

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 040-2019/ARMP/CRD DU 18 JUIN 2019

**DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
GRADIS SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA
DEMANDE DE COTATION N° 002/2019/DC/CHU-C/F/BA DU 04 MARS 2019
DU CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE (CHU) CAMPUS DE LOME
RELATIVE A L'ACQUISITION DES CONSOMMABLES INFORMATIQUES**

**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 du Directeur Général de l'Autorité de régulation des marchés publics par intérim ;

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) ;

A handwritten signature in blue ink, consisting of several stylized, overlapping loops and lines, is located at the bottom right of the page.

Vu la requête référencée n° 0119/2019/GRD en date du 22 mai 2019, introduite par la société GRADIS Sarl et enregistrée le 23 mai 2019 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1147 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi e ;

Adopte la présente décision portant sur le bien-fondé du recours ;

Par lettre n° 1190/ARMP/DG/DRAJ du 29 mai 2019, 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° 036-2019/ARMP/CRD du 31 mai 2019, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société GRADIS Sarl et a ordonné la suspension de la demande de cotation sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 079/2019/DCHU-C/PRMP/CPA du 03 juin 2019, reçue le 04 juin 2019 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 1238, la Personne responsable des marchés publics du Centre hospitalier universitaire (CHU) Campus de Lomé a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Par demande de cotation n° 002/2019/DC/CHU-C/F/BA du 04 mars 2019, le Centre hospitalier universitaire (CHU) Campus de Lomé a invité cinq (05) candidats à soumettre des offres pour la fourniture de consommables informatiques.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 10 avril 2019, la commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a reçu et ouvert les offres présentées par quatre (04) soumissionnaires dont celles de la société GRADIS Sarl et de la société IK TECHNOLOGIE.



A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire, la société IK TECHNOLOGIE, pour un montant toutes taxes comprises de quatre millions deux cent six mille cent dix (4 206 110) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Commission de contrôle des marchés publics donné suivant procès-verbal n° 010/2019/DCHU-/PRMP/CCMP du 08 mai 2019 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics du CHU Campus de Lomé a, par avis d'attribution n° 058/2019/DCHU-C/PRMP/CPA du 09 mai 2019, informé la société GRADIS Sarl des résultats provisoires de la demande de cotation susmentionnée et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, ladite société a, par lettre référencée n° 0119/2019/GRD du 22 mai 2019, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la demande de cotation sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société GRADIS Sarl conteste les résultats provisoires de la demande de cotation susmentionnée et soutient à l'appui de son recours :

- qu'elle a soumis une offre financière de 4 044 120 francs CFA assortie d'un rabais conditionnel de 5% que l'autorité contractante a arbitrairement refusé de prendre en compte ;
- qu'elle s'étonne de cette décision de l'autorité contractante prise en violation des dispositions du dossier de demande de cotation qui donnent pourtant la latitude aux candidats de consentir le type de rabais souhaité à leur offre et d'en définir les modalités d'application ;
- qu'en refusant de prendre en compte le rabais conditionnel sus-indiqué, l'autorité contractante s'est privée de l'avantage économique que celui-ci aurait conféré à son offre par rapport à celle de l'attributaire provisoire ;
- que l'autorité contractante motive son refus en invoquant la clause 14.4 des instructions aux candidats alors que cette disposition est extérieure au dossier transmis aux candidats et ne saurait les lier ;
- qu'en réalité, la décision de l'autorité contractante qui répond à une logique d'évaluation des soumissionnaires sur la base de critères extérieurs au dossier de demande de cotation, ne vise qu'à entraver l'équité et rompre l'égalité de traitement des soumissionnaires ;



- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que le rabais de 5% consenti par la société GRADIS Sarl n'a pas été pris en compte parce qu'il ne correspond pas aux deux types de rabais (conditionnel ou inconditionnel) admis dans les marchés publics ;
- qu'en effet, ce rabais assorti de la condition « si mon offre est jugée conforme et n'est pas la moins disante, ... » est anticoncurrentiel et ne saurait par conséquent être régulièrement appliqué ;
- que de plus, en se référant aux dispositions de la clause 14 des instructions aux candidats des marchés de fournitures qui définissent les circonstances d'application des deux types de rabais susmentionnés, la commission d'évaluation ne pouvait en aucun cas tolérer l'application du rabais dont s'agit ;
- 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 GRADIS Sarl et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 036-2019/ARMP/CRD du 31 mai 2019.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du rabais consenti par la requérante dans son offre financière.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que le marché objet de la demande de cotation sus-indiquée porte sur la fourniture, en lot unique, de consommables informatiques constitués d'antivirus, de cartouches d'encre, de casque micro, de clé USB et de souris optiques ;

Considérant que dans son offre, la société GRADIS Sarl a indiqué le prix global des divers articles sollicités qui s'élève à 4 044 120 francs CFA toutes taxes comprises sur lequel il déclare consentir un rabais de 5% si son offre n'est pas moins disante ;



Qu'à l'étape de l'examen détaillé des offres, la commission d'évaluation a estimé que le rabais de 5% consenti par la société GRADIS Sarl est assorti d'une condition anticoncurrentielle et a refusé d'appliquer ledit rabais à son offre ;

Considérant que la société GRADIS Sarl conteste cette décision qu'elle juge contraire aux dispositions du dossier de demande de cotation qui donne la latitude aux candidats de consentir le type de rabais souhaité à leur offre et d'en définir les modalités d'application ;

Considérant qu'il résulte de la pratique des marchés publics ainsi que des dispositions des dossiers types pour la passation des marchés, que seuls deux types de rabais sont susceptibles d'être consentis par les candidats et soumissionnaires aux appels à la concurrence, à savoir les rabais inconditionnels et les rabais conditionnels ;

Qu'en ce qui concerne spécifiquement les rabais conditionnels, ceux-ci ne sont, par définition, applicables que dans les marchés à lots multiples et dans les cas où il est possible d'attribuer plusieurs lots à un même soumissionnaire, suivant la combinaison d'offres la plus économiquement avantageuse pour l'autorité contractante ;

Considérant qu'en l'espèce, non seulement le rabais consenti par la société GRADIS Sarl ne s'inscrit pas dans le cadre d'un marché à lots multiples, mais aussi son application est subordonnée à la condition que l'offre de la requérante ne soit pas la moins disante ; que de toute évidence, ce rabais ne répond pas aux critères réglementaires du rabais conditionnel ci-dessus définis ;

Considérant de plus qu'il est de jurisprudence constante du CRD que la pratique d'un tel rabais permet à son auteur d'influencer les résultats de l'évaluation financière en se procurant un avantage anticoncurrentiel à la fois sur l'autorité contractante et les autres soumissionnaires et qu'elle est de ce fait prohibée ;

Que contrairement à l'argumentaire sus-évoqué de la requérante, s'il est vrai que la latitude est donnée aux soumissionnaires de consentir le type de rabais souhaité et d'en définir les modalités d'application, il n'en demeure pas moins que les conditions de ce rabais ne doivent aucunement constituer une entorse aux principes de concurrence et d'égalité de traitement des candidats qui régissent la commande publique ;

Que dès lors qu'il est établi que le rabais consenti n'est pas conforme à la réglementation des marchés publics en vigueur, il y a lieu de dire que c'est à tort que la requérante reproche à la commission d'analyse d'avoir refusé de le prendre en compte dans l'évaluation de son offre ;



Qu'ainsi, il convient de déclarer le recours de la société GRADIS Sarl non fondé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 036-2019/ARMP/CRD du 31 mai 2019.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société GRADIS Sarl non fondé ;
- 2) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 036-2019/ARMP/CRD du 31 mai 2019 ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP par intérim est chargé de notifier à la société GRADIS Sarl, au Centre hospitalier universitaire Campus de Lomé, 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



Kuami Gaméli LODONOU