REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 060-2014/ARMP/CRD DU 17 SEPTEMBRE 2014 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE TRANS EURO-AFRIKA CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES N° 0120/2014/MS/CAB/DGS/DAC DU 1ER AVRIL 2014 DU MINISTERE DE LA SANTE RELATIF A LA FOURNITURE DE MATERIELS DE LABORATOIRE : PAILLASSES SECHES ET HUMIDES

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° 2011-145/PR du 16 septembre 2011 portant nomination des membres du Conseil de régulation ;

Vu le décret n° 2011-148/PR du 12 octobre 2011 portant nomination du Directeur général 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 des marchés publics ;

Vu la décision n° 003/2012/ARMP/CR du 03 janvier 2012 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la requête de la société TRANS EURO-AFRIKA (STEA) Sarl datée du 03 septembre 2014 et enregistrée le 04 septembre 2014 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2122 ;

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 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° 056-2014/ARMP/CRD du 10 septembre 2014, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la Société TRANS EURO-AFRIKA (STEA) 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 n° 1991/ARMP/DG/DRAJ du 08 septembre 2014, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la personne responsable des marchés publics du Ministère de la santé (MS) la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par lettre n° 0606/2014/MS/CAB/PRMP du 12 septembre 2014 enregistrée le même jour, au secrétariat du CRD sous le n° 2171, l'autorité contractante a fait parvenir au CRD les documents à lui réclamés.

LES FAITS

Le ministère de la santé a lancé le 1er avril 2014 l'appel d'offres n° 0120/2014/MS/CAB/DGS/DAC relatif à la fourniture de matériels de laboratoire : paillasses sèches et humides.

Les fournitures sollicitées sont constituées en un (01) lot unique.

A la date d'ouverture des plis fixée au 22 mai 2014, la commission de passation des marchés publics du ministère de la santé a reçu et ouvert les offres présentées par deux (02) candidats, en l'occurrence les sociétés PRECI-MED et STEA Sarl.

Après l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics du ministère de la santé a déclaré la société PRECI-MED attributaire provisoire du marché pour un montant de trente-neuf millions sept cent quatre-vingt-quatre mille quarante-deux (39 784 042) F CFA toutes taxes comprises.

Après l'avis de non objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) du ministère de la santé, donné suivant procès-verbal n° 116/2014/MS/CAB/PRMP/CCMP du 04 août 2014, la personne responsable des marchés publics du ministère de la santé a, par lettre n° 0504/2014/MS/CAB/PRMP/CPMP du 14 août 2014, informé la société STEA Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Après avoir pris connaissance desdits résultats et non satisfaite des motifs du rejet de son offre, la société STEA Sarl a, par lettre datée du 03 septembre 2014, saisi le CRD pour contester la régularité des résultats provisoires l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société STEA Sarl conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a déclaré son offre non conforme pour des motifs qui ne la convainquent pas ;
- que l'évaluation des offres est entachée de partialité d'autant plus que l'offre de l'attributaire provisoire du marché est déclarée conforme alors que ce dernier a proposé des paillasses sur 2 pieds au lieu de 4 pieds comme demandé ;
- que les revêtements qu'elle a proposés dans son offre respectent au mieux les exigences du dossier d'appel d'offres parce qu'ils sont résistants aux acides et à tout produit corrosif, solvants et désinfectants;
- que s'agissant des dosserets, les 200 mm qui figurent sur la fiche technique ne le sont que par défaut, étant donné que la hauteur exigée sera respectée au moment de la livraison ;
- qu'elle constate par ailleurs que le budget prévisionnel du marché est de 20 000 000 de francs CFA alors que l'offre de l'attributaire provisoire est de 39 784 042 francs CFA et donc deux fois plus chère ;
- qu'elle prie le CRD de faire la lumière sur cette situation.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que l'offre du soumissionnaire STEA Sarl a été rejetée pour non-conformité aux spécifications techniques contenues dans le dossier d'appel d'offres (DAO) ;
- que les tablettes des paillasses humides proposées ont une hauteur de 200 mm alors que le DAO exige des tablettes de 210 mm ;
- qu'il en est de même pour les paillasses sèches dont les revêtements proposés sont en verre émaillé trempé et non en epoxy ;
- que le soumissionnaire a proposé des paillasses sèches avec dosserets alors que le DAO exige des paillasses sèches sans dosserets ;
- qu'il est vrai que l'attributaire provisoire a proposé des paillasses sur deux pieds et non quatre pieds tel que exigé par le DAO ;
- que cependant la sous-commission a jugé l'offre dudit soumissionnaire conforme pour l'essentiel au DAO et lui a donc attribué le marché à l'issue de l'examen détaillé ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de l'offre du soumissionnaire STEA Sarl aux spécifications techniques contenues dans le dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➢ **Sur la conformité de l'offre de la requérante**

Considérant que la société STEA Sarl reproche à l'autorité contractante d'avoir déclaré son offre non conforme en se fondant sur la non-conformité du dosseret, du revêtement des paillasses humides et sèches ;

Considérant que dans le rapport d'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a relevé pour la plupart des items proposés par la requérante des insuffisances ou divergences des spécifications techniques, notamment la hauteur des dosserets, les revêtements non conformes et des paillasses avec dosserets ;

Considérant que suivant le dossier d'appel d'offres, il est exigé des soumissionnaires de proposer des paillasses humides ou sèches dont certains avec des dosserets et des précisions sur leur dimensionnement et leurs fonctionnalités ;

Considérant que les paillasses sollicitées aux items 1 et 2 doivent être revêtues en epoxy ;

Que suivant les spécifications techniques proposées par la requérante, le revêtement de ces deux items est en verre émaillé ;

Que dans sa requête, elle soutient que les revêtements en verre émaillé sont résistants aux acides et à tout produit corrosif, solvants et désinfectants ;

Considérant que même en admettant que les revêtements proposés en verre émaillé présentent les caractéristiques ci-dessus énoncées, il ne fait aucun doute qu'ils présentent des écarts voire des divergences par rapport aux spécifications techniques de l'autorité contractante ;

Considérant qu'un examen minutieux de l'offre technique de la société STEA Sarl fait apparaitre que s'agissant des items 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 les paillasses qu'elle a proposées comportent des dosserets alors qu'ils ne sont pas sollicités par le dossier d'appel d'offres ;

Considérant en outre qu'en ce qui concerne la hauteur des dosserets proposés pour les items 1, 2, 3 et 11, leur hauteur fait 200 mm au lieu de 210 mm exigés par le dossier d'appel d'offres ;

Que cet écart est reconnu par la requérante qui fait observer dans sa requête que « la hauteur exigée sera respectée à la livraison » ;

Considérant que la conformité d'une offre s'apprécie à l'étape de l'évaluation et non au moment de la livraison du produit sollicité ;

Que même si le soumissionnaire estime que les items qu'il a proposés sont plus performants que ceux demandés par l'autorité contractante, il ne lui appartient pas de se substituer à celle-ci dans la définition des besoins à satisfaire ;

Que toutefois, la sous-commission d'analyse a toléré certains écarts considérés mineurs et relatifs aux dimensions et contenus dans l'offre de la requérante et qui sont sans incidence sur la fonctionnalité desdits items ; que la sous-commission d'analyse a fait une saine application du dossier d'appel d'offres en déclarant l'offre de la société STEA Sarl non conforme ;

- **Sur la conformité de l'offre de l'attributaire retenu**

Considérant que pour répondre à l'appel d'offres du ministère de la santé, le soumissionnaire PRECI-MED a déposé son offre dans laquelle il a proposé les spécifications techniques des différents items ;

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a jugé l'offre dudit soumissionnaire conforme pour l'essentiel après avoir relevé, au niveau de l'item 11, qu'il a proposé « une paillasse sur 2 pieds au lieu de 4 pieds comme demandé » ;

Considérant qu'une comparaison des spécifications de tous les items par rapport à celles indiquées dans l'offre fait apparaitre que pour l'item 11, le soumissionnaire n'a donné aucune information sur l'exigence de quatre (04) pieds pour la paillasse concernée ;

Considérant que toutefois, sur le prospectus correspondant à la paillasse proposée, se font voir au moins trois pieds et aucune indication relative aux pieds ne figure dans les spécifications techniques ;

Que s'il est constant que la société PRECI-MED n'a pas précisé le nombre de pieds de la paillasse qu'elle se propose de livrer, il n'en demeure pas moins qu'elle n'a pas proposé de paillasse à deux pieds et mieux encore sur le prospectus joint, ladite paillasse comporte plus de deux pieds ;

Que devant cette imprécision alors que le dossier d'appel d'offres n'a pas expressément exigé que la paillasse sèche de l'item 11 doit comporter quatre pieds, l'autorité contractante ne devrait pas relever que la paillasse proposée par ce soumissionnaire comporte deux pieds au lieu de quatre pieds ; qu'il s'agit d'une erreur de jugement sans aucune incidence sur la conformité de l'offre ;

- **Sur l'insuffisance du montant prévisionnel**

Considérant que suivant le plan de passation des marchés publics de l'autorité contractante, le montant prévisionnel du marché dont s'agit est de 20 000 000 F CFA ;

Considérant que ledit marché est attribué au soumissionnaire PRECI-MED pour un montant de 39 784 042 F CFA ;

Considérant que le dépassement de ce montant prévisionnel peut révéler la sous-estimation du montant des besoins à satisfaire ;

Considérant que dans les marchés de fournitures, le prix est intangible dès la remise de l'offre ;

Considérant que devant cette situation, l'autorité contractante a le choix entre déclarer le marché infructueux pour insuffisance de crédit, rechercher un crédit complémentaire ou diminuer la quantité des produits sollicités pour que le montant du marché se retrouve dans l'enveloppe financière disponible ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours de la société STEA Sarl non fondé ;

DECIDE :

1) Déclare le recours de la société STEA Sarl non fondé ;

2) Constate que la société STEA Sarl n'a pas satisfait aux spécifications techniques exigées par le dossier d'appel d'offres ;

3) Ordonne la mainlevée de la mesure de suspension du marché susmentionné prononcée par décision n° 056-2014/ARMP/CRD du 10 septembre 2014 contre l'appel d'offres n° 0120/2014/MS/CAB/DGS/DAC du 1er avril 2014 ;

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 STEA Sarl, au ministère de la santé, 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

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU