

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 054-2017/ARMP/CRD DU 02 AOUT 2017
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE SAPHYTO SARL U
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL
D'OFFRES OUVERT N° 003/2017/D CHU SO/CPA PRMP DU
06 MARS 2017 DU CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE
SYLVANUS OLYMPIO RELATIF A L'ACQUISITION DES
FOURNITURES DE BUREAU (LOT N° 1)**

**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 SAPHYTO Sarl U datée du 27 juin 2017 et enregistrée le 28 Juin 2017 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1759 ;

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 lettre n° 1976/ARMP/DG/DRAJ du 05 juillet 2017, 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° 046-2017/ARMP/CRD du 06 juillet 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société SAPHYTO Sarl U et ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par bordereau n° 0071/17/D-CHU-SO/DFC/DRHB/CPA PRMP du 10 juillet 2017, reçu le 11 juillet 2017 au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 1863, la personne responsable des marchés publics du CHU-SO a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le Centre hospitalier universitaire Sylvanus OLYMPIO (CHU-SO) a lancé le 06 mars 2017 l'appel d'offres ouvert n° 003/D CHU-SO/CPA PRMP relatif à l'acquisition de fournitures de bureau.

Les fournitures sollicitées sont réparties en trois (3) lots dont le lot n° 1 est relatif à la livraison de cartouches d'encre.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 06 avril 2017, la commission de passation des marchés publics du CHU-SO a reçu et ouvert six (06) offres dont celle de la société SAPHYTO Sarl U.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaires provisoires des trois lots, les soumissionnaires ci-après :

- la société INTERNEGOCE Sarl, pour un montant toutes taxes comprises (TTC) de cinq millions sept cent trente un mille quatre cent quatre-vingt-dix (5 731 490) francs CFA (lot n° 1) ;
- la société SAPHYTO Sarl U, pour un montant TTC de cinq millions cent quatre-vingt-trois mille six cent vingt-deux (5 183 622) francs CFA, (lot n° 2) et ;
- l'établissement DIEEM, pour un montant TTC de deux millions deux cent quatre-vingt-treize mille six cent sept (2 293 607) francs CFA (lot n°3).

Après l'avis de non objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) du CHU-SO donné suivant le rapport de contrôle du 13 juin 2017, la personne responsable des marchés publics a, par un document non daté, référencé n° 0018/17/D-CHU-SO/DFC/DRHB/CPA PRMP et transmis le 15 juin 2017, informé la société SAPHYTO Sarl U des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre pour les lots n° 1 et n° 3.

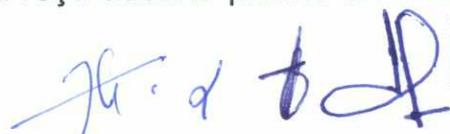
Non satisfaite, la société SAPHYTO Sarl U a contesté les résultats provisoires du lot n° 1 par un recours gracieux auprès de la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante.

N'ayant pas reçu de réponse à son recours gracieux, la requérante a, par lettre datée du 27 juin 2017, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires du lot n° 1 de l'appel d'offres sus-indiqué.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société SAPHYTO Sarl U conteste les résultats provisoires du lot n°1 de l'appel d'offres et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif que les cartouches d'encre livrées par elle au titre du marché n° 00418/AOO/CHU-SO/F/BA du 15 juin 2016 n'ont pas donné entière satisfaction, alors que l'exécution dudit marché s'est faite conformément aux spécifications techniques stipulées ;
- qu'en effet, le procès-verbal de réception unique dressé le 25 août 2016 atteste que les fournitures livrées répondent aux spécifications techniques du marché sus-référencé ;
- qu'elle s'étonne que l'autorité contractante évoque le motif sus-indiqué pour rejeter son offre, alors qu'elle n'a reçu aucune plainte orale ou écrite

 3

de sa part sur la qualité des encres livrées, mais a plutôt été sollicitée pour une livraison supplémentaire en décembre 2016 ;

- qu'elle tient à rappeler que l'autorité contractante se contente d'alléguer que son exécution du marché antérieur n'a pas donné satisfaction sans en rapporter la preuve ;
- que par conséquent, c'est à tort que la sous-commission d'analyse l'a disqualifiée de l'attribution du marché et elle demande au Comité de bien vouloir la rétablir dans ses droits ;

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante soutient dans son mémoire en réponse :

- que le rejet de l'offre de la société SAPHYTO Sarl U au lot n° 1 est motivé par le fait qu'elle n'a pas exécuté de manière satisfaisante un marché antérieur obtenu auprès du CHU-SO, notamment le marché n° 00418/AOO/CHU-SO/F/BA du 15 juin 2016 ;
- que ce motif du rejet de son offre est fondé sur le critère d'éligibilité posée dans le formulaire de qualification du DAO qui disqualifie les candidats qui ont exécuté au profit de l'autorité contractante, un marché antérieur avec retard ou de manière non satisfaisante ;
- qu'elle tient à préciser que l'objectif visé dans la commande des encres est la conciliation des principes d'efficacité et d'économie qui permet de satisfaire les besoins des services utilisateurs en terme de durée et du nombre de papier à imprimer par cartouche d'encre ;
- que cet objectif n'est malheureusement pas atteint dans l'exécution du marché antérieur susvisé où il a été constaté que la quantité d'encre globalement programmée pour une durée de consommation de douze (12) mois a été épuisée au bout de sept (7) mois ;
- qu'elle souhaiterait faire observer que les défaillances sus-exposées n'ont pas été constatées dans les marchés antérieurs passés avec la société INTERGOCE déclarée attributaire du lot contesté ;
- qu'enfin elle voudrait porter à la connaissance du Comité que vu les nécessités du service, elle a déjà procédé à la notification définitive du marché contesté depuis le 05 juillet 2017 et s'est même faite livrée certains items ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société



Handwritten signatures and a small box containing the number 4.

SAPHYTO Sarl U et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 046-2017/ARMP/CRD du 6 juillet 2017.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le rejet de l'offre de la requérante pour mauvaise exécution d'un marché antérieur.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur la régularité du motif de rejet de l'offre de la requérante

Considérant que le lot n°1 de l'appel d'offres dont les résultats provisoires sont contestés par la société SAPHYTO Sarl U porte sur la fourniture de cartouches d'encre ;

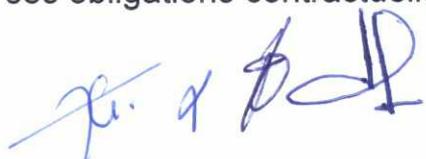
Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a disqualifié la société SAPHYTO Sarl U de l'attribution du lot n° 1 au motif qu'elle a exécuté de manière non satisfaisante le marché n°00418/AOO/CHU-SO/F/BA du 15 juin 2016 de fourniture de cartouches d'encre, passé antérieurement avec le CHU-SO ;

Considérant qu'en règle générale et suivant le cahier des charges des marchés de fournitures, deux obligations substantielles incombent au titulaire au titre de leur exécution à savoir, la livraison conforme aux stipulations contractuelles et, au besoin, la souscription d'une garantie de bonne exécution ou de parfait achèvement du marché ;

Considérant qu'en vertu de ces obligations contractuelles qui incombent au titulaire d'un marché public de fournitures ou de biens, l'autorité contractante a la possibilité de lui notifier toute réclamation lorsqu'elle constate des défauts dans l'usage des biens ou fournitures livrés en lui demandant de réparer les défauts constatés ou de remplacer les biens hors d'usage ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction du dossier que les fournitures, objet du marché susvisé, ont été livrées conformément aux stipulations contractuelles et ont fait l'objet d'une réception unique sans réserve, suivant le procès-verbal dressé le 25 août 2016 ;

Que de plus, l'examen de l'ensemble des pièces versées au dossier ne fait ressortir aucun élément de preuve permettant d'attester que suite à la livraison des cartouches d'encre, des défauts ont été constatés au cours de leur utilisation et que ces défauts ont été portés à la connaissance du titulaire pour remplacement ou réparation conformément à ses obligations contractuelles ;

 5

Qu'en l'absence de toute preuve établissant que les cartouches d'encre n'ont pas tenu dans le délai souhaité, du fait de la faute du titulaire du marché, l'autorité contractante ne saurait valablement invoquer la clause relative à la mauvaise exécution de marché antérieur pour disqualifier la requérante de l'attribution du présent marché ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que l'autorité contractante a fait une mauvaise application des dispositions du DAO ;

➤ **Sur la notification définitive du marché**

Considérant que dans son mémoire en réponse, l'autorité contractante révèle que pour des raisons de nécessité de service, elle a dû procéder à la notification définitive du marché en vue de se faire livrer les fournitures sollicitées ;

Que pour corroborer cette allégation, elle a versé au dossier la lettre de notification définitive du marché datée du 05 juillet 2017 adressée à la société INTERNEGOCE désignée attributaire provisoire du marché à l'issue de l'évaluation des offres ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 62 du code des marchés publics, « les autorités contractantes observent un délai minimum de quinze (15) jours ouvrables après la publication visée à l'article précédent, avant de procéder à la signature du marché ou de la délégation et soumettre à l'approbation des autorités compétentes » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction du dossier que les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué ont été notifiés à la requérante le 15 juin 2017 ; qu'en application des dispositions de l'article 62 précité, celle-ci dispose d'un délai de 15 jours ouvrables qui expire le 06 juillet 2017 à 00 heure ;

Qu'il résulte de ce qui précède qu'en décidant de procéder à la notification définitive du marché le 05 juillet 2017, avant l'expiration du délai prescrit, l'autorité contractante a volontairement violé les dispositions de l'article 62 précité ;

Considérant que cette violation constitue une entorse sérieuse de la réglementation et n'a pour seul but que de priver les soumissionnaires de toute éventuelle contestation des résultats de l'évaluation des offres ; qu'ainsi, il convient de dire que la notification définitive faite par l'autorité contractante est irrégulière et dépourvue de tout effet de droit ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que l'autorité contractante a violé la réglementation en vigueur sur les marchés publics et délégations de service public et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires ainsi que la reprise de l'évaluation des offres ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société SAPHYTO Sarl U fondé ;
- 2) Dit que la notification définitive du marché à la société INTERNEGOCE est irrégulière et dépourvue de tout effet de droit ;
- 3) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats provisoires du lot n°1 de l'appel d'offres ouvert n° 003/2017/D CHU SO/CPA PRMP du 06 mars 2017 et la reprise de l'évaluation des offres y afférentes ;
- 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 SAPHYTO Sarl U, au CHU-SO, ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics, la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT

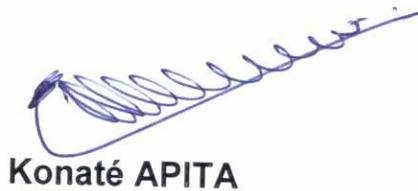


Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Abeyeta DJENDA



Konaté APITA



Kuami Gaméli LODONOU