REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail - Liberté - Patrie

AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 005-2024/ARCOP/CRD DU 18 MARS 2024 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SERIE ENGINEER CONSULTING SARL U CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE LA DEMANDE DE COTATION N° 004/DC/MSHP/CNAO/2024 DU 19 JANVIER 2024 DU CENTRE NATIONAL D'APPAREILLAGE ORTHOPÉDIQUE RELATIVE A LA MAINTENANCE DES MACHINES DU SERVICE DE PRODUCTION

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES,

Vu la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés public ;

Vu la loi n° 2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé ;

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 le décret n° 2022-063/PR du 11 mai 2022 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

Vu le décret n° 2022-065/PR du 11 mai 2022 portant modalités de mise en œuvre des procédures de passation et d'exécution des contrats de partenariat public-privé ;

Vu le décret n° 2022-080/PR du 06 juillet 2022 portant code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2023-054/PR du 28 juillet 2023 portant nomination d'un magistrat au Conseil de régulation de la commande publique de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) ;

Vu l'arrêté n° 013/MEF/CAB/SG du 13 février 2019 portant nomination d'un Directeur général par intérim 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 de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 décision n° 001/2023/ARCOP/CR du 21 août 2023 modifiant 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 n° 10/ARCOP/SERIE/24 MAB du 22 février 2024 introduite par la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0430 ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, et de Messieurs Konaté APITA, Abeyeta DJENDA et Dindangue KOMINTE 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° 004-2024/ARCOP/CRD du 28 février 2024, le Comité de règlement des différends de l'ARCOP a reçu le recours de la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U et a ordonné la suspension de la demande de cotation sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 0424/ARCOP/DG/DRAJ du 28 février 2024, la direction générale de l'ARCOP a réclamé à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par lettre n° 071/2024/MSHP/DGAS/DESR/CNAO du 1er mars 2024 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0479, la Personne responsable des marchés publics du Centre national d'appareillage orthopédique a fait parvenir à l'ARCOP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Par demande de cotation n° 004/DC/MSHP/CNAO/2024 du 19 janvier 2024, le Centre national d'appareillage orthopédique (CNAO) a sollicité des offres de cinq (5) entreprises pour la maintenance des machines du service de production.

Les prestations sollicitées concernent d'une part, la maintenance des machines de production, et d'autre part, l'entretien et la réparation du matériel de rééducation.

Aux date et heure limites de dépôt des offres, la commission ad hoc d'ouverture des offres mise en place par décision n° 006/2024/MSHP/CAB/SG/DESR/CNAO/PRMP du 23 janvier 2024 a reçu et ouvert les offres présentées par trois (03) soumissionnaires dont les sociétés SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U et STREFI Sarl U.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission ad hoc d'analyse des offres a retenu attributaire provisoire du marché objet de la demande de cotation, la société STREFI Sarl U, pour un montant toutes taxes comprises d'un million trois cent trente-trois mille quatre cents (1 333 400) FCFA.

Après l'avis de non objection de la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) donné suivant procès-verbal du 26 janvier 2024, la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante a, par lettre n° 026/2024/MSHP/DGAS/DESR/CNAO/PRMP du 14 février 2024, informé tous les soumissionnaires des résultats provisoires d'évaluation des offres de la demande de cotation sus-indiquée, notamment la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U, et corrélativement du rejet de son offre.

Par lettre n° 07/CNAO/SERIE/24MAB du 16 février 2024 reçue le même jour, la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U a contesté le rejet de son offre par un recours gracieux.

A l'issue d'une séance de travail tenue le 19 février 2024 avec la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U et constatée par un procès-verbal daté du 21 février 2024 qui a été notifié le même jour à la requérante, l'autorité contractante a rejeté son recours comme non fondé.

Non satisfaite, la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U a, par lettre datée du 22 février 2024, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats issus de la demande de cotation.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U conteste les résultats provisoires susmentionnés et soutient à l'appui de son recours :

- que le motif de rejet de son offre suivant lequel elle n'aurait pas été explicite dans la décomposition de son prix global et forfaitaire en globalisant les machines par service, n'est pas convaincant ;
- qu'en effet, l'autorité contractante lui reproche de n'avoir pas formulé ses prix en faisant une cotation détaillée par article tel que listé dans le tableau descriptif des prestations à réaliser alors que le cadre de décomposition du prix global et forfaitaire n'est pas explicite en ce sens quant à la formulation du prix ligne par ligne pour chaque machine à entretenir ;

- qu'elle tient à rappeler que l'autorité contractante a indiqué dans le dossier de demande de cotation que les candidats doivent soumissionner en utilisant le cadre de décomposition du prix global et forfaitaire ;
- que par définition, le prix forfaitaire est celui qui rémunère le titulaire pour une prestation ou un ensemble de prestations quelles que soient les quantités réellement livrées ou exécutées ;
- qu'elle tient également à faire observer que la 2ème colonne du tableau servant de cadre de formulation du prix est intitulé « Désignation des prestations » et non « liste exhaustive des machines et de leur quantité à maintenir ou à réparer », ce qui justifie de plus que son offre soit formulée à un prix forfaitaire sur l'ensemble de matériels et équipement par service ;
- que tout compte fait, contrairement aux arguments avancés, son offre financière est conforme au cadre de devis de la demande de cotation et ne saurait se voir opposer les reproches formulés par l'autorité contractante ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle estime avoir été injustement disqualifiée de l'attribution du marché et demande au Comité de règlement des différends de la rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que l'offre du soumissionnaire SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U a été rejetée car celui-ci n'a pas été explicite dans sa décomposition du prix global et forfaitaire ;
- qu'en effet, le soumissionnaire a englobé les machines par service alors que celles-ci n'étant pas de même nature, une description détaillée pour la cotation par ligne a été faite afin de permettre à la sous-commission de procéder à une évaluation et à une analyse détaillée ;
- qu'en plus de cette description détaillée des articles, les soumissionnaires ont eu l'occasion de visiter le site pour mieux se familiariser avec les machines et matériels à entretenir et à maintenir ;
- qu'elle tient à préciser que le même soumissionnaire avait déjà participé dans sa structure en 2022 au même type de processus de marché avec le même formulaire qui lui avait permis de fournir une décomposition sur le prix global et forfaitaire selon les descriptifs figurant dans la demande de cotation ;
- 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 SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 004-2024/ARCOP/CRD du 28 février 2024.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du motif de rejet de l'offre de la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U fondé sur le non-respect du cadre de formulation du prix fixé dans le dossier de demande de cotation.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U reproche à l'autorité contractante d'avoir rejeté son offre au motif qu'elle n'a pas fait une description détaillée poste par poste des machines à entretenir dans sa décomposition du prix global et forfaitaire ;

Qu'à l'appui, la requérante relève avoir formulé son prix en utilisant le cadre de décomposition du prix forfaitaire inséré dans le dossier de demande de cotation, lequel cadre n'avait pas posé d'exigence relative à la formulation du prix ligne par ligne pour chaque machine objet d'entretien ;

Considérant qu'au point 2 b) du règlement de la demande de cotation, au titre du document constitutif de la soumission devant servir à la formulation de l'offre financière, il est demandé au soumissionnaire d'utiliser le formulaire « la décomposition du prix global et forfaitaire, remplie, datée et signée conformément aux dispositions du formulaire fourni à l'annexe 2, Formulaires de soumission » ;

Que ce canevas intitulé « décomposition du prix global et forfaitaire » se présente sous la forme d'un tableau à sept (7) colonnes qui, en dehors des intitulés de chacune des colonnes, est vide et ne comporte aucune indication relative à la liste détaillée des prestations sollicitées ni à leurs quantités auxquelles les soumissionnaires doivent se conformer et renseigner ;

Considérant que l'examen de l'offre de la requérante fait ressortir qu'en réponse aux exigences du dossier de demande de cotation, elle a formulé son offre financière en utilisant le tableau « décomposition du prix global et forfaitaire » du dossier de demande de cotation sus-décrit qu'elle a renseigné en y indiquant pour chacune deux rubriques de prestations requises, les quantités, les prix unitaires, les sous-totaux, le total HTVA, la TVA et le prix total général TTC ;

Considérant qu'interpellé au cours de l'instruction du dossier, le gérant de la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U a déclaré avoir une bonne connaissance des installations du CNAO sur lesquelles son entreprise a eu à travailler par le passé et qu'il a encore eu à visiter dans le cadre du processus de marché dont s'agit ; que par conséquent, elle a bien compris les prestations demandées pour lesquelles elle a formulé ses prix ;

Que sur le point de savoir comment elle est parvenue à déterminer les quantités pour chacune des deux rubriques de prestations qu'elle a respectivement totalisées à « 69 » et « 10 », la requérante a expliqué avoir simplement procédé au comptage des matériels détaillés et quantifiés à chaque rubrique de l'annexe 1 « descriptions des prestations à réaliser » ;

Considérant que l'analyse de l'offre financière de la requérante comparée au tableau de l'annexe 1 permet d'établir qu'elle a fait une formulation forfaitaire globale du prix qui prend exhaustivement en compte l'ensemble des quantités de machines et matériels sur lesquels porteront les prestations requises dans la procédure de passation dont s'agit ; qu'il s'induit donc de ce constat que la requérante a soumis une offre financière conforme au cadre de formulation du prix fixé dans le dossier de demande de cotation ;

Que tout au moins, les soumissionnaires n'étant liés que par les exigences expressément formulées dans le dossier d'appel à concurrence, si l'autorité contractante estimait nécessaire la présentation détaillée sus-évoquée, elle aurait dû l'exprimer dans ledit dossier ; que dans tous les cas, la formulation du prix de l'offre de la requérante telle que présentée ne saurait entrainer le rejet de ladite offre, à moins qu'il ne soit rapporté la preuve que le prix formulé ne présente aucune réalité économique et que le prestataire de service courant n'était pas en mesure d'exécuter le marché dans ces conditions ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, dès lors qu'il est établi que la requérante s'est conformée aux conditions de formulation de l'offre financière posées dans le dossier de demande de cotation, il y a lieu de dire que c'est à tort que l'autorité contractante a rejeté son offre pour ce motif ;

Qu'ainsi, il convient de déclarer la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U fondée en son recours 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 SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U fondé ;

2. Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise de l'évaluation des offres soumises dans le cadre de la demande de cotation n° 004/DC/MSHP/CNAO/2024 du 19 janvier 2024 ;

3. Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

4. Dit que le Directeur général par intérim de l'ARCOP est chargé de notifier à la société SERIE ENGINEER CONSULTING Sarl U, au Centre national d'appareillage orthopédique (CNAO), ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP), la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT

Ayélé DATTI

LES MEMBRES

Konaté APITA

Abeyeta DJENDA

Dindangue KOMINTE