

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 054-2016/ARMP/CRD DU 08 SEPTEMBRE 2016
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE NOVAIR SAS
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA CONSULTATION
RESTREINTE N° 011/2016/D-CHU SO/CPA PRMP DU 14 AVRIL 2016 DU
CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE (CHU) SYLVANUS OLYMPIO
RELATIVE A LA LOCATION D'UNE CENTRALE DE PRODUCTION
D'OXYGENE MEDICALE DE TYPE PSA Y COMPRIS TOUS
LES SERVICES CONNEXES**

**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 NOVAIR SAS datée du 11 août 2016 et enregistrée le 12 août 2016 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2201 ;

Sur le rapport du Directeur général 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 ;

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

Par décision n° 046-2016/ARMP/CRD du 19 août 2016, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société NOVAIR SAS et a ordonné la suspension de la consultation restreinte sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1790/ARMP/DG/DRAJ du 18 août 2016, 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° 0382/16/D-CHUSO/DFC/DRHB/CPA PRMP du 23 août 2016, enregistrée le 24 août 2016 au secrétariat du CRD sous le numéro 2295, la PRMP du Centre hospitalier universitaire (CHU) Sylvanus Olympio a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le Centre hospitalier universitaire (CHU) Sylvanus Olympio a lancé le 14 avril 2016 la consultation restreinte n° 011/2016/D-CHU SO/CPA PRMP relative à la location d'une centrale de production d'oxygène médicale de type PSA y compris tous les services connexes pour une durée de cinq (05) ans renouvelable.

Six (06) candidats ont été retenus sur la liste restreinte, notamment les sociétés AIR LIQUIDE TOGO, AGIEX, MED ALL SOLUTION SA, EDIMAMEL, INTER EQUIPEMENT et NOVAIR SAS.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 20 mai 2016 à 09 heures 30 minutes, la commission de passation des marchés publics du CHU Sylvanus Olympio a reçu et ouvert les offres de quatre (04) soumissionnaires sur les six (06) retenus sur la liste restreinte dont celle de la société NOVAIR SAS.



A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré la société AGIEX attributaire provisoire du marché pour un loyer mensuel de dix millions huit cent vingt-six mille huit cent vingt (10 826 820) francs CFA toutes taxes comprises.

Par mail daté du 20 juillet 2016 reçu le 30 juillet 2016, la Personne responsable des marchés publics du CHU Sylvanus Olympio a informé la société NOVAIR SAS desdits résultats et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, la société NOVAIR SAS a, par requête datée du 11 août 2016, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de la consultation restreinte susmentionnée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société NOVAIR SAS conteste les résultats provisoires de la consultation restreinte susmentionnée et soutient à l'appui de son recours :

- qu'elle est certaine d'avoir proposé une offre technique de qualité supérieure à celles des autres soumissionnaires ;
- qu'elle est le seul groupe de sociétés au monde spécialisé dans la fabrication des fluides médicaux ;
- que la quasi-totalité des autres soumissionnaires ne sont en réalité que des industriels qui tentent en vain d'adapter leurs produits au marché médical ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle prie le Comité de règlement des différends de bien vouloir ordonner la reprise de l'évaluation des offres afin de la rétablir dans ses droits ;

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que les offres de tous les soumissionnaires sont évaluées conformes pour l'essentiel à l'exception de celle de la société EDIMAMEL qui ne comporte pas de garantie de soumission ;
- que ce n'est qu'à l'étape de l'examen détaillé des offres que la requérante a été disqualifiée de l'attribution du marché d'autant plus que son offre n'est pas moins disante ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société NOVAIR SAS et de prononcer la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 046-2016/ARMP/CRD du 19 août 2016.



OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire aux exigences de la consultation restreinte.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

❖ Sur le moyen tiré de la qualité de non fabricant de l'attributaire provisoire

Considérant que dans sa requête, le soumissionnaire NOVAIR SAS relève qu'elle est le seul groupe de sociétés au monde spécialisé dans la fabrication, l'installation et l'entretien des fluides médicaux et que les autres soumissionnaires ne sont que des sociétés qui évoluent dans le secteur industriel et tentent vainement d'adapter leurs produits au marché médical ;

Considérant que pour s'assurer de la qualité des prestations sollicitées et de la capacité du potentiel attributaire à les exécuter, l'autorité contractante a exigé dans le dossier de consultation les conditions de qualification technique entre autres celle de l'autorisation du fabricant ;

Qu'il est donc constant que le dossier de consultation restreinte mis à la disposition des candidats ne fait ressortir aucune clause qui exige que les soumissionnaires soient nécessairement des fabricants des matériels sollicités ;

Considérant que l'examen des pièces versées au dossier a permis de constater que l'offre de l'attributaire provisoire comporte une autorisation de fabricant à lui délivrée par la société IMMATEC Gase Technologie GmbH qui est un fabricant de générateurs de plusieurs fluides dont l'oxygène médical basé en Allemagne ;

Que dès lors que le dossier de consultation restreinte n'a pas exigé que les fournisseurs soient nécessairement des fabricants, la requérante ne peut se fonder sur le fait qu'elle est le seul fabricant des biens sollicités pour exiger que le marché lui soit attribué ;

Qu'ainsi, c'est à tort que la requérante évoque sa qualité de fabricant exclusif des produits sollicités pour exiger que le marché lui soit attribué ;

❖ Sur la méthodologie d'évaluation des offres

Considérant que la société NOVAIR SAS conteste les résultats provisoires de la procédure de consultation restreinte susmentionnée en indiquant qu'elle est certaine d'avoir proposé une offre technique de qualité supérieure à celles des autres soumissionnaires ;

Considérant qu'il est de règle que l'attribution du marché se fait au soumissionnaire dont l'offre est évaluée conforme, moins disante et qui satisfait aux critères de qualification ;

Considérant qu'en application de cette règle, l'évaluation des offres se fait suivant trois étapes successives, à savoir l'appréciation de la conformité des offres, l'évaluation financière et l'examen de la qualification des soumissionnaires ;

Considérant que les conditions posées par la règle ci-dessus posée étant cumulatives et non alternatives, la non satisfaction par un soumissionnaire à l'une quelconque de ces conditions entraîne automatiquement sa disqualification pour la suite du processus sans que l'autorité contractante ait besoin d'examiner les autres aspects de son offre ; que contrairement à l'argumentaire de la requérante, le seul fait pour un soumissionnaire d'avoir proposé une offre technique conforme ne saurait déterminer l'autorité contractante à lui attribuer le marché ;

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, les offres des soumissionnaires NOVAIR SAS et AGIEX sont déclarées techniquement conformes ;

Que cependant, en comparant les montants des offres des deux soumissionnaires, il ressort que le montant de l'offre du soumissionnaire NOVAIR SAS est plus élevé que celui de la société AGIEX ;

Qu'en application de la règle sus-posée, l'offre du soumissionnaire NOVAIR SAS doit être disqualifiée pour la suite du processus d'évaluation des offres sans que la sous-commission d'analyse ait besoin d'examiner les autres aspects de ladite offre ;

Qu'ainsi, c'est à juste titre que la sous-commission d'analyse a disqualifié le soumissionnaire NOVAIR SAS de l'attribution du marché pour n'avoir pas été moins disante ;



Considérant qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que l'autorité contractante a fait une saine application de la réglementation en vigueur sur les marchés publics et de déclarer le recours de la société NOVAIR SAS non fondé ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société NOVAIR SAS non fondé ;
- 2) La déboute de ses moyens et prétentions ;
- 3) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 046-2016/ARMP/CRD du 19 août 2016;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société NOVAIR SAS, au Centre hospitalier universitaire Sylvanus Olympio (CHU-SO), 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