

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 044-2023/ARCOP/CRD DU 20 OCTOBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE
FIMEX CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA DEMANDE DE
RENSEIGNEMENT DE PRIX N° 011/2023/NFM III-VIH/UGP DU 21 AOÛT 2023
DE L'UNITE DE GESTION DES PROJETS DU FONDS MONDIAL DE LUTTE
CONTRE LE SIDA, LA TUBERCULOSE ET LE PALUDISME (UGP FM)
A LA REPROGRAPHIE DES REGISTRES RELATIVE
(CONSULTATION, CPN, ACCOUCHEMENT, CPC, VACCINATION)
ET DES CARTES CPC**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
LITIGES,**

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 commande publique (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 de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 requête référencée CD210/SDEG/23 datée du 02 octobre 2023 introduite par l'entreprise FIMEX et enregistrée le 03 octobre 2023 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2049 ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Dindangue KOMINTE 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° 2804/ARCOP/DG/DRAJ du 06 octobre 2023, la direction générale de l'ARCOP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par décision n° 041-2023/ARCOP/CRD du 11 octobre 2023, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours de l'entreprise FIMEX et a ordonné la suspension de la demande de renseignements de prix sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1606/2023/UGP/COU/COO/RAP-RAAJ/SPM/APM du 06 octobre 2023 reçue le 09 octobre 2023 au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2073, le Coordonnateur de l'UGP FM a fait parvenir à l'ARCOP 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 FM) a lancé, le 21 août 2023, en lot unique, la demande de renseignement de prix n° 011/2023/NFM III-VIH/UGP relative à la reprographie des registres (consultation, accouchement, vaccination etc.) et de cartes.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 07 septembre 2023, la commission ad hoc d'ouverture des offres a reçu et ouvert les offres de huit (8) soumissionnaires dont l'entreprise FIMEX.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission ad hoc d'analyse des offres a retenu attributaire provisoire l'entreprise LABEUR PLUS COM pour un montant hors taxes (HT) de soixante-onze millions trois cent soixante-seize mille huit cent dix (71 376 810) F CFA.



2

Après l'avis de non-objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné suivant procès-verbal du 07 août 2023 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre n° 1480/2023/UGP/COO/RAP/SPM du 25 septembre 2023, informé l'entreprise FIMEX des résultats provisoires de la procédure sus-indiquée et corrélativement du rejet de son offre.

Par lettre datée du 27 septembre 2023, l'entreprise FIMEX a contesté le rejet de son offre par un recours gracieux.

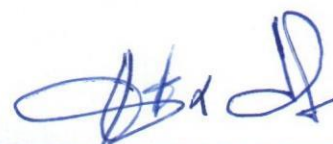
Par lettre n° 1547/2023/UGP/COU/COO/RAP-RAAJ/SPM/APM du 29 septembre 2023, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite, l'entreprise FIMEX a, par lettre datée du 02 octobre 2023, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la demande de renseignement de prix sus-indiquée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'entreprise FIMEX conteste les résultats provisoires de la demande de renseignement de prix susmentionnée et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante l'a disqualifiée de l'attribution du marché au motif qu'elle n'a pas justifié son expérience en marché similaire par une attestation de bonne fin d'exécution ou un procès-verbal de réception relatif à la reprographie alors que son offre est économiquement la plus avantageuse ;
- que non convaincue de cette motivation du rejet de son offre, elle a par écrit attiré l'attention de l'autorité contractante sur les références contenues dans ladite offre qui attestent qu'elle dispose réellement d'une expérience en reprographie ;
- qu'en effet, il s'agit notamment du procès-verbal du marché n° 001/2020/DRP/MPDC/INSEED/PTA dans l'exécution duquel elle a effectivement fait la reprographie des registres de matériels, bon de sortie, réplique GM et bon d'entrée réplique GM ;
- qu'elle reste convaincue qu'il y a une erreur dans l'analyse du dossier en sa défaveur ;
- qu'en tout état de cause, la DRP ayant exigé de fournir la preuve de réalisation d'un marché relatif à la reprographie sans autre précision sur la forme ni l'envergure de la preuve, chacune des références fournies par elle la qualifie d'autant plus que leur contenu fait référence à des articles reprographiés par sa structure ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime que son offre a été injustement rejetée et demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.



3

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que le soumissionnaire FIMEX a été disqualifié pour n'avoir pas fourni une attestation de bonne fin d'exécution et/ou un procès-verbal de réception relatif à la reprographie ;
- qu'en fournissant, contrairement aux exigences de la DRP, deux procès-verbaux de réception relatifs à l'acquisition de fournitures de bureau et de bureautique et un bordereau de livraison de matériel didactique, en lieu et place de références relatives à la reprographie, le soumissionnaire n'a pas satisfait au critère de marché similaire ;
- qu'elle tient à préciser que contrairement à ce que tente de faire croire la requérante, sa disqualification n'est pas motivée par la forme ou l'envergure des preuves fournies dans son offre mais plutôt par le fait que ses références portent sur des marchés de bureautique et non de reprographie ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de l'entreprise FIMEX et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 041-2023/ARCOP/CRD du 11 octobre 2023.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du motif de rejet de l'offre du soumissionnaire FIMEX basé sur la non satisfaction du critère de capacité technique et d'expérience en marché similaire.

EXAMEN DU LITIGE

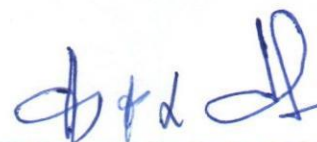
AU FOND

Considérant que le soumissionnaire FIMEX conteste la régularité du motif de rejet de son offre basé sur la non satisfaction du critère de capacité technique et d'expérience en marché similaire fixé dans la DRP ;

Qu'à l'appui, il soutient avoir fourni dans son offre les références pertinentes qui attestent qu'il dispose de la capacité et de l'expérience requises en reprographie ;

Considérant que l'objet de l'appel d'offres susmentionné porte sur la reprographie des registres (consultation, CPN, accouchement, CPC, PF, CPON, vaccination) et des cartes CPC au profit des formations sanitaires ;

Qu'aux fins d'apprécier la capacité technique et l'expérience des candidats pour l'exécution du marché, l'autorité contractante a exigé à la clause IC 6.1 d) de la section III de la DRP que chaque candidat justifie, documentation à l'appui, « avoir réalisé au cours des cinq (05) dernières années (2018, 2019, 2020, 2021 et 2022), un (01) marché relatif à la reprographie » ;



Considérant que l'examen de l'offre du soumissionnaire FIMEX fait ressortir qu'en réponse à l'exigence sus-énoncée de la DRP, il a fourni deux références de marchés, en l'occurrence :

- le procès-verbal de réception unique du marché n° 001/2020/DRP/MPDC/INSEED/PTA du 20 janvier 2020 relatif à l'acquisition de fournitures bureautiques pour le compte de l'INSEED accompagné du bordereau de livraison y afférent ; et
- le procès-verbal de réception unique de la lettre de commande n° 00022/2021/DC/UL/F/BA du 29 septembre 2021 relative à l'acquisition de fournitures de bureau à l'Université de Lomé ;


Qu'il ressort de l'analyse des items figurant dans les bordereaux de livraison des deux marchés ci-dessus visés que les prestations y afférentes consistent essentiellement en la livraison de fournitures bureautiques, informatiques et diverses ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante que l'expérience en marchés similaires s'apprécie par rapport à la taille physique et à la complexité des prestations objet de l'appel à concurrence, ainsi qu'aux méthodes ou technologies à employer pour leur mise en œuvre ; qu'il en résulte que même si un marché similaire ne saurait signifier un marché identique, il n'en demeure pas moins qu'il devra porter sur un objet substantiellement comparable à celui du marché pour lequel le candidat présente une offre ;

Considérant que s'il est vrai que parmi les articles mentionnés dans les bordereaux de livraison fournis par la requérante, figurent quelques articles tels que « les registres » qui peuvent provenir de travaux de reproduction de documents, il n'en demeure pas moins que ces articles s'analysent comme des éléments accessoires inscrits dans le cadre de marchés de fourniture ou de livraison de biens qui ne peuvent être qualifiés de services courants d'impression ou de reprographie tels que requis par le dossier de demande de renseignement de prix ; qu'au regard du caractère très accessoire des éléments de reprographie contenus dans les références de marchés fournies par le requérant, celles-ci ne sauraient être considérées comme des références antérieures établissant l'expérience du soumissionnaire en matière de travaux de reprographie sur lesquels porte exclusivement le marché projeté ;

Qu'il se déduit donc des constats ci-dessus que les références de marchés fournies par le requérant ne sont en réalité pas similaires à ceux exigés dans la DRP ;

Considérant que dès lors qu'il est établi que les expériences antérieures revendiquées par le requérant ne répondent pas aux exigences de la DRP, il convient de dire que c'est à bon droit que l'autorité contractante l'a disqualifié de l'attribution du marché dont s'agit ;

 5

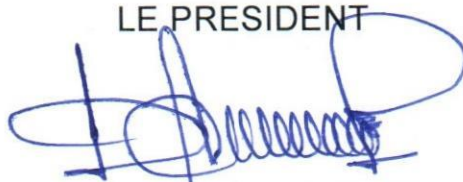
Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer le soumissionnaire FIMEX non fondé en son recours et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 041-2023/ARCOP/CRD du 11 octobre 2023.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours du soumissionnaire FIMEX non fondé ;
- 2) Ordonne, en conséquence, la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 041-2023/ARCOP/CRD du 11 octobre 2023 ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARCOP est chargé de notifier à l'entreprise FIMEX, à l'Unité de Gestion des Projets du Fonds Mondial ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP), la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA

Dindangue KOMINTE



Abeyeta DJENDA