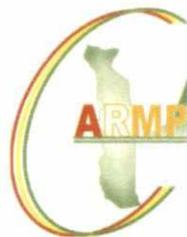


REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 020-2020/ARMP/CRD DU 05 JUIN 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE MONFITH SA
CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES
RESTREINT N° 002/2020/FNGPC COOP-CA DE LA NOUVELLE SOCIETE
COTONNIERE DU TOGO (NSCT) RELATIF A LA FOURNITURE
D'HERBICIDES POUR LA CAMPAGNE 2020-2021

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 ;

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and strokes, located at the bottom right of the page.

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 0757 ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim 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° 0770/ARMP/DG/DRAJ du 24 avril 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 décision n° 012-2020/ARMP/CRD du 30 avril 2020, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société MONFITH SA et ordonné la suspension de l'appel d'offres restreint sus-indiquée jusqu'au prononcé de la décision 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 Personne responsable des marchés publics de 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 a, le 06 février 2020, lancé l'appel d'offres restreint n° 002/2020/FNGPC COOP-CA relatif à la fourniture d'herbicides pour la campagne 2020-2021.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 12 mars 2020, la Commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a reçu et ouvert les offres présentées par quatre (04) soumissionnaires dont la société MONFITH SA.

A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré la procédure sus-référencée infructueuse au motif qu'aucune des offres proposées par les soumissionnaires n'est conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres restreint.



Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0942/MEF/DNCMP/DDCI&DRMP du 16 avril 2020 sur le rapport d'évaluation des offres, la Personne responsable des marchés publics de la NSCT a, par lettre n° 126/2020/NSCT/DG/PRMP datée du 21 avril 2020, informé la société MONFITH SA des résultats provisoires de la procédure sus-indiquée et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, ladite société a, par requête datée du 22 avril 2020, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son offre.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société MONFITH SA conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres restreint et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif que la quantité et la dose d'herbicides proposées sont inférieures à celles exigées dans le dossier ;
- que s'agissant des différentes matières actives avec leurs doses d'utilisation déclinées dans le dossier au titre des caractéristiques techniques des herbicides sollicités, elle a proposé le glyphosate 480 g/l en optant pour une dose d'utilisation de 2,25 litres par hectare ;
- qu'ainsi, avec cette dose, la quantité d'herbicide nécessaire pour traiter la superficie exigée dans le dossier qu'elle a proposée dans son offre est de 357 712 litres ;
- qu'elle a déjà eu à livrer au cours des deux dernières années à la NSCT le glyphosate 480 g/l à l'issue des procédures d'appels d'offres qui ont fixé les mêmes exigences que celle précitée ;
- que par ailleurs, l'attestation de l'Institut togolais de recherche agronomique (ITRA) jointe à sa requête prouve à suffisance la conformité de la dose du glyphosate 480 g/l qu'elle propose à celle exigée par la NSCT ;
- qu'en ayant proposé un produit dont les caractéristiques techniques correspondent à celles mentionnées dans le dossier, il est incompréhensible que l'autorité contractante rejette son offre ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, elle estime être lésée dans l'attribution du marché susmentionné et demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir la rétablir dans ses droits.

 3

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que l'offre de la société MONFITH a été rejetée pour non-respect de la dose et de la quantité d'herbicide prescrites dans le dossier d'appel d'offres restreint ;
- que la quantité d'herbicide exigée dans le dossier est de 476 949 litres selon la dose de 03 litres par hectare pour traiter une superficie totale de 158 983 hectares ;
- que cependant dans son offre, le soumissionnaire MONFITH SA n'a proposé qu'une quantité d'herbicide de 357 712 litres à la dose de 2,25 litres à l'hectare en arguant que son produit a une plus forte concentration ;
- que même si au rang des matières actives autorisées figure le glyphosate 480 SL avec une dose d'utilisation comprise entre 2-6 litres, il appartient au soumissionnaire de proposer la dose de glyphosate qui répond le mieux aux exigences du dossier, à savoir un produit pouvant être utilisé à la dose de 03 litres à l'hectare ;
- que le produit proposé par la société MONFITH SA n'étant pas conforme aux exigences du dossier, l'accepter reviendrait à remettre en cause tout le travail préalable qui a été fait dans les régions et auprès des utilisateurs ;
- 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 et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 012-2020/ARMP/CRD du 30 avril 2020.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de l'offre du soumissionnaire MONFITH SA aux exigences du dossier d'appel d'offres restreint.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que suivant la clause IC 1.1 des Données particulières de l'appel d'offres restreint (DPAOR), il est sollicité des candidats « la fourniture d'herbicide total en formulation SC et SL pour toutes les régions et pouvant traiter une superficie totale de 158 983 hectares, soit une quantité de 476 949 litres selon la dose de 03 litres par hectare » ;



Que le point 1.1 des caractéristiques techniques détaillées dudit dossier précise que le produit sollicité est destiné à être épandu en pulvérisation en guise d'herbicide total à raison de trois (03) litres par hectare par traitement avec les produits présentés dans le tableau ci-après :

Matière active	Dose d'utilisation
Glyphosate 360 g/l	3-8 l/ha
Glyphosate 480 g/l	2-6 l/ha
Glyphosate 540 g/l	2-5 l/ha

Considérant que l'examen de l'offre de la société MONFITH SA révèle qu'elle a proposé, aussi bien dans son bordereau des prix que dans la liste des fournitures et calendrier de livraison, l'herbicide de type glyphosate 480 g/l pour une quantité de 357 712 litres à la dose de 2,25 litres ;

Qu'ayant constaté au cours de l'évaluation des offres que la quantité de glyphosate proposée par la société MONFITH SA est inférieure à celle demandée, la sous-commission d'analyse a rejeté l'offre de cette société dès la phase de l'examen préliminaire au motif qu'elle a proposé une offre non exhaustive ;

Considérant qu'il résulte de l'avis des experts consultés dans le cadre de l'instruction du dossier que les glyphosates 360 g/l, 480 g/l et 540 g/l indiqués dans le tableau ci-dessus sont tous des produits désherbants issus de la même matière active qui est le glyphosate mais qui diffèrent par leur teneur ;

Que suivant les mêmes experts, la dose d'utilisation de chacune de ces matières actives est fonction de sa teneur en glyphosate, du type d'herbe, de son stade de développement et de la région concernée ; que plus une matière active a une teneur importante en glyphosate, moins importante est la dose nécessaire pour le traitement de l'herbe ;

Qu'il en découle que la quantité de matière active et la dose nécessaires pour le traitement d'une superficie donnée ne sauraient être les mêmes selon qu'il s'agit du glyphosate 360 g/l ou 480 g/l ou encore 540 g/l ;

Considérant que si l'autorité contractante souhaitait obtenir exclusivement une matière active avec une dose de traitement de 03 litres à l'hectare, elle aurait dû indiquer dans le dossier d'appel d'offres une seule matière active et non toutes les matières aux formules différentes tel qu'il ressort du tableau ci-dessus ;

Que le fait pour l'autorité contractante d'avoir fixé à la fois la quantité de matière active, la dose de traitement et la superficie à traiter tout en indiquant des matières actives aux teneurs et doses différentes, a engendré dans le dossier d'appel d'offres des données contradictoires qui ont pu induire les soumissionnaires en erreur ;

 5

Qu'il y a lieu de dire que l'appréciation des quantités et des doses indiquées par les soumissionnaires dans leurs offres devra se faire en fonction du type de glyphosate et de leurs doses correspondantes qu'ils proposent et non en raison de la quantité et de la dose indiquées dans le dossier d'appel d'offres ;

Qu'ainsi, la clause relative à l'exigence de quatre 476 949 litres selon la dose de 03 litres par hectare doit être abandonnée au profit du choix de la matière active et de la dose d'utilisation correspondante ;

Considérant par ailleurs que l'examen du dossier d'appel d'offres fait ressortir qu'à la clause IC 5.1 de la section III. Données particulières de l'appel d'offres restreint (DPAOR), 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 ;

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 les insecticides objet du marché dont s'agit sont sollicités pour traiter les superficies cultivables 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 dangereusement 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 réputé non écrit ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours de la société MONFITH SA fondé et d'ordonner l'annulation de la décision déclarant la procédure sus-indiquée infructueuse et la reprise de l'évaluation des offres.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société MONFITH SA fondé ;
- 2) Ordonne, en conséquence, l'annulation de la décision déclarant infructueuse la procédure d'appel d'offres restreint n° 002/2020/FNGPC COOP-CA du 06 février 2020 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 par intérim de l'ARMP est chargé de notifier à la société MONFITH SA, à la Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT), 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



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU