs aux fins de les déterminer à se les procurer ; qu'il s'induit que s'agissant de la fiche technique à exiger dans les marchés publics, il ne saurait s'agir que de celle conçue par le fabricant ; que dans ces conditions, les prétendues omissions de spécifications que l'autorité contractante déclare avoir relevées sur la fiche technique fournie par la société SENEVIE SA et qui correspondent intégralement à celle éditée par le fabricant ne sauraient être imputées à la requérante ;

Considérant par ailleurs que la prise en compte de la « fiche technique » émise par un distributeur non agréé de produits, contenant des spécifications techniques plus exhaustives que celles du fabricant, de surcroît sans aucun lien direct avec ce dernier, méconnaît les caractères suffisamment synthétique et complet des informations essentielles ;

Considérant qu'au-delà de toutes ces considérations, dès lors qu'il est prévu dans le cahier des clauses techniques du DAO que les consommables bio désinfectants NOCOLYSE sont censés impérativement être utilisés avec les appareils de fumigation NOCOSPRAY que la société OXYPHARM a, par courriel daté du 07 juin 2022, déclaré en être le fabricant et avoir autorisé les deux sociétés SENEVIE SA et STEA Sarl à les distribuer au Togo avec toutes les garanties de qualité y attachées, l'autorité contractante fait montre d'incohérence en relevant des omissions sur les fiches techniques contenues dans les offres des deux soumissionnaires ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer fondé le recours de la société SENEVIE SA et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'évaluation des offres de l'appel d'offres dont s'agit.

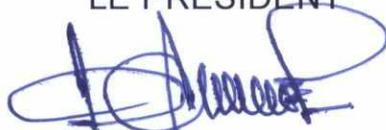
DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société SENEVIE SA fondé ;
- 2) Dit que la fiche technique insérée dans l'offre de ladite société est bien conçue par le fabricant OXYPHARM et demeure le seul document à établir la conformité des spécifications des appareils de fumigation NOCOSPRAY 2 dans le cadre de la procédure de passation dont s'agit ;

- 3) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats provisoires de l'évaluation des offres de l'appel d'offres national n° AON 003/2022/C19RM-VIH/UGP et la reprise de l'évaluation des offres ;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société SENEVIE SA, à l'Unité de gestion des projets du Fonds mondial de lutte contre le SIDA, la tuberculose, le paludisme et d'autres partenaires 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



Abeyeta DJENDA