REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 083-2017/ARMP/CRD DU 24 OCTOBRE 2017 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE LENAWO SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA CONSULTATION RESTREINTE N° 329/2017/INAM/DG DU 26 JUIN 2017 DE L'INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCE MALADIE (INAM) RELATIVE A LA FOURNITURE, L'INSTALLATION, LA MISE EN SERVICE ET LA MAINTENANCE D'UN SYSTEME INTEGRE « ORACLE DATABASE APPLIANCE (ODA) »

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 référencée n° 306/LEW-DP/2017/pa du 20 septembre 2017 introduite par la société LENAWO Sarl et enregistrée le 21 septembre 2017 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2553 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et 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° 2666/ARMP/DG/DRAJ du 27 septembre 2017, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la personne responsable des marchés publics de l'INAM la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par décision n° 071-2017/ARMP/CRD du 29 septembre 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société LENAWO Sarl et a ordonné la suspension de la consultation restreinte sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 508/2017/INAM/DG du 02 octobre 2017 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2648, la Personne responsable des marchés publics de l'INAM a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Par consultation restreinte CR n° 329/2017/INAM/DG du 26 juin 2017, l'Institut national d'assurance maladie (INAM) a invité les sociétés CFAO TECHNOLOGIES et LENAWO Sarl à faire des offres pour la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance d'un système intégré « Oracle Database Appliance (ODA) » en lot unique.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 27 juillet 2017, la commission de passation des marchés publics de l'INAM a reçu et ouvert les offres présentées par les deux soumissionnaires susnommés.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré, attributaire provisoire du marché la société CFAO TECHNOLOGIES, pour un montant hors taxes hors douane (HT/HD) de trois cent quarante-sept millions trois cent quarante-quatre mille six cent quarante-trois (347 344 643) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 2526/MEF/DNCMP/DDCI&DRMP du 30 août 2017, la Personne responsable des marchés publics de l'INAM a, par lettre n° 467/2017/INAM/DG du 04 septembre 2017, informé la société LENAWO Sarl, des résultats provisoires de la consultation restreinte susmentionnée et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, la requérante a, par lettre référencée 297/LEW-DP/2017/pa du 08 septembre 2017 contesté les résultats provisoires par un recours gracieux auprès de la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante.

Suite au rejet de son recours, la société LENAWO Sarl a, par requête enregistrée le 21 septembre 2017, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'évaluation des offres.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société LENAWO Sarl conteste les résultats provisoires de la consultation restreinte sus-indiquée et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante lui a notifié les résultats sous la forme d'un courrier auquel n'a été joint aucun procès-verbal ni aucun autre document complémentaire ;
- que le premier PV d'attribution provisoire qui lui a été transmis, suite à son recours gracieux, ne porte ni la date, ni la signature des membres de la commission de passation des marchés, mais comporte d'autres motifs de rejet ajoutés à ceux figurant dans la lettre de notification des résultats ;
- qu'ayant sollicité, au cours d'une séance de travail tenue dans les locaux de l'autorité contractante, un procès-verbal signé, daté et portant, dans la mesure du possible, la mention de tous les motifs de rejet de son offre, celle-ci a expliqué que les motifs de rejet de la lettre de notification des résultats étaient résumés et erronés et a promis la transmission d'un procès-verbal exhaustif pour y remédier ;
- qu'elle a reçu, lors de la troisième correspondance de l'autorité contractante, copies de la lettre de non objection de la DNCMP sur le rapport d'évaluation des offres et dudit procès-verbal mais dont le contenu est en contradiction avec celui adressé à la DNCMP où il a été relevé l'absence de signature de deux membres de la commission de passation et ce, sans aucune justification ;

- que par ailleurs, elle tient à faire observer que la DNCMP a relevé comme elle dans le procès-verbal d'attribution provisoire, le fait que certains motifs de rejet sans lien avec les critères du dossier de consultation restreinte ont été mentionnés dans le rapport d'évaluation des offres ;
- qu'enfin, l'autorité contractante a déclaré son offre non conforme pour absence de méthodologie, de mode opératoire et d'organisation de l'équipe technique, alors que les informations relatives à l'organisation et à la méthodologie figurent aux pages 17 à 23 de son offre technique, précisément au paragraphe « organisation et méthodologie des maintenances », tandis que celles afférentes au mode opératoire sont fournies aux pages 23 et 24 ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime être injustement évincée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que suite au recours gracieux, elle a convié la requérante à une séance de travail pour clarifier les motifs de rejet de son offre ;
- qu'à l'issue de cette séance, un nouveau procès-verbal élaboré sur la base du modèle type et signé de tous les membres de la commission de passation lui a été transmis par lettre n° 495/2017/INAM/DG du 18 septembre 2017 ;
- que contrairement aux allégations de la requérante, aucun nouveau motif n'a été ajouté audit procès-verbal ;
- que le rejet de son offre est fondé essentiellement sur l'absence de méthodologie pour la phase d'implémentation du projet, un planning d'exécution irréaliste de 15 jours au lieu de 20 semaines demandés dans le dossier de consultation restreinte ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société LENAWO Sarl et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 071-2017/ARMP/CRD du 29 septembre 2017.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de l'offre de la requérante, notamment celle de sa méthodologie et de son calendrier d'exécution.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

- **Sur l'absence de méthodologie pour la phase d'implémentation**

Considérant que pour rejeter l'offre de la société LENAWO Sarl, l'autorité contractante s'est fondée, entre autres, sur l'absence de méthodologie pour la phase d'implémentation du projet ;

Considérant que la requérante conteste ce grief en relevant qu'elle a bien produit une méthodologie telle que requise par le dossier de consultation restreinte ;

Considérant cependant que même s'il faut admettre, au regard de la nature des prestations sollicitées, que tout soumissionnaire se doit de décrire dans son offre la méthodologie qu'elle compte suivre pour la mise en œuvre du projet, il n'en demeure pas moins que l'examen du dossier de consultation ne fait apparaitre aucune clause qui exige des soumissionnaires de produire une méthodologie spécifique à la phase d'implémentation du projet ;

Que la seule exigence qui figure dans le dossier de consultation restreinte ayant trait à la méthodologie concerne la phase de la maintenance, assistance et accompagnement pour laquelle la requérante a fourni une méthodologie spécifique de sa mise en œuvre ;

Que bien plus, l'examen de l'offre de la requérante fait ressortir qu'elle comporte à la page 3 une rubrique intitulée « Offre technique » qui décrit les différentes phases qu'elle entend suivre pour la mise en œuvre du projet, notamment la réponse technique, les caractéristiques techniques des matériels à livrer et leur déploiement, l'installation et la mise en service, la formation et le transfert de compétence, l'organisation et la méthodologie des maintenances etc. ;

Considérant que dès lors que l'offre de la requérante comporte une méthodologie, la sous-commission d'analyse aurait dû apprécier plutôt la conformité de ladite méthodologie au lieu de conclure à son absence ;

Qu'ainsi, contrairement à l'argumentaire de l'autorité contractante, il y a lieu de dire que le grief de la sous-commission d'analyse relatif à l'absence de méthodologie pour la phase d'implémentation n'est pas fondé ;

- **Sur le calendrier d'exécution du projet**

Considérant que suivant les résultats de l'évaluation des offres, le rejet de l'offre de la société LENAWO Sarl est également fondé sur le caractère irréaliste du calendrier d'exécution proposé pour la mise en œuvre du projet ;

Considérant que l'examen du dossier de consultation restreinte fait ressortir que les prestations sollicitées des soumissionnaires sont décrites en plusieurs phases assorties, selon le cas, de délais au plus tôt ou au plus tard ou de délais butoirs de leur mise en œuvre ;

Que ces délais concernent, notamment la livraison des fournitures, les services connexes tels que l'installation et la mise en service, la formation et le transfert des compétences et le service après-vente ;

Considérant que l'examen de l'offre financière de la requérante fait ressortir qu'elle propose de livrer les fournitures sollicitées dans un délai de quinze (15) semaines qui correspond exactement au délai au plus tard exigé par le dossier de consultation restreinte ;

Que s'agissant de l'installation et de la mise en service ainsi que de la formation et du transfert des compétences, l'examen des offres technique et financière de la requérante et du planning d'exécution y afférent, fait apparaitre qu'elle se propose de les réaliser dans un délai de quinze (15) jours, soit deux (2) semaines, délai que la sous-commission d'analyse juge irréaliste d'autant plus que les délais estimatifs de réalisation de ces deux prestations indiqués dans le dossier de consultation restreinte sont respectivement de quinze (15) et vingt (20) semaines ;

Considérant que même s'il est vrai que suivant le dossier de consultation restreinte les délais indiqués pour les travaux d'installation et de mise en service et de formation sont respectivement de quinze (15) et vingt (20) semaines, il n'en demeure pas moins que ces délais sont fixés en termes de délais butoirs qui ne sont assortis d'aucun délai minimum requis ;

Que dès lors que ces délais ne sont que des délais butoirs, seules des propositions de délais supérieurs à ceux exigés peuvent être jugés non conformes ;

Que toute proposition de délai inférieur à ceux exigés devra normalement être jugée conforme aux prescriptions du dossier de consultation restreinte, sauf si la sous-commission d'analyse démontre en quoi le délai proposé et le calendrier d'exécution y afférent ne permettront pas au soumissionnaire concerné de réaliser les prestations dans ce délai ;

Considérant par ailleurs qu'au cours de l'instruction du dossier, le Comité a fait recours à un expert en informatique qui a confirmé que le délai de 15 jours proposé par la société LENAWO Sarl pour l'implémentation du projet et le transfert des compétences est d'autant suffisant au regard de la méthodologie préconisée et de l'équipe technique mobilisée par la requérante ;

Qu'en concluant que le délai d'exécution proposé par la requérante n'est pas réaliste sans pour autant démontrer en quoi consiste le caractère irréaliste de ce délai, la sous-commission d'analyse n'a pas fait une juste application des dispositions du dossier de consultation restreinte ;

➢ **Sur le délai de formation facturé**

Considérant que dans le rapport d'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse relève qu'il existe une incohérence entre le nombre de jours de formation proposé et le nombre de jours de formation chiffré ;

Considérant que l'examen des pièces versées au dossier, en l'occurrence les offre technique et financière de la requérante, fait ressortir qu'elle se propose de réaliser l'installation et la mise en service ainsi que le transfert de compétences dans un délai de deux semaines, soit quinze (15) jours ;

Que s'agissant spécifiquement de la facturation des prestations de formation, elle ne l'a pas conçue en fonction du nombre de jours de formation mais plutôt sur la base du nombre de techniciens à former ;

Que suivant le bordereau des prix contenu dans son offre financière, les bénéficiaires de la formation sont au nombre de quatre (04) personnes que la sous-commission d'analyse a, de toute évidence, assimilé au nombre de jours de formation, ce qui l'a conduite à conclure à l'existence d'une incohérence dans la facturation de la formation ;

Considérant que même si ce fut le cas, il eut fallu conformément à la pratique des marchés publics, soit procéder aux corrections nécessaires pour conformer le contenu du bordereau des prix aux données techniques de l'offre ou considérer en l'état le prix indiqué ;

Qu'en tout état de cause, l'incohérence relevée ne saurait constituer un motif déterminant pour justifier le rejet de l'offre d'un soumissionnaire ;

➢ **Sur la méthodologie d'évaluation des offres**

Considérant que suivant le rapport d'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a relevé contre l'offre de la société LENAWO Sarl plusieurs griefs tenant, notamment à la méthodologie, au planning d'exécution, à la démarche qualité, à la définition des rôles entre le soumissionnaire et l'INAM, à l'incohérence entre le nombre de licences proposé et celui facturé, aux variantes proposées, au commentaire fait sur la non-certification par Oracle de l'installation de SAP sur serveurs virtuels d'Oracle et à la non qualification de son personnel ;

Considérant que l'instruction du dossier révèle que parmi les griefs ci-dessus relevés, seuls ceux fondés sur la méthodologie, le planning et le délai d'exécution des prestations se rapportent aux exigences du dossier de consultation restreinte ;

Que s'agissant des autres griefs, un rapprochement fait entre ces derniers et le contenu du dossier de consultation restreinte mis à la disposition des candidats a permis de constater qu'ils ne sont fondés sur aucune disposition dudit dossier, ce qui a conduit l'organe national de contrôle des marchés publics à recommander, lors de l'examen du rapport d'évaluation des offres, à

l'autorité contractante de ne pas retenir ces griefs contre l'offre de la requérante ;

Qu'il est surprenant qu'en dépit de cette observation de l'organe national de contrôle des marchés publics, l'autorité contractante ait maintenu lesdits griefs dans le rapport d'évaluation et le procès-verbal d'attribution provisoire alors qu'ils ne reposent sur aucun fondement juridique ;

Qu'en application de la règle suivant laquelle l'évaluation des offres se fait exclusivement sur la base des exigences contenues dans le dossier d'appel à la concurrence, il y a lieu de dire que la sous-commission d'analyse a fait appel à des critères extérieurs pour évaluer l'offre de la requérante ;

- **Sur le prix de l'offre de l'attributaire provisoire**

Considérant que suivant la clause 14.3 des IC, le prix à indiquer dans la lettre de soumission de l'offre sera le prix TTC de l'offre ;

Qu'en application de cette clause, l'autorité contractante a précisé dans le bordereau des prix les différentes rubriques prenant en compte le prix hors taxes, la TVA et le prix TTC ;

Considérant qu'en dépit de cette exigence du dossier de consultation restreinte, la société CFAO Technologies a présenté le prix de son offre en hors taxes/hors douanes ;

Qu'il en résulte que le prix ainsi proposé n'inclut ni la TVA ni les droits de douane ;

Considérant cependant que s'il est possible à l'autorité contractante de déterminer le montant de la TVA en appliquant à l'offre financière de la société CFAO Technologies le taux correspondant à cette taxe, il en est autrement pour ce qui concerne les droits de douanes qui intègrent non seulement plusieurs composantes mais aussi varient en fonction des zones de provenance des produits devant supporter ces droits ;

Qu'en ayant omis d'incorporer les droits de douanes au prix de son offre, la société CFAO Technologies ne s'est pas, non seulement, conformée aux exigences du dossier de consultation restreinte mais aussi a rendu impossible la comparaison de cette offre à celle de son concurrent ;

Que face à l'impossibilité pour l'autorité contractante de déterminer le montant exact de l'offre financière de la société CFAO Technologies, elle aurait dû rejeter ladite offre, au lieu d'attribuer le marché audit soumissionnaire sur la base d'un montant hors taxes/hors douanes ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire que c'est à tort que la sous-commission d'analyse a rejeté l'offre de la société LENAWO Sarl et de déclarer le recours dudit soumissionnaire fondé.

DECIDE :

1) Déclare le recours de la société LENAWO Sarl fondé ;
2) Ordonne en conséquence l'annulation de l'attribution provisoire des résultats et la reprise de l'évaluation des offres ;
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 LENAWO Sarl, à l'Institut national d'assurance maladie (INAM), 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

Abeyéta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU