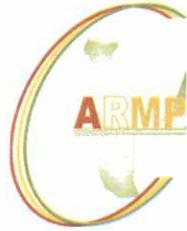


REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 011-2014/ARMP/CRD DU 02 AVRIL 2014
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
WABCO COTIA SA EN CONTESTATION DE LA CONSULTATION
RESTREINTE CR N° 001/2014/FNGPC DU 26 FEVRIER 2014
DE LA NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE DU TOGO (NSCT)
RELATIVE A LA FOURNITURE D'ENGRAIS UREE
POUR LA FUMURE DES COTONNIERS, CAMPAGNE 2014-2015**

**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 décision n° 002/2014/ARMP/PCR du 02 avril 2014 portant désignation de Monsieur Claude Daté GBIKPI en remplacement de Maître Alexis Coffi AQUEREBURU pour siéger au Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la requête de la Société WABCO COTIA SA datée du 24 mars 2014 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0831 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Claude Daté GBIKPI et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité et la régularité du recours ;

Par lettre référencée n° 0482/14/MA/01/0060/13 datée du 24 mars 2014 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0831, la Société WABCO COTIA SA, ayant son siège social à Lomé, Tél: (+228) 22 71 72 68 représentée par son avocat, Maître Tiburce MONNOU, a saisi le CRD en contestation de la procédure de consultation restreinte CR n° 001/2014/FNGPC du 26 février 2014 de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT) relative à la fourniture d'engrais urée pour la fumure des cotonniers, campagne 2014-2015.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 122, 123, 124 et 125 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public que tout candidat peut introduire un recours effectif préalable pour contester, devant l'autorité contractante, une décision prise en matière d'établissement de la liste restreinte en invoquant la violation de la réglementation des marchés publics au plus tard dix (10) jours précédant le dépôt des offres ;



2

Que « les décisions rendues au titre des articles précédents peuvent faire l'objet de recours devant l'autorité de régulation des marchés publics dans un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables à compter de la date de la notification de la décision faisant grief »;

Considérant qu'il résulte des faits évoqués ci-après que par courrier électronique daté du 27 février 2014, la Personne responsable des marchés publics de la NSCT a invité la société WABCO COTIA SA à prendre part à la consultation restreinte susmentionnée.

Considérant que par lettre référencée n° 0432/14/MA/01/0060/13 datée du 10 mars 2014 reçue le même jour, la société WABCO COTIA SA a saisi la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante pour contester la régularité de la procédure de consultation restreinte sus-évoquée ;

Que n'ayant pas obtenu de réponse à son recours gracieux, la société WABCO COTIA SA a, par lettre référencée n° 0482/14/MA/01/0060/13 datée du 24 mars 2014, saisi le Comité de règlement des différends aux fins d'annulation de ladite consultation.

Considérant que pour saisir le Comité de règlement des différends, la requérante dispose d'un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables à compter du lendemain de la date de notification de la décision faisant grief ou en l'absence de réponse, de l'expiration du délai dans lequel celle-ci aurait dû répondre ; que ce délai commence à courir à partir du lendemain de l'expiration du délai de recours gracieux, soit le 18 mars 2014 à 00 heure pour s'achever le 24 mars 2014 à 23 heures 59 minutes ;

Considérant que le recours de la société WABCO COTIA SA daté du 24 mars 2014 est enregistré le même jour au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ainsi ledit recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 125 susvisé du code des marchés publics, la société WABCO COTIA SA a agi dans le délai prescrit ; qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer le recours de la société WABCO COTIA SA recevable.

LES FAITS

La Nouvelle Société Cottonnière du Togo (NSCT) a lancé le 12 août 2013, l'appel d'offres international n° 005/2013/FNGPC relatif à la fourniture d'engrais pour fumure des cotonniers, campagne 2014-2015.



Les fournitures sollicitées étaient réparties en deux (02) lots comme suit :

- Lot n° 1 : treize mille (13 000) tonnes d'engrais coton NPKSB (12-20-18-5-1);
- Lot n° 2 : cinq mille cinq cents (5 500) tonnes d'urée CO(NH₂)₂ à 46 %.

A l'issue de l'évaluation des offres et en application de la clause selon laquelle aucun soumissionnaire ne peut gagner plus d'un lot, seul le lot n° 1 a pu être attribué au soumissionnaire Compagnie des intrants agricoles du Togo (CIAT) Sarl dont les offres ont été reconnues conformes pour l'essentiel.

Quant au lot n° 2, il a été déclaré infructueux en raison du fait qu'en dehors de l'offre du soumissionnaire CIAT Sarl déclarée conforme, aucune des autres offres reçues n'était conforme.

Lors de son avis de non objection sur les résultats de l'évaluation des offres donné par lettre n° 3055/MEF/DNCMP datée du 04 décembre 2013, la Direction nationale du contrôle des marchés (DNCMP) a pris acte du caractère infructueux du lot n° 2 et a autorisé la NSCT à relancer la procédure d'acquisition par voie de consultation restreinte.

Ainsi, par courrier électronique daté du 27 février 2014, la Personne responsable des marchés publics de la NSCT a invité les soumissionnaires de l'appel d'offres précédent y compris la société WABCO COTIA SA, à prendre part à la consultation restreinte CR n° 001/2014/FNGPC du 26 février 2014 lancée à cet effet.

Non satisfaite des conditions et critères d'établissement de la liste restreinte, la société WABCO COTIA SA a, par lettre référencée n° 0432/14/MA/01/0060/13 datée du 10 mars 2014, saisi l'autorité contractante pour contester sa régularité.

N'ayant pas reçu de réponse à son recours gracieux, la société WABCO COTIA SA a, par lettre référencée n° 0482/14/MA/01/0060/13 datée du 24 mars 2014, saisi le Comité de règlement des différends pour solliciter l'annulation de la consultation restreinte susmentionnée.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société WABCO COTIA SA conteste la régularité de la consultation restreinte susmentionnée et soutient à l'appui de son recours :

- que conformément aux articles 23, 39 alinéa 2 et 43 alinéa 1^{er} du code des marchés publics, tout appel d'offres doit normalement, sous peine de nullité, être publié avant sa mise à disposition des soumissionnaires;



4

- qu'en l'espèce, l'autorité contractante a mis la consultation restreinte susmentionnée directement à la disposition des candidats sans daigner la publier ;
- que de plus, figurent sur la liste restreinte mise à sa disposition des candidats qui ne devraient normalement pas y être ;
- qu'en effet, la présente procédure étant la suite réservée à l'appel d'offres n° 005/2013/FNGPC du 12 août 2013 qui interdisait l'attribution de plus d'un lot à un seul candidat, les candidats qui avaient pris part à cet appel d'offres ne devraient en principe plus prendre part à la présente consultation restreinte ; que tel est le cas par exemple de la société WABCO COTIA SA ;
- qu'elle tient, par ailleurs, à préciser que conformément à l'article 103 alinéa 1^{er} du code des marchés publics la volonté de se constituer en groupement relève de la responsabilité exclusive des candidats concernés ; que cette volonté ne doit nullement être instiguée par une autorité contractante ;
- qu'en l'espèce, la personne responsable des marchés publics de la NSCT a directement invité le groupement ICE-LDC à prendre part à la consultation restreinte en violation de l'article 103 alinéa 1^{er} précité du code des marchés publics ;
- qu'elle invite le comité à tirer les conséquences des irrégularités ci-dessus évoquées en annulant la consultation restreinte n° 001/2014/FNGPC du 26 février 2014.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante n'a pas produit de mémoire en réponse au recours de la société WABCO COTIA SA.

Interpellée lors de l'instruction du dossier, la personne responsable des marchés publics de la NSCT a indiqué que le choix de la consultation restreinte fait suite à une autorisation préalable de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donnée par lettre n° 3055/MEF/DNCMP datée du 04 décembre 2013, tout en précisant que la constitution de la liste restreinte s'est exclusivement fondée sur ladite autorisation qui exigeait expressément que tous les soumissionnaires à l'appel d'offres précédent soient consultés.



Three blue ink signatures are visible at the bottom right of the page. To the right of the signatures is a small rectangular box containing the number 5.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur l'absence de publication de la consultation restreinte susmentionnée et la régularité de la constitution de la liste des candidats retenus dans le cadre de ladite consultation.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ **Sur la non publication d'un avis d'appel à concurrence**

Considérant que suivant l'article 23 du code des marchés publics « L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter. Cette décision doit faire l'objet d'une publication. Le nombre de candidats admis à soumissionner doit assurer une concurrence réelle. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert » ;

Considérant qu'il résulte effectivement de ce texte que tout appel d'offres même restreint doit faire l'objet de publication ;

Considérant que la société WABCO COTIA SA conteste la régularité de la consultation restreinte susmentionnée au motif qu'elle n'a pas été publiée par l'autorité contractante ;

Considérant que même s'il est vrai qu'au regard des dispositions précitées du code des marchés publics, il est fait obligation à l'autorité contractante de publier la consultation restreinte susmentionnée, il n'en demeure pas moins que l'objectif ultime que vise cette obligation est de permettre à l'autorité contractante de la mettre à la disposition des candidats potentiels ;

Qu'en l'espèce le dossier de la consultation a été notifié à la requérante via son adresse e-mail le 27 février 2014 ; que la société WABCO COTIA SA ainsi que d'autres candidats ont effectivement été invités à soumissionner ; que l'absence de publication qu'elle évoque ne l'a donc pas empêché d'avoir accès au dossier de consultation ;

Que face au nombre suffisant de candidats potentiels consultés, ce qui garantit la concurrence réelle, l'absence de publication de la liste peut, à tout le moins, être tolérée par souci d'efficacité de la procédure surtout que l'appel d'offres auquel elle fait suite a été ouvert ;



6

Que dès lors, la société WABCO COTIA SA ne saurait légitimement évoquer un quelconque préjudice que lui aurait causé la non publication du dossier de consultation restreinte ; qu'ainsi, ce moyen ne saurait prospérer ;

➤ **Sur l'établissement de la liste restreinte**

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante de l'avoir inscrite sur la liste restreinte ainsi que le soumissionnaire groupement ICE-LDC alors que la clause IC 1.1 données particulières de l'appel d'offres n° 005/FNGPC du 12 août 2013 interdisait à tout soumissionnaire de se voir attribuer plus d'un lot et qu'ils ont soumissionné audit appel d'offres ;

Considérant s'il est vrai que la présente consultation restreinte fait suite à l'infructuosité du lot n° 2 de l'appel d'offres n° 005/2013/FNGPC du 12 août 2013 susmentionné, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une nouvelle procédure de passation de marché ; que de ce fait, les critères de participation à cette nouvelle procédure ne sauraient donc nullement être subordonnés à ceux de l'appel d'offres précité ;

Considérant que la requérante ajoute par ailleurs que la NSCT n'aurait pas dû directement inviter le groupement ICE-LDC à prendre part à la consultation restreinte ; que la participation des candidats à la commande publique via ce statut relève exclusivement de leur propre volonté ;

Considérant que l'examen du dossier révèle que la présente consultation fait suite à une autorisation préalable de la DNCMP qui a, par lettre n° 3055/MEF/DNCMP datée du 04 décembre 2013, demandé expressément à l'autorité contractante de bien vouloir inviter tous les candidats ayant pris part à l'appel d'offres du 12 août 2013 précité ; qu'à cet appel d'offres avait pris part le Groupement ICE-LDC ;

Considérant que la liste restreinte établie par l'autorité contractante n'est qu'une invitation faite aux candidats potentiels pour soumissionner ; que ceux-ci ne sont nullement obligés de présenter des offres ;

Considérant qu'autant une entité individuellement prise est libre de soumissionner, autant un groupement est libre d'accepter les sollicitations ou de les refuser ; que si le groupement ICE-LDC inscrit sur la liste restreinte par l'autorité contractante, sur la base des offres reçues dans le cadre de la précédente procédure d'appel d'offres ouvert, est intéressé pour y participer sous cette forme, il lui appartiendra de justifier la constitution du groupement qui peut intervenir à tout moment jusqu'au dépôt des offres ;



7

Qu'en décidant, conformément aux termes de la lettre n° 3055/MEF/DNCMP de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) datée du 04 décembre 2013, d'inviter tous les potentiels candidats à prendre part à la présente consultation restreinte, l'autorité contractante a fait une application équitable de la réglementation en vigueur en matière de passation des marchés publics ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la Société WABCO COTIA SA recevable ;
- 2) Déclare ledit recours non fondé ;
- 3) La déboute de tous ses moyens et conclusions ;
- 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 WABCO COTIA 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



Claude Daté GBIKPI



Kuami Gaméli LODONOU