

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 008-2015/ARMP/CRD DU 13 MARS 2015
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE HPC
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
INTERNATIONAL N° 59/2014/MEF/DE/PSFG/UCP DU 18 MARS 2014
DU MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES RELATIF
A LA FOURNITURE, A L'INSTALLATION ET A LA MISE EN ROUTE
D'UN PROGICIEL INTEGRE DE GESTION OPERATIONNELLE,
ADMINISTRATIVE, FINANCIERE ET COMPTABLE A LA CAISSE
DE RETRAITES DU TOGO (CRT).**

**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° 2015-008/PR du 22 janvier 2015 portant nomination du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 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 de la société HPC datée du 02 février 2015 et enregistrée le 03 février 2015 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 00244 ;

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

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

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la régularité du recours ;

Par décision n° 006-2015/ARMP/CRD du 09 février 2015, le Comité de règlement des différends (CRD) a reçu le recours de la société HPC en contestation des résultats provisoires et a ordonné la suspension de la procédure d'attribution de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre référencée n° 0099/ARMP/DG/CJ datée du 04 février 2015, 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° 049/MEF/CAB/PRMP-DSP datée du 09 février 2015 reçue le 10 février 2015 et enregistrée sous le numéro 0300, la Personne responsable des marchés publics du ministère de l'économie et des finances a transmis à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

 2

LES FAITS

Le ministère de l'économie et des finances a lancé le 18 mars 2014, dans le cadre du projet Secteur Financier et Gouvernance financé par l'Association Internationale pour le Développement (IDA), l'appel d'offres international n° 59/2014/MEF/DE/PSFG/UCP pour la fourniture, l'installation et la mise en route d'un progiciel intégré de gestion opérationnelle, administrative, financière et comptable à la caisse de retraites du Togo (CRT).

Les fournitures et services sollicités sont constitués en lot unique.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 21 mai 2014, la commission de passation des marchés publics du ministère de l'économie et des finances a reçu et ouvert les offres présentées par cinq (05) soumissionnaires dont le groupement SENINFOR/Precis Consulting et la société HPC.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics a déclaré le groupement SENINFOR/Precis Consulting attributaire provisoire du marché pour un montant de deux cent cinquante-cinq millions quatre cent quatre mille quatre-vingt (255 404 080) F CFA toutes taxes comprises.

Après les avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) et de l'IDA donnés respectivement par lettre n° 1999/MEF/DNCMP/DAF du 25 août 2014 et par E-mail du 16 janvier 2015 sur le rapport d'évaluation des offres, le Chargé du Projet Secteur Financier et Gouvernance a, par courrier électronique daté du 23 janvier 2015, informé la société HPC des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Après avoir pris connaissance desdits résultats, la société HPC a, par lettre du 02 février 2015, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société HPC conteste les résultats provisoires du lot n° 2 et soutient à l'appui de son recours :

- qu'à l'ouverture des plis, l'offre du soumissionnaire retenu ne renfermait pas de garantie de soumission ;
- qu'en lieu et place d'une garantie, ce soumissionnaire avait plutôt produit une lettre qui indiquait qu'il fera parvenir plus tard un chèque certifié à l'autorité contractante ;



3

- qu'il tient à préciser qu'un chèque certifié ne saurait constituer une garantie de soumission d'autant plus qu'il n'est pas conforme au modèle type contenu dans le DAO et ne renferme pas non plus les mentions obligatoires qui doivent figurer dans une garantie de soumission ;
- qu'en raison de cette insuffisance, l'autorité contractante aurait dû déclarer l'offre de ce soumissionnaire non recevable ;
- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif que la solution qu'il a proposée n'est pas Open Source alors que le cahier de charges n'exige pas obligatoirement une telle solution ;
- qu'il a proposé une solution full Web qui selon lui répond aux recommandations de la CRT qui a pour préférences : Orientation WEB, J2EE, Outils de développement Open Source, Serveur d'application JBOSS, Authentification SSO, LAP LDAP ;
- que si l'autorité contractante recherchait réellement la solution Open Source, les logiciels proposés ne devraient pas être facturés alors que l'attributaire provisoire l'a fait ;
- qu'en tout état de cause, il a prévu dans son offre un transfert de compétence qui permettra à la CRT d'assurer la maintenance de ses logiciels et développements ;
- qu'il ne comprend pas pourquoi les résultats provisoires ont été notifiés tardivement à son représentant local et suite à la réclamation de ce dernier alors qu'il a indiqué son adresse dans son offre ;
- que s'agissant des pré-requis informatiques, il tient à préciser qu'ils sont inclus dans son offre à travers les serveurs qui hébergeront les applications ;
- qu'elle confirme que son offre a pris en compte les normes CIPRES exigées dans le DAO ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir lui attribuer le marché.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans son mémoire en réponse au recours de la société HPC, l'autorité contractante soutient :

- qu'à l'ouverture des plis, le groupement SENINFOR/Precis Consulting a indiqué dans une lettre qu'il fournit en lieu et place de la garantie de soumission un chèque certifié ;
- que suivant le code des marchés publics togolais et la pratique de la Banque Mondiale le chèque certifié est recevable comme garantie de l'offre d'autant plus qu'il s'agit d'un moyen de paiement à vue qui est plus liquide qu'une garantie ;
- que la société HPC a proposé dans son offre un atelier de génie logiciel sage 1000 alors que le cahier de charge a exigé une solution Open source ;
- que les open sources demandés par le DAO permettent une modification des applications suivant l'évolution de la CRT à moindre coût, ce qui n'est pas le cas pour le logiciel sage 1000 qui comporte son propre atelier de génie logiciel ;
- qu'aucun grief n'a été reproché au soumissionnaire HPC concernant les pré-requis informatiques exigé par le DAO ;
- que les résultats ont été notifiés à tous les soumissionnaires le même jour à travers les adresses E-mail retrouvées dans leurs offres ; que contrairement à l'argumentaire du requérant aucune omission n'a été commise dans la notification desdits résultats ;
- que l'offre dudit soumissionnaire fait état de l'utilisation des normes SYSCOA alors que les normes exigées par le DAO sont les normes CIPRES ;
- qu'elle tient enfin à préciser que l'offre financière du requérant n'est pas exhaustive et n'est donc comparable à celles des autres soumissionnaires d'autant plus qu'elle ne prend pas en compte les frais de mission, de déplacement et d'hébergement des consultants.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte, d'une part sur la validité de l'offre du groupement SENINFOR/Precis Consulting et, d'autre part sur la conformité ou non de l'offre du soumissionnaire HPC aux clauses du dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur la conformité du progiciel intégré

Considérant que l'autorité contractante déclare non conforme l'offre de la requérante pour avoir proposé un atelier de génie logiciel Sage 1000 basé sur les technologies ESM/DSM alors qu'elle a sollicité des outils open sources basés sur J2EE et JBOSS ;

Considérant que la requérante HPC conteste ce motif en alléguant que l'autorité contractante n'a pas obligatoirement exigé les outils open source ;
Considérant qu'aux termes du point 7. NORMES TECHNOLOGIES ET ERGONOMIQUES, « la Caisse de Retraites du Togo privilégiera les technologies suivantes : orientation WEB, J2EE, outils de développement open source, serveur d'application JBOSS » ;

Considérant qu'il est constant qu'aussi bien la requérante que l'attributaire provisoire ont proposé un progiciel Sage 1000 ;

Que s'agissant de l'environnement de développement, la requérante HPC a proposé des technologies DSM/ESM de Sage tandis que le groupement SENINFOR/Precis Consulting a proposé Developer suite d'Oracle utilisant la technologie J2EE ;

Considérant qu'il est indubitablement établi que la technologie de développement proposée par la requérante ne figure pas dans la liste d'outils sus-indiquée ;

Considérant cependant qu'en édictant que « la Caisse de retraites du Togo privilégiera les technologies » mentionnées dans le dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante n'a pas formellement exclu les autres technologies compatibles avec le progiciel intégré ; que si elle ne sollicitait qu'exclusivement les technologies open sources, il lui aurait fallu indiquer que seules celles-ci sont acceptées ; qu'en n'agissant pas ainsi, elle ne pouvait pas évoquer ce motif pour écarter l'offre de la requérante ;

➤ Sur l'exigence des applications aux normes CIPRES

Considérant que l'autorité contractante reproche à la requérante d'une part, de n'avoir indiqué nulle part dans son offre technique la prise en compte des normes CIPRES et d'autre part, d'avoir fait état de l'utilisation des normes SYSCOA en lieu et place des normes CIPRES ;

Considérant que la requérante conteste ce motif en soutenant dans sa requête avoir pris en compte les normes CIPRES dans son offre ;



Considérant s'il est exact que dans son offre technique, à la page 42, le soumissionnaire a indiqué « Sage 1000 Etats comptables et fiscaux : norme SYSCOA », il n'en demeure pas moins que dans la même offre, il précise à la page 80 qu'« il s'agit de mettre en place une application informatique qui permettra à la CRT d'avoir un ensemble de modules cohérents et intégrés assurant l'informatisation de l'ensemble des processus techniques depuis l'immatriculation jusqu'aux statistiques (aux normes exigibles par la CIPRES) en passant par les modules de production prenant en charge les cotisations et les prestations multibranches et leurs paiements » ;

Considérant qu'il résulte de l'offre de la requérante qu'elle a fait référence à la fois aux normes SYSCOA et aux normes CIPRES ; que contrairement au motif évoqué par l'autorité contractante, les normes CIPRES figurent bel et bien dans l'offre du soumissionnaire HPC ;

Que de plus, la requérante a fait une description détaillée des résultats attendus de l'exécution du marché conformément aux normes CIPRES ; que si tout au moins, la sous-commission d'analyse estime que la coexistence de ces deux normes lui paraissent ambiguës voire contradictoires, il lui appartient de demander à ce soumissionnaire des compléments d'informations sans que les éclaircissements à lui fournir ne puissent modifier ses offres ;

Considérant par ailleurs que l'attributaire provisoire a également indiqué dans son offre à la page 46, au point 4- description des prestations, « la mise en place des états comptables et fiscaux Sage 1000 (SYSCOA) et CIPRES ;

Considérant cependant que l'autorité contractante n'a pas daigné ressortir, pour ce qui concerne l'offre de cet attributaire provisoire, l'indication des états comptables et fiscaux aux normes SYCOA et CIPRES ;

Qu'en relevant la juxtaposition des normes SYSCOA et CIPRES dans l'offre de la requérante et en l'ignorant dans celle de l'attributaire provisoire, l'autorité contractante n'a équitablement pas traité les candidats ;

Qu'au regard de ce qui précède, les normes CIPRES sont suffisamment prises en compte aussi bien par la requérante que par l'attributaire dans leurs offres ;

➤ **Sur la prise en compte des frais de séjour de la requérante**

Considérant que le soumissionnaire HPC est une société de droit sénégalais et ses activités principales sont basées dans la ville de Dakar ;

Considérant que dans ses offres, il a indiqué que ses offres s'entendent hors frais de déplacement, d'hébergement et de restauration de ses équipes ;

 7

Considérant qu'en tenant compte du lieu de réalisation du marché, les frais de séjour ne sauraient être négligeables au point de n'être pas intégrés au prix du marché ;

Considérant que le prix du marché qui comprend toutes les charges liées à l'exécution par le titulaire du marché doit être ferme et définitif et intangible ;

Qu'il s'ensuit qu'à partir du dépôt des offres aucun complément d'information ne doit avoir pour objet la modification du prix de l'offre ;

Considérant que le marché devant être attribué à l'offre conforme évaluée la moins disante, la comparaison entre les prix des différents soumissionnaires ne saurait se faire que lorsque ces prix sont définitifs ;

Considérant qu'en indiquant dans son offre financière que les frais de séjour ne sont pas pris en compte, le soumissionnaire HPC déclare le caractère non définitif de son prix qu'il a indiqué dans sa lettre de soumission ;

Que s'il n'y avait pas cette précision, il est probable de considérer, en raison du caractère forfaitaire du prix de ce marché de fournitures et d'installation, que les frais de déplacement, d'hébergement et de restauration de ses équipes sont incorporés dans le prix global ; qu'ainsi, l'offre financière pourrait être présumée comporter les frais de séjour de la requérante si seulement elle n'avait pas indiqué dans son offre que lesdits frais ne sont pas intégrés dans son prix ;

Que dès lors que le soumissionnaire a exclu de son prix global ceux relatifs au frais de déplacement, d'hébergement et de restauration de ses équipes, la sous-commission d'analyse des offres a fait une bonne application de la réglementation en rejetant l'offre du soumissionnaire HPC car, une offre incomplète est sanctionnée par le rejet ;

➤ **Sur l'exigence de la garantie de soumission**

Considérant qu'aux termes de la clause IS 21.3 des données particulières de l'appel d'offres , si une garantie d'offre ou une déclaration de garantie de l'offre est requise en application de l'alinéa 21.1 des IS, toute offre non accompagnée d'une garantie d'offre ou d'une déclaration de garantie de l'offre substantiellement conforme, selon les dispositions de l'alinéa 21.1 des IS, sera écartée par l'acheteur ;

Considérant qu'aux termes de la clause IS 21.2 des données particulières de l'appel d'offres, l'offre devra être accompagnée d'une garantie d'offre (émise par une banque) conforme à la garantie type incluse dans la section IV, formulaires de soumission ;

Considérant que la requérante conteste qu'en dépit de l'absence de garantie d'offre dans l'offre de l'attributaire provisoire, la sous-commission d'analyse de l'autorité contractante s'est contentée d'une promesse de chèque en lieu et place d'une garantie de soumission ;

Considérant que la garantie de l'offre a pour objet de garantir la participation du soumissionnaire à la procédure de passation jusqu'à la signature du contrat ;

Considérant s'il est vrai que la clause précitée n'a expressément visé que la garantie d'offre à établir suivant le modèle mis à la disposition des soumissionnaires, il n'en demeure pas moins que suivant la pratique en vigueur dans les procédures de la Banque Mondiale, le chèque certifié, document bancaire, instrument de paiement à vue, est assez crédible pour se substituer à tout engagement d'une banque à mettre à la disposition de l'autorité contractante le montant de la garantie d'offre lorsque certaines conditions seront réunies ;

Que dans ces conditions, le chèque certifié doit, tout au moins, être contenu dans les offres du soumissionnaire avant le dépôt de celle-ci ;

Considérant que si l'existence du document portant promesse de chèque laisse présumer que le chèque certifié dont s'agit ne figure pas dans les offres de l'attributaire provisoire, il n'en demeure pas moins que seul le procès-verbal d'ouverture des offres pourra établir de manière incontestable la preuve de l'existence ou non du chèque certifié ;

Considérant qu'au cours de l'instruction, les membres de la commission d'ouverture des offres ont formellement déclaré que le soumissionnaire SENINFOR/Precis Consulting a fourni dans ses offres, outre la promesse de chèque, un chèque certifié portant sur un montant de 800.000 F CFA ;

Considérant que suivant les dispositions de la clause 27.3 alinéa 2 de la section I Instructions aux soumissionnaires, l'acheteur établira un procès-verbal de la séance d'ouverture des plis qui comporte, entre autres mentions, l'existence ou l'absence d'une garantie de soumission ou d'une déclaration de garantie de l'offre si elle est exigée ;

Considérant que l'examen du procès-verbal d'ouverture des offres daté du 21 mai 2014 fait apparaître que les offres du soumissionnaire SENINFOR/Précis Consulting contient un chèque certifié du montant susmentionné ;

Considérant que ledit procès-verbal d'ouverture signé de tous les membres de la commission qui ont procédé à cette opération présente tous les caractères apparents de régularité ; que dans ces conditions, le procès-verbal ainsi établi fait la preuve de la production du chèque certifié au titre de garantie d'offre ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, le chèque certifié fourni par l'attributaire provisoire répond aux exigences de l'alinéa 21.1 des IS ; que c'est à bon droit que l'autorité contractante a attribué le marché au groupement SENINFOR/Precis Consulting ; qu'il y a lieu de débouter la requérante.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société HPC non fondé ;
- 2) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 006-2015/ARMP/CRD du 09 février 2015 ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société HPC, au ministère de l'économie et des finances, 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