

# REPUBLIQUE TOGOLAISE

*Travail - Liberté - Patrie*



*Transparence - Equité - Développement*

**AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS**

**COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

**DECISION N° 019-2020/ARMP/CRD DU 05 JUIN 2020**

**DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
FORMATION LITIGES SUR LES RECOURS DES SOCIETES SPROCA SARL,  
MONFITH SA ET ANTEOR SARL CONTESTANT LES RESULTATS  
PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES RESTREINT N° 001/2020/FNGPC  
COOP-CA DU 06 FEVRIER 2020 DE LA NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE  
DU TOGO (NSCT) RELATIF A LA FOURNITURE D'INSECTICIDES POUR  
LA CAMPAGNE 2020-2021 (LOTS N° 1, N° 2 ET N° 3)**

**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° 2015-009/PR du 22 janvier 2015 portant nomination au Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

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 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 n° 078/19/MONFITH/DG/TG datée du 22 avril 2020 introduite par la société MONFITH SA et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0756 ;

Vu la requête n° 0020/2020/ANT/ARMP/CRD datée du 04 mai 2020 introduite par la société ANTEOR Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0793 ;

Vu la requête non datée, référencée SPC/DG/055/20 introduite par la société SPROCA Sarl et enregistrée le 08 mai 2020 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0823 ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim 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 des recours ;

Par lettres n° 0769/ARMP/DG/DRAJ, n° 0803/ARMP/DG/DRAJ et n° 0812/ARMP/DG/DRAJ datées respectivement des 24 avril, 08 et 12 mai 2020, 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 décisions n° 011-2019/ARMP/CRD datée du 30 avril 2020, n° 013-2019/ARMP/CRD et n° 016-2019/ARMP/CRD datée du 12 mai 2020, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu les recours des sociétés MONFITH SA, ANTEOR Sarl et SPROCA Sarl et a ordonné la suspension des lots n° 1, n° 2 et n° 3 de l'appel d'offres restreint sus-indiqué jusqu'au prononcé des décisions au fond.

Par bordereau d'envoi n° 141/2020/NSCT/DG/PRMP du 04 mai 2020, reçu le 05 mai 2020 au secrétariat du CRD et enregistré sous le numéro 0797 la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.



## LES FAITS

La Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT) a lancé, le 06 février 2020, l'appel d'offres restreint n° 001/2020/FNGPC COOP-CA relatif à la fourniture d'insecticides campagne 2020-2021, réparti en trois (03) lots ayant respectivement pour objet les fournitures de binaire acaricide (lot n° 1), de binaire aphicide (lot n° 2) et de produit alternatif aux pyréthriinoïdes (lot n° 3).

A la date limite de dépôt des offres fixée au 12 mars 2020, la commission de passation des marchés publics de la NSCT a reçu et ouvert les offres de neuf (09) soumissionnaires dont celles des sociétés MONFITH SA, ANTEOR Sarl et SPROCA Sarl.

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

- la société ANTEOR Sarl, au titre du lot n° 1, pour un montant DAP rendu magasins centraux NSCT de sept cent vingt-neuf millions quatre cent trente-neuf mille deux cents (729 439 200) francs CFA ;
- la société UPL, au titre du lot n° 2, pour un montant DAP rendu magasins centraux NSCT de neuf cent quatre millions quatre cent quatre-vingt-six mille cent vingt-huit (904 486 128) francs CFA ; et
- la société STIEA Sarl, au titre du lot n° 3, pour un montant DAP rendu magasins centraux NSCT d'un milliard cent soixante un millions cinq cent quarante mille (1 161 540 000) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0897/MEF/DNCMP/DRMP&DAJ du 10 avril 2020 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la NSCT a, par lettre n° 125/2020/NSCT/DG/PRMP du 20 avril 2020, informé les soumissionnaires y compris les sociétés SPROCA Sarl, MONFITH SA et ANTEOR Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres restreint susmentionné et corrélativement du rejet de leurs offres respectives pour les lots n° 1, n° 2 et n° 3 dudit appel d'offres.

Non satisfaites, les sociétés MONFITH SA, ANTEOR Sarl et SPROCA Sarl ont respectivement, par lettres enregistrées les 22 avril, 04 et 08 mai 2020, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires des lots n° 1, n° 2 et n° 3 de l'appel d'offres susmentionné.



## SUR LA JONCTION DES RECOURS

Considérant que les recours des sociétés MONFITH SA, ANTEOR Sarl et SPROCA Sarl sont dirigés contre la même autorité contractante et portent sur le même appel d'offres ; qu'ainsi, dans l'intérêt d'une bonne administration desdits recours, il y a lieu d'ordonner leur jonction pour qu'il y soit statué par une seule et même décision.

## LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DES RECOURS

### ❖ **Recours du soumissionnaire SPROCA SA (lot n° 1)**

La société SPROCA soutient à l'appui de son recours :

- que la NSCT a motivé le rejet de son offre pour le lot n° 1 par sa non-conformité aux exigences du DAOR qu'elle a liée à la non-conformité de l'attestation de bonne fin d'exécution produite, alors qu'elle a admis que ladite offre est techniquement et financièrement conforme ;
- qu'elle tient à rappeler que l'appréciation faite sur l'attestation de bonne fin d'exécution fournie ne saurait justifier la conformité d'une offre ;
- que cette motivation incohérente du rejet de son offre traduit des erreurs dans le résultat notifié qui doit être annulé ;
- que par ailleurs, en se référant à l'antériorité de ses relations contractuelles avec l'autorité contractante celle-ci ne saurait de bonne foi nier qu'elle dispose d'une expérience suffisante dans le domaine requis ;
- qu'en effet, les nombreuses attestations de bonne fin d'exécution produites dans son offre démontrent à suffisance que la société SPROCA Sarl a toujours livré des insecticides de toutes gammes et de tonnages élevés à l'autorité contractante ;
- qu'au-demeurant, l'exigence de marché similaire portant sur des quantités équivalentes ou supérieures à celles sollicitées, sans aucun lien avec l'objet du marché, posée à la clause IC 5.1 du DAOR, constitue une disposition discriminatoire prohibée par la réglementation en vigueur dans la définition des capacités techniques requises dans les marchés publics ;
- qu'elle espère vivement que le Comité ne restera pas insensible à cette grave irrégularité qui a pour effet de restreindre l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au CRD d'annuler les résultats provisoires du lot susmentionné et de la rétablir dans ses droits.

## ❖ **Recours du soumissionnaire MONFITH SA (lot n° 2)**

La société MONFITH SA conteste les résultats provisoires du lot n° 2 de l'appel d'offres susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que la NSCT l'a disqualifiée de l'attribution du marché au motif qu'elle a fourni une référence de marché similaire dont la quantité d'insecticide est inférieure à celle exigée dans le DAOR, alors qu'en procédant par appel d'offres restreint, cette autorité contractante est censée être déjà convaincue de la capacité des soumissionnaires invités à livrer la fourniture demandée ;
- que même s'il est vrai qu'elle n'a pas encore eu l'occasion de livrer la quantité d'insecticide exigée, il n'en demeure pas moins qu'elle a déjà livré à la NSCT plus de 500 000 litres d'herbicides, quantité qui dépasse largement les fourchettes exigées dans le DAOR ;
- qu'à ce propos, elle tient à préciser que les herbicides et les insecticides sont toutes deux classées dans la famille des pesticides agricoles, ce qui permet au Ministère de l'Agriculture de ne pas les distinguer mais d'octroyer un seul et même agrément pour autoriser leur commercialisation ;
- qu'à plus forte raison, l'autorité contractante donne elle-même la preuve que l'expérience dans la fourniture des herbicides vaut pour celle d'insecticides lorsque dans le DAOR relatif à la fourniture des herbicides, à la clause IC 5.1 des DPAOR, elle exige la référence d'un marché portant sur la fourniture d'insecticides ;
- qu'au lieu de prendre en compte les références valables fournies dans son offre qui lui donnent droit à l'attribution du marché, l'autorité contractante a préféré désigner attributaire la société UPL TOGO alors que celle-ci ne figure ni sur la liste restreinte des candidats invités à soumissionner, ni sur un quelconque addendum indiquant qu'elle a été ultérieurement invitée ;
- qu'en fait, UPL TOGO est une nouvelle société issue du rachat de Arysta Life Science par UPL, l'année dernière, sans expérience en marchés similaires, qui n'a jamais livré de produits au Togo ;
- que de plus, cette société est déclarée attributaire alors qu'elle ne répond pas à l'exigence du DAOR relative à la fourniture d'un échantillon d'emballage pour chaque type de produit proposé ;
- qu'en effet, à la séance d'ouverture des offres, bien qu'elle ait soumissionné pour les trois (03) lots de l'appel d'offres restreint, UPL-TOGO avait présenté comme échantillon, quatre (4) bidons et deux (2) cartons ainsi que l'atteste le PV d'ouverture des offres ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au CRD d'annuler les résultats provisoires du lot susmentionné et de la rétablir dans ses droits.

### ❖ **Recours de la société ANTEOR Sarl (lot n° 3)**

De son côté, la société ANTEOR Sarl soutient à l'appui de son recours :

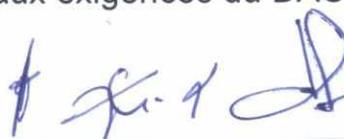
- qu'en refusant de la déclarer attributaire du lot n° 3 en lieu et place du lot n° 1 de l'appel d'offres sus-indiqué pour lequel son offre était également évaluée conforme et moins disante, l'autorité contractante a violé le principe d'économie qui régit les marchés publics ;
- qu'en effet, l'attribution dudit lot fait apparaître un manque à gagner de 339 660 000 F CFA pour l'autorité contractante, comparée à celle du lot n° 1 qui lui a été faite ;
- que l'autorité contractante a refusé de revoir l'attribution effectuée en invoquant la règle d'attribution des lots par ordre chronologique, alors qu'aucune clause du DAOR ne prévoit l'application d'une telle règle ;
- qu'en l'absence d'une clause prévoyant une telle modalité de dévolution des lots dans le DAOR, l'autorité contractante ne saurait la lui opposer et renoncer à l'économie qu'elle pourrait réaliser en lui attribuant le lot n° 3 ;
- que pour sa part, elle reste disposée à renoncer au lot n° 1 indûment à elle attribué au profit du lot n° 3 pour permettre à l'autorité contractante de respecter le principe d'économie régissant les marchés publics ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au CRD de faire reprendre les attributions respectives des lots n° 3 et n° 1 de l'appel d'offres susmentionné.

### **LES MOYENS ET MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE**

#### ❖ **Recours de la société SPROCA SARL (lot n° 1)**

L'autorité contractante n'a pas produit de mémoire en réponse au recours introduit par la société SPROCA Sarl. Il ressort néanmoins de sa lettre en réponse au recours gracieux de ladite société versée au dossier :

- que l'offre de la société SPROCA Sarl au titre du lot n° 1 est rejetée pour absence de preuve de réalisation d'au moins un marché dont la quantité d'insecticide est équivalente ou supérieure à celle commandée dans le DAOR, soit 127 080 litres ou 254 136 litres selon les doses ;
- que contrairement aux prétentions de la requérante, son offre a été évaluée et déclarée conforme techniquement et financièrement avant qu'elle ne soit éliminée à l'étape de l'évaluation de sa qualification dans le respect des dispositions du DAOR ;
- que le fait que ladite offre ait été évaluée techniquement conforme et financièrement moins disante n'exclut pas une appréciation globale de non-conformité, si l'étape subséquente d'évaluation de la qualification du soumissionnaire se révèle non satisfaisante aux exigences du DAOR ;



- que s'agissant des attestations de bonne fin d'exécution fournies par la requérante celles-ci ne pouvaient être prises en compte car la plus grande quantité livrée (2540 litres) est largement en deçà des exigences du DAOR ;

#### ❖ **Recours de la société MONFITH SA (lot n° 2)**

L'autorité contractante soutient dans son mémoire en réponse :

- que le soumissionnaire MONFITH SA a été disqualifié pour avoir fourni au titre de référence de marchés similaires, des attestations de bonne fin d'exécution portant sur des quantités de fournitures inférieures à celles exigées dans le DAOR ;
- que contrairement à l'argumentaire de la requérante qui estime que l'appréciation de ce critère de qualification devrait être atténuée par la conviction de la capacité des soumissionnaires invités à livrer la fourniture demandée, elle tient à préciser qu'elle n'a jamais eu à collaborer avec certaines entreprises consultées et que ledit critère vise justement à s'assurer de leur capacité à exécuter efficacement un marché de cette envergure ;
- qu'à propos du grief formulé à l'encontre de la société UPL-TOGO, elle voudrait faire observer qu'il ne s'agit pas d'un autre candidat qui s'est adjoint à la liste des candidats invités ;
- qu'en effet, des documents justificatifs joints à l'offre dudit soumissionnaire précisent bien que suite au rachat de sa société-mère (ARYSTA), par la société UPL, la société ARYSTA LIFE SCIENCE TOGO SAU qui figure bien sur la liste des entreprises invitées du DAOR a procédé à un changement de dénomination sociale la faisant passer à l'appellation « UPL TOGO » ;
- que cette mutation n'ayant aucunement donné lieu à la création d'une nouvelle société, UPL-TOGO a été admise à se prévaloir des expériences antérieures acquises sous la dénomination « ARYSTA LIFE SCIENCE TOGO SAU » ;
- que s'agissant du grief relatif aux échantillons fournis par la société UPL-TOGO, elle tient à préciser que ladite société a joint des échantillons pour les deux premiers lots du DAOR en arguant que ceux du lot n° 2 sont valables pour le lot n° 3, mais que la sous-commission d'analyse qui n'a pas suivi cette démarche contraire aux exigences du DAOR, a rejeté son offre au titre de ce troisième lot pour absence d'échantillons ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société MONFITH SA ;

#### ❖ **Recours de la société ANTEOR Sarl (lot n° 3)**

  7

L'autorité contractante n'a pas non plus produit de mémoire en réponse au recours introduit par la société ANTEOR Sarl. Cependant, il ressort de sa lettre en réponse au recours gracieux de la société ANTEOR versée au dossier :

- que l'attribution des lots du DAOR s'est faite dans le respect de la jurisprudence du CRD suivant laquelle en l'absence de prévision d'une clause de dévolution des lots par la méthode de combinaison la plus économiquement avantageuse pour l'autorité contractante, les lots sont attribués l'un après l'autre dans leur ordre de présentation aux soumissionnaires ;
- qu'elle tient à préciser qu'une telle clause n'étant pas stipulée dans le dossier, la sous-commission d'analyse ne pouvait que suivre l'ordre chronologique d'attribution, ce qui ne permet pas de procéder à la combinaison entre les lots n° 3 et n°1 souhaitée par la requérante.

## **OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que les litiges portent, d'une part, sur la satisfaction par les soumissionnaires aux critères d'expérience et d'échantillons du DAOR, et d'autre part, sur la régularité de la méthode de dévolution des lots retenue par l'autorité contractante au cours de l'évaluation des offres.

## **EXAMEN DU LITIGE**

### **AU FOND**

#### **❖ Sur le recours de la société SPROCA SARL (lot n° 1)**

Considérant que la société SPROCA Sarl conteste les résultats provisoires en prétextant disposer, au regard de ses relations contractuelles antérieures avec la NSCT, d'une expérience suffisante dans la livraison des fournitures requise par le DAOR ;

Considérant que suivant la clause IC 5.1 précitée du DAOR, au titre de l'expérience, il est requis de chaque candidat de fournir les références techniques attestant qu'il a réalisé de manière satisfaisante en tant que fournisseur principal au moins un (01) marché portant sur la fourniture d'insecticides pour des quantités équivalentes ou supérieures à celles commandées dans le DPAOR au cours des cinq (05) dernières années ;

Qu'en référence à la date de lancement de l'appel d'offres en février 2020, le marché à prendre en compte au titre de l'expérience similaire requise devra être exécuté dans la période de 2015 à 2019 ;



Considérant que l'examen de l'offre de la société SPROCA Sarl fait ressortir qu'elle a produit, au titre de l'exigence sus-posée, plusieurs références antérieures qui n'ont pas été considérées par la sous-commission d'analyse ;

Considérant que la requérante remet en cause la régularité du critère d'expérience posée à la clause IC 5.1 précitée du DAOR en estimant qu'elle est restrictive et discriminatoire ;

Considérant que s'agissant d'un marché de fournitures, la garantie de l'exécution effective du marché objet de l'appel d'offres dont s'agit doit résider autant dans la capacité technique (expérience) que dans la capacité financière du soumissionnaire à s'approvisionner en quantité suffisante exigée aux conditions de livraison ;

Que de plus, qu'il s'agisse d'insecticides ou d'herbicides, ils appartiennent tous deux à la catégorie des intrants que tout soumissionnaire habilité à commercialiser, peut, conformément à l'objet du marché concerné, fournir quitte à avoir la capacité financière pour s'en procurer ; que pour preuve, l'avis donné par la DNCMP par lettre n° 3274/MEF/DNCMP/DDCI&DAJ du 17 octobre 2019 à l'autorité contractante pour l'autoriser à procéder par appel d'offres restreint a porté effectivement sur l'acquisition d'intrants agricoles sans faire la distinction entre insecticides et herbicides ;

Qu'en outre, en retenant des candidats y compris la requérante sur une liste restreinte, l'autorité contractante a dû tenir compte de leurs capacités techniques et financières à lui donner satisfaction pour les quantités qu'elle sollicite ;

Considérant que l'exigence d'expérience basée, d'une part, sur la spécification des insecticides de la catégorie des pesticides et d'autre part sur une quantité supérieure ou égale à celle exigée n'est pas de nature à garantir une véritable concurrence susceptible de profiter à l'autorité contractante ; qu'à la limite, cette exigence est susceptible de générer un monopole de fait qui porte atteinte au principe de concurrence régissant les marchés publics ;

Considérant que les insecticides objet du marché dont s'agit sont sollicités pour traiter les semences au titre de la campagne 2020-2021 ; qu'il est établi que ladite campagne est déjà lancée et que la sanction de l'atteinte au principe ci-dessus relevé par une annulation de la procédure d'appel d'offres risque de compromettre le secteur du coton qui est déjà exposé aux effets néfastes du changement climatique et dont la production est menacée ;

Que dans ce contexte, il convient de préserver la procédure de passation dudit marché en ordonnant toutefois à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation des offres sans l'application du critère d'expérience de la clause IC 5.1, notamment en ce qui concerne les quantités sur lesquelles les références de marchés similaires doivent porter ;



❖ **Sur le recours de la société MONFITH SA (lot n° 2)**

➤ **Sur la qualification de la société UPL-TOGO**

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir déclaré attributaire du lot n° 2 de l'appel d'offres restreint, la société UPL-TOGO qu'elle estime n'avoir pas été invitée à soumissionner au même titre que les autres candidats ;

Qu'elle relève, en outre, que ladite société est une nouvelle société créée l'année dernière qui ne dispose pas d'expérience en marchés similaires ;

Considérant cependant que l'instruction du dossier fait ressortir que suite au rachat de sa société-mère, ARYSTA LIFESCIENCE SAS , par la société UPL, la société ARYSTA LIFESCIENCE TOGO SA qui figure sur la liste des entreprises invitées du DAOR a procédé à un changement de dénomination sociale la faisant passer de l'appellation « ARYSTA LIFE SCIENCE TOGO SAU » à « UPL-TOGO SAU » ;

Que cette mutation a dûment fait l'objet d'une inscription modificative au registre du commerce et du crédit mobilier sous le numéro « TG-LOM 2020 M 0030 » dont l'extrait est joint à l'offre dudit soumissionnaire ;

Considérant qu'il ressort de l'article 99 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014, que la transformation régulière, la prorogation ou toute autre modification statutaire d'une société n'entraînent pas la création d'une personne juridique nouvelle ;

Considérant qu'il résulte des constats et énonciations ci-dessus que contrairement à l'argumentaire de la requérante, la société « ARYSTA LIFE SCIENCE TOGO SAU » a été absorbée par « UPL-TOGO SAU » qui peut valablement se servir de ses références pour justifier les capacités requises au titre de l'appel d'offres dont s'agit ;

Qu'ainsi, c'est à tort que la requérante reproche à la sous-commission d'analyse d'avoir décidé de prendre en compte la qualification de la société UPL-TOGO dans le cadre de cet appel d'offres ; qu'il convient donc de dire que le moyen fondé sur ce grief ne saurait prospérer ;

➤ **Sur la conformité quantitative des échantillons fournis par la société UPL-TOGO**

Considérant que dans sa requête, la société MONFITH SA conteste l'attribution du lot n° 2 faite au profit de la société UPL-TOGO en soutenant qu'à la séance d'ouverture des offres, bien qu'elle ait soumissionné pour les trois (03) lots de l'appel d'offres restreint, elle n'a fourni que quatre (4) bidons et deux (2) cartons ;



Considérant qu'au point 1.5 du Cahier des clauses techniques du DAOR, il est requis des candidats de fournir, suivant le type de produit proposé, des emballages sous la forme de bidons ou flacons et de caisses en carton ; qu'un nota bene mentionné in fine de ce point précise que « pour chaque lot, le candidat doit fournir un échantillon d'emballage » ;

Considérant que l'appel d'offres étant composé de trois lots, chaque candidat qui soumissionne pour la totalité des lots doit en principe fournir au titre des emballages, trois bidons ou flacons et trois cartons ;

Considérant qu'il ressort effectivement du procès-verbal d'ouverture des plis versé au dossier que la société UPL-TOGO a présenté pour les trois lots soumissionnés 4 flacons et 2 cartons ;

Considérant que le rapport d'évaluation des offres précise que ce soumissionnaire a fourni des échantillons conformes pour les deux premiers lots du DAOR ce qui justifie le rejet de son offre sur le lot n° 3 pour absence d'échantillons d'emballage ;

Considérant qu'il découle de ces constats que contrairement à l'argumentaire de la requérante, les quantités d'emballage fournies par le soumissionnaire UPL-TOGO suffisent pour lui permettre de répondre à l'exigence d'emballage pour les lots n° 1 et n° 2 du DAOR ; qu'ainsi, c'est à tort que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir pris en compte les échantillons fournis par la société UPL-TOGO lui donnant droit à l'attribution provisoire du lot n° 2 de l'appel d'offres sus-indiqué ;

➤ **Sur la conformité de la référence de marché similaire fournie par la société MONFITH SA**

Considérant qu'au titre du lot n° 2 de l'appel d'offres restreint, la société MONFITH SA reproche à l'autorité contractante d'avoir fait une appréciation restrictive du critère d'expérience en marchés similaires du DAOR en refusant de prendre en compte ses références de marchés relatives à la fourniture d'herbicides qu'elle estime valables ;

Considérant que suivant la clause IC 5.1 de la section III. Données particulières de l'appel d'offres restreint (DPAOR), au titre de l'expérience, il est requis de chaque candidat de fournir les références techniques (attestation de bonne fin d'exécution ou procès-verbal de réception définitive dénuée de toute réserve) attestant qu'il a réalisé de manière satisfaisante en tant que fournisseur principal au moins un (01) marché portant sur la fourniture d'insecticides pour des quantités équivalentes ou supérieures à celles commandées dans le DPAOR au cours des cinq (05) dernières années ; que pour les insecticides, binaires aphicides, objet du lot n° 2, les quantités requises sont de 92 520 litres d'une

dose de 0,20 litre/ha ou 115 656 litres de 0,25 litre/ha ou 231 504 litres de 0,5 litre/ha ou encore 462 600 litres de 1 litre /ha ;

Considérant que l'examen de l'offre de la société MONFITH SA fait ressortir qu'elle a produit trois (03) attestations de bonne fin d'exécution dont un marché de fourniture de 450 000 litres d'herbicides que la sous-commission d'analyse a refusé de considérer ;

Considérant que l'exigence d'expérience basée, d'une part, sur la spécification des insecticides de la catégorie des pesticides et d'autre part sur une quantité supérieure ou égale à celle exigée n'est pas de nature à garantir une véritable concurrence susceptible de profiter à l'autorité contractante ; qu'à la limite, cette exigence est génératrice d'un monopole de fait qui porte atteinte au principe de concurrence régissant les marchés publics ;

Considérant que comme relevé pour le lot n°1 de l'appel d'offres, les insecticides objet du marché dont s'agit sont sollicités pour traiter les cotonniers au titre de la campagne 2020-2021 ; qu'il est établi que ladite campagne est déjà lancée et que la sanction de l'atteinte au principe ci-dessus relevé par une annulation de la procédure d'appel d'offres risque de porter atteinte à la campagne cotonnière ;

Que dans ce contexte, il convient de préserver la procédure de passation dudit marché en ordonnant toutefois à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation des offres sans l'application du critère d'expérience de la clause IC 5.1, notamment en ce qui concerne les quantités sur lesquelles les références de marchés similaires doivent porter ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer partiellement fondé le recours de la société MONFITH SA à l'encontre des résultats du lot n° 2 de l'appel d'offres restreint contesté ;

### **❖ Sur le recours de la société ANTEOR Sarl (lot n° 3)**

Considérant que la société ANTEOR Sarl reproche à la NSCT d'avoir fait entorse au principe d'économie en refusant d'appliquer la méthode de combinaison la plus économiquement avantageuse qui aurait permis de lui attribuer le lot n° 3 de l'appel d'offres en lieu et place du lot n° 1 ;

Considérant que par définition, l'approche combinatoire d'attribution revendiquée par la requérante est une méthode spéciale de dévolution des lots qui permet à l'autorité contractante de procéder à des combinaisons entre les lots dont un soumissionnaire peut-être attributaire pour déterminer celle qui lui est plus économiquement avantageuse sur l'ensemble des lots à attribuer ; que de toute évidence, cette méthode ne peut s'appliquer que dans l'hypothèse de procédures à lots multiples où la possibilité est donnée à chaque soumissionnaire d'être attributaire de plus d'un lot ;

Considérant qu'en l'espèce, l'appel d'offres est à lots multiples, mais la clause IC 1.1 ter des DPAOR stipule qu'un soumissionnaire ne peut être attributaire de plus d'un lot ;

Qu'il en résulte que la méthode revendiquée ne peut s'appliquer au présent appel d'offres où la combinaison censée se faire entre la pluralité de lots attribuables à un soumissionnaire est impossible ;

Considérant par ailleurs que la requérante relève qu'en l'absence de la stipulation d'une clause d'attribution des lots par ordre chronologique dans le DAOR, l'autorité contractante ne saurait lui opposer l'application d'une telle méthode d'attribution des lots ;

Considérant cependant qu'en matière d'évaluation des offres, la méthode de dévolution des lots par ordre chronologique qui répond à la logique générale constitue la règle ; qu'il découle de cette précision qu'à l'opposé de l'approche combinatoire qui doit nécessairement être stipulée avant de pouvoir s'appliquer, cette méthode s'applique à l'évaluation des offres même en l'absence d'une prévision dans le dossier d'appel à concurrence ;

Qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens du recours, il y a lieu de dire que c'est à bon droit que l'autorité contractante a refusé d'accéder à la revendication de la société ANTEOR Sarl relative à l'application de l'approche combinatoire d'attribution des lots n° 1 et n° 3 de l'appel d'offres ;

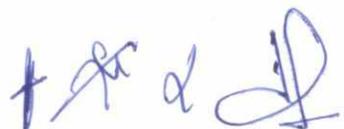
Considérant que tout comme pour les lots n° 1 et n° 2, l'évaluation des offres s'est fondée sur le critère restrictif des références de marchés similaires d'insecticides, ce qui a entraîné le rejet des références antérieures relatives aux marchés d'herbicides et de celles dont les quantités sont inférieures aux quantités sollicitées ; qu'il convient de ne pas appliquer la clause relative à cette exigence, notamment en ce qui concerne les quantités sur lesquelles les références de marchés similaires doivent porter ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de déclarer les recours des sociétés SPROCA Sarl et MONFITH SA fondés et d'ordonner à l'autorité contractante de reprendre l'évaluation des offres sans l'application du critère d'expérience de la clause IC 5.1 ;

Que s'agissant du recours de la société ANTEOR Sarl, il y a lieu de le déclarer non fondé.

#### **DECIDE :**

- 1) Ordonne la jonction des recours des sociétés MONFITH SA, ANTEOR Sarl et SPROCA Sarl enregistrés respectivement sous les numéros 0756, 0793 et 0823 ;



- 2) Déclare fondés les recours des sociétés MONFITH SA et SPROCA Sarl et non fondé celui de la société ANTEOR Sarl ;
- 3) Ordonne l'annulation des résultats de l'évaluation des offres des lots n° 1, n° 2 et n° 3 ;
- 4) Ordonne en conséquence, la reprise de l'évaluation des offres des lots n° 1, n° 2 et n° 3 ;
- 5) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier aux sociétés MONFITH SA, ANTEOR Sarl et SPROCA Sarl 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



**Konaté APITA**



**Abeyeta DJENDA**



**Kuami Gaméli LODONOU**