REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 015-2014/ARMP/CRD DU 11 AVRIL 2014 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LES RECOURS DE LA COMPAGNIE DES INTRANTS AGRICOLES DU TOGO (CIAT) SARL ET DE LA SOCIETE WABCO COTIA SA CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 005/2013/FNGPC DU 12 AOUT 2013 DE LA NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE DU TOGO (NSCT) RELATIF A LA FOURNITURE D'ENGRAIS POUR FUMURE DES COTONNIERS, CAMPAGNE 2014-2015 (LOT N° 1)

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 décision n° 006/2014/ARMP/PCR du 11 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 Compagnie des Intrants Agricoles du Togo (CIAT) Sarl datée du 02 avril 2014 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0906 ;

Vu la requête de la société WABCO COTIA SA datée du 03 avril 2014 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0930;

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, Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité et sur la régularité des recours ci-dessus mentionnés ;

Par requête référencée n° 34/04/CIAT/2014 datée du 02 avril 2014 enregistrée le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 0906, la CIAT Sarl, ayant son siège social à Lomé, BP : 31326, Tél : 22 71 05 25, Fax : 22 71 05 26, représentée par son responsable d'exploitation, Monsieur OUKPEDJO Messounababa, a introduit un recours en contestation des résultats provisoires du lot n° 1 de l'appel d'offres international n° 005/2013/FNGPC du 12 aout 2013 de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT) relatif à la fourniture d'engrais pour fumure des cotonniers, campagne 2014-2015 (lot n° 1).

Par requête référencée n° 0516/14/MA/01/0060/13 datée du 03 avril 2014 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0930, 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 des résultats provisoires du même appel d'offres ;

➢ SUR LA RECEVABILITE DES RECOURS

❖ SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DU SOUMISSIONNAIRE CIAT SARL

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 62 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public, que tout soumissionnaire qui a un intérêt légitime à contester la décision de l'autorité contractante doit, sous peine de forclusion, exercer un recours dans un délai de quinze (15) jours ouvrables après la publication de l'avis d'attribution du marché ;

Considérant qu'il résulte des faits évoqués ci-après que la personne responsable des marchés publics de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT) a, par lettre référencée n° 106/2014/NSCT/DG/PRMP datée du 18 mars 2014, reçue le 19 mars 2014, informé le soumissionnaire CIAT Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné ;

Considérant que le délai prescrit à l'article 62 susvisé du code des marchés publics est un délai franc et, par conséquent, commence à courir à compter du lendemain de la date de notification des résultats, soit le 20 mars 2014 à 00 heure pour expirer le 10 avril 2014 à 00 heure;

Considérant que le recours du soumissionnaire CIAT Sarl daté du 02 avril 2014 est enregistré le même jour au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ainsi son recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 62 susvisé du code des marchés publics, le soumissionnaire CIAT Sarl a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable le recours du soumissionnaire CIAT Sarl ;

❖ SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS DE LA SOCIETE WABCO COTIA SA

Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 122 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 ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation des marchés publics et délégations de service public peut introduire un recours effectif préalable à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la

procédure de passation leur causant préjudice, devant la personne responsable des marchés publics » ;

Que « les décisions rendues au titre de l'article précédent peuvent faire l'objet de recours devant l'autorité de régulation des marchés publics dans un délai maximum de cinq (05) 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 lettre référencée n° 106/2014/NSCT/DG/PRMP datée du 18 mars 2014, reçue le 19 mars 2014, la Personne responsable des marchés publics de la NSCT a informé la société WABCO COTIA SA des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement le rejet de son offre ;

Que non satisfaite, la société WABCO COTIA SA a, par lettre datée du 25 mars 2014 adressée à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante, contesté les résultats provisoires par un recours gracieux ;

Que n'ayant pas reçu de réponse à son recours gracieux, la société WABCO COTIA SA a, par lettre datée du 03 avril 2014, saisi le Comité de règlement des différends pour contester le rejet de son recours ;

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 compter du 02 avril 2014 à 00 heure pour expirer le 08 avril 2014 à 00 heure ;

Considérant que le recours de la société WABCO COTIA SA daté du 03 avril 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.

- **<u>SUR LA JONCTION DES RECOURS</u>**

Considérant que les recours des soumissionnaires CIAT Sarl et WABCO COTIA SA 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 soit statué par une seule et même décision.

LES FAITS

La Nouvelle Société Cotonnière 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 CIAT dont l'offre a été reconnue conforme 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.

Non satisfaite des résultats provisoires, la société WABCO COTIA SA a, par requête datée du 19 décembre 2013, saisi le CRD pour contester la régularité des résultats du lot n° 1.

Dans sa décision, le CRD a constaté que l'attributaire provisoire, en l'occurrence le soumissionnaire CIAT Sarl, n'a pas produit un chiffre d'affaires couvrant les trois (03) dernières années tel qu'exigé par le dossier d'appel d'offres et a ordonné l'annulation de l'attribution provisoire du marché et la reprise de l'évaluation des offres relatives audit lot.

Suite à la reprise et à l'évaluation desdites offres, la commission de passation des marchés publics de la NSCT a déclaré les soumissionnaires CIAT Sarl et WABCO COTIA SA conformes pour l'essentiel mais non qualifiés pour la suite de l'évaluation, rendant ainsi le lot n° 1 également infructueux.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0634/MEF/DNCMP/DAJ datée du 12 mars 2014, la personne responsable des marchés publics de la NSCT a, par lettre n° 106/2014/NSCT/DG/PRMP datée du 18 mars 2014, informé respectivement les soumissionnaires CIAT Sarl et WABCO COTIA SA des résultats provisoires d'analyse et d'évaluation des offres du lot n° 1 de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement le rejet de leurs offres.

Non satisfaites, les soumissionnaires CIAT Sarl et WABCO COTIA SA ont respectivement, par requêtes datées des 02 et 03 avril 2014, saisi le CRD pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DES RECOURS

Les soumissionnaires CIAT Sarl et WABCO COTIA SA contestent les résultats provisoires de la NSCT déclarant infructueux le lot n° 1 de l'appel d'offres sus-indiqué.

- Le soumissionnaire CIAT Sarl soutient à l'appui de son recours :
  - qu'elle a été déclarée attributaire provisoire à l'issue de l'évaluation initiale des offres relatives au lot n° 1 ;
  - qu'elle a même déjà importé et rendu disponible au Port Autonome de Lomé la quantité d'engrais sollicitée audit lot ;
  - qu'au regard des marchés similaires antérieurs exécutés convenablement pour le compte de l'autorité contractante, elle dispose des capacités technique et financière requises pour exécuter le présent marché ;
  - que de plus, elle a fourni, le 28 janvier 2014, des informations complémentaires à l'autorité contractante qui établissent suffisamment qu'elle est capable d'exécuter le marché ;
  - qu'en dépit de tous les éléments mis à la disposition de l'autorité contractante, elle est surprise que celle-ci ait déclaré infructueux le lot n° 1;
  - qu'elle prie le Comité de bien vouloir réexaminer les conditions d'attribution dudit lot et de la rétablir dans ses droits.
- De son côté, la société WABCO COTIA SA soutient à l'appui de son recours :
  - que son offre a été déclarée conforme lors de la première évaluation des offres ;
  - que seule l'offre du soumissionnaire CIAT Sarl a été jugée non conforme par le CRD dans sa décision n° 003/2014/ARMP/CRD du 16 janvier 2014 ;
  - qu'elle se demande si l'offre d'un soumissionnaire, déclarée conforme par une autorité contractante, peut être de nouveau déclarée non conforme par la même autorité contractante alors qu'aucun élément n'a été mis en cause par le CRD ;
  - que les prétendus manquements relevés dans son offre ne sont pas vérifiés ;

- qu'en effet, contrairement aux motifs de l'autorité contractante, elle a bel et bien fourni dans son offre les preuves de facilité de crédit et le chiffre d'affaires annuel moyen exigé à la clause IC 5.1 des DPAO ;
- qu'il est illégal de se fonder sur des considérations nouvelles pour apprécier sa capacité financière ; qu'une telle attitude est contraire aux dispositions des articles 48 et 57 du code des marchés publics qui interdisent à toute autorité contractante d'introduire de nouveaux critères au cours de l'évaluation ;
- que contrairement aux conclusions de la commission d'évaluation, l'exigence de l'attestation de bonne fin d'exécution participe à l'évaluation de la capacité technique et non à celle relative à la capacité financière des soumissionnaires ;
- qu'au cours des cinq (05) dernières années, elle a exécuté des marchés similaires dont les preuves ont été bel et bien produites dans son dossier de soumission ;
- qu'elle n'a jamais été doublement enregistrée au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) ; que l'unique numéro sous lequel elle est enregistrée au RCCM est le 2007 B 0748 ;
- que l'interprétation faite de ses états financiers relativement aux ressources propres, au déficit d'exploitation et à la trésorerie supposée « super tendue » est erronée ; que les trois bilans versés dans son offre prouvent à suffisance qu'elle dispose de ressources propres ;

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante a déclaré les offres des soumissionnaires CIAT Sarl et WABCO COTIA SA conformes mais a conclu que lesdits soumissionnaires ne satisfont pas aux critères de qualification.

❖ **Pour le soumissionnaire CIAT Sarl**

L'autorité contractante relève :

- que le soumissionnaire CIAT Sarl n'est pas qualifié financièrement pour exécuter le marché ;
- que ce soumissionnaire n'a pas fourni les preuves de réalisation d'un chiffre d'affaires annuel moyen des trois (03) dernières années d'exercice (2010, 2011 et 2012) ;
- que le CRD par sa décision n° 003-2014/ARMP/CRD du 16 janvier 2014 a déclaré que ledit soumissionnaire n'est pas qualifié.

- **Pour la société WABCO COTIA SA**

L'autorité contractante relève que, bien que son offre soit conforme, la société WABCO COTIA SA n'est pas qualifiée financièrement pour exécuter le marché. Elle soutient notamment :

- que la société WABCO COTIA SA n'a pas fourni d'attestation de bonne fin d'exécution des marchés similaires ;
- qu'elle est enregistrée doublement au RCCM sans aucune justification ;
- que l'analyse de ses états financiers révèle qu'elle ne dispose pas de ressources propres ;
- que cette société est en déficit d'exploitation et présente une trésorerie « super tendue » sur les trois (03) derniers exercices.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la satisfaction par les soumissionnaires CIAT Sarl et WABCO COTIA SA des critères de post-qualification exigés par le dossier d'appel d'offres susmentionné.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

- **Sur le recours du soumissionnaire CIAT Sarl**

Considérant que le soumissionnaire CIAT Sarl reproche à l'autorité contractante d'avoir déclaré l'appel d'offres infructueux alors qu'au cours de la première évaluation elle avait été désignée attributaire provisoire et avait déjà importé et rendu disponibles au port autonome de Lomé les engrais, objet dudit marché ;

Considérant qu'il est exact que la requérante avait été désignée attributaire provisoire à l'issue de l'évaluation des offres de l'appel d'offres sus référencé ;

Que les résultats de cette évaluation ont été contestés par le soumissionnaire WABCO COTIA SA devant le Comité de règlement des différends de l'autorité de régulation des marchés publics ;

Que par décision n° 003-2014/ARMP/CRD du 16 janvier 2014, le Comité de règlement des différends a, après avoir constaté que le soumissionnaire CIAT Sarl n'a pas satisfait aux conditions du dossier d'appel d'offres relativement au chiffre d'affaires annuel moyen des trois dernières années,

ordonné l'annulation de l'attribution provisoire du marché et par conséquent, la reprise de l'évaluation des offres ;

Considérant qu'il est constant que dans le cadre de la reprise de l'évaluation des offres, la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a été amenée à demander des compléments d'information aux soumissionnaires pour une meilleure évaluation de leurs offres ;

Considérant que les capacités techniques, économiques et financières exigées des soumissionnaires sont contenues dans le dossier d'appel d'offres ; que les compléments d'information visent tout simplement à donner des précisions sur les informations déjà fournies dans les offres et non à les modifier substantiellement au point d'être considérés comme de nouvelles propositions ;

Considérant que les alinéas 1er au 4ème de l'article 47 du code des marchés publics traitent exclusivement des capacités techniques à exiger des candidats et soumissionnaires au cours des procédures de passation de marchés publics ;

Que s'agissant des capacités techniques de la requérante, la commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante n'a relevé aucune insuffisance ou divergence ; qu'il s'ensuit que le soumissionnaire CIAT Sarl a satisfait à cette exigence ;

Considérant que s'agissant des capacités financières, par décision n° 003-2014/ARMP/CRD du 16 janvier 2014, le Comité de règlement des différends avait déjà constaté que le soumissionnaire CIAT Sarl n'a pas satisfait aux critères de chiffre d'affaires exigées des candidats ; qu'il n'y a pas lieu de s'appesantir de nouveau sur ce moyen considéré réglé ;

Considérant que pour chaque marché, l'autorité contractante fixe les conditions de participation des candidats et soumissionnaires en fonction des spécificités de ses besoins à satisfaire ; que la requérante ne saurait valablement déduire de l'exécution des marchés antérieurs à lui attribués, la conformité de ses capacités techniques et financières par rapport aux conditions du dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'aux termes de l'article 68 du code des marchés publics, le marché signé par le représentant de l'autorité contractante et l'attributaire, après que la direction nationale du contrôle des marchés publics ait jugé conforme la procédure de sélection, doit être approuvé, sous peine de nullité ;

Que de plus, tout marché doit, après accomplissement des formalités d'enregistrement, être notifié aux titulaires avant tout commencement d'exécution ;

Considérant que face à ces prescriptions réglementaires d'ordre public, l'argumentaire de la requérante selon lequel des qu'il a été désigné attributaire provisoire, il a importé et rendu disponibles des engrais au port autonome de Lomé ne saurait être pris en compte ; qu'en l'absence des formalités de signature du marché, d'approbation du marché et de notification définitive du marché, le soumissionnaire CIAT Sarl ne saurait se prévaloir de sa propre turpitude en ce qu'elle n'est aucunement liée à l'autorité contractante par un quelconque marché ;

Qu'il résulte de ce qui précède que la sous-commission d'analyse a fait une saine application des dispositions des articles 47 et 48 du code des marchés publics ; qu'ainsi, la demande de la requérante n'est pas fondée ;

- **Sur le recours de la société WABCO COTIA SA**

Considérant qu'à l'issue de la reprise de l'évaluation des offres en application de la décision du CRD précitée, la commission de passation des marchés publics n'a pas retenu l'offre du soumissionnaire WABCO COTIA SA pour les motifs ci-après :

- manque d'attestation de bonne fin d'exécution de marchés similaires ;
- double enregistrement au registre du commerce et du crédit mobilier du Togo sans aucune justification ;
- société en manque de ressources propres ;
- trésorerie « super tendue » sur les trois (3) années d'exercice ;

Considérant que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir pris en compte des éléments extérieurs au dossier d'appel d'offres pour évaluer son offre ;

Considérant qu'au cours de la première évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics avait déclaré l'offre de la requérante conforme pour l'essentiel ;

Qu'a priori, il est surprenant que la même commission ait abouti à des résultats différents ;

Considérant cependant qu'il importe de faire observer que la reprise de l'évaluation des offres ordonnée par le Comité de règlement des différends est justifiée par une mauvaise application de certaines clauses du dossier d'appel d'offres par rapport aux offres du soumissionnaire CIAT Sarl ;

Considérant que l'ensemble des motifs retenus par l'autorité contractante pour déclarer non retenue l'offre du soumissionnaire WABCO COTIA SA se trouvent, hormis le point relatif au double enregistrement au registre du commerce et du crédit mobilier, regroupés dans la catégorie des capacités techniques et financières ;

- **Sur le double enregistrement au registre du commerce et du crédit mobilier**

Considérant que dans son rapport d'évaluation, la sous-commission d'analyse a relevé parmi les motifs qui l'ont amené à ne pas retenir l'offre du soumissionnaire WABCO COTIA SA son double enregistrement au registre du commerce et du crédit mobilier sans aucune justification ;

Considérant que dans sa requête, la société WABCO COTIA SA objecte qu'elle n'a été enregistrée qu'une seule fois au registre du commerce et du crédit mobilier sous le numéro TG-LOM 2007 B 0748 ;

Considérant que suivant les vérifications effectuées au greffe du tribunal de première instance de Lomé, il est ressorti que la société WABCO COTIA SA est immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sous le numéro unique TG-LOM 2007 B 0748 du 14 juin 2007 et a fait l'objet de deux inscriptions modificatives courant année 2011 et de plusieurs inscriptions de sûretés mobilières ; qu'ainsi, c'est à tort que l'autorité contractante a retenu ce motif ;

- **Sur la capacité relative à l'expérience du candidat**

Considérant que la clause IC 5. 1 des données particulières de l'appel d'offres exige en son point 2 que « le candidat doit fournir les références techniques attestant qu'il a réalisé de manière satisfaisante en tant que fournisseur principal au moins un (01) marché portant sur des fournitures de produits similaires au cours des cinq (05) dernières années » ;

Considérant qu'à l'issue de la reprise de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a conclu que l'attestation de bonne fin d'exécution de marchés similaires exigée par le dossier d'appel d'offres fait défaut dans l'offre du soumissionnaire WABCO COTIA SA ;

Considérant qu'en tenant compte de la nature des fournitures à livrer et de la période concernée, seules doivent être prises en considération les attestations qui sont relatives à la livraison d'engrais au cours des années 2008, 2009, 2010, 2011 et 2012 ;

Considérant qu'il résulte de l'examen de l'offre de la requérante qu'elle a produit de nombreuses attestations de bonne fin d'exécution qui constituent des références techniques attestant qu'elle a fourni des produits similaires ;

que parmi celles-ci, il convient de retenir, entre autres, deux certificats de réception datés respectivement des 7 et 19 mai 2010 par lesquels le directeur de la Centrale d'Approvisionnement et de Gestion des Intrants Agricoles (CAGIA) certifie avoir reçu du soumissionnaire WABCO COTIA 10.000 tonnes d'engrais de type NPK et 8.000 tonnes d'engrais de type UREE 46 % ;

Considérant que le lot n° 1 du présent appel d'offres est relatif à la fourniture d'engrais de type NPK ; que les attestations ou certificats ci-dessus mentionnés constituent des références suffisantes qui justifient d'ailleurs la similitude recherchée pour les engrais à fournir ; que sans vouloir s'étendre sur les autres attestations produites par la requérante, il convient de dire que c'est à tort que la sous-commission d'analyse a conclu que le soumissionnaire WABCO COTIA SA n'a pas fourni d'attestations de bonne fin d'exécution ;

- **Sur les capacités financières du candidat**

Considérant qu'aux termes de la clause IC 5. 1 des données particulières de l'appel d'offres, il est exigé des soumissionnaires de produire les références liées aux capacités financières ;

- **<u>Sur le chiffre d'affaires annuel moyen</u>**

Considérant qu'au cours de la reprise de l'évaluation des offres, l'autorité contractante a fait une analyse des ratios ou composantes des chiffres d'affaires, du résultat d'exploitation et des charges financières ; que c'est de cette analyse qu'elle est parvenue aux conclusions suivant lesquelles la trésorerie du soumissionnaire est tendue et qu'il est en manque de ressources propres ;

Considérant que suivant le point ii) de la clause IC 5.1 susvisée, il est exigé des soumissionnaires de prouver qu'ils ont réalisé un chiffre d'affaires annuel moyen au cours des trois (3) dernières années au moins égal à la moitié du montant de leurs offres financières ;

Considérant que le soumissionnaire WABCO COTIA SA a effectivement fourni dans son offre des bilans certifiés qui font ressortir ses chiffres d'affaires suivants pour les années concernées :

- 2010 : 21.546.759.807 F CFA ;
- 2011 : 22.981.059.636 F CFA ;
- 2012 : 14.870.226.101 F CFA ;

Qu'en application de la clause susvisée, la moyenne des chiffres d'affaires du requérant est de 19.799.348.514,6 F CFA ;

Que le montant de la soumission de la société WABCO COTIA SA étant de 3.793.384.000 F CFA, la moitié de celui-ci est de 1.896.692.000 F CFA ;

Qu'en comparant la moitié du montant de son offre à la moyenne de ses chiffres d'affaires annuels des trois dernières années, il est incontestablement établi que cette dernière est nettement supérieure ; qu'en réalité, le chiffre d'affaires est exigé pour apprécier le volume des activités antérieures du soumissionnaire par rapport au marché envisagé ;

Considérant qu'en dépit de la pertinence des conclusions de la commission de passation qui révèlent des signes alarmants de difficultés financières, voire de rentabilité insuffisante de la requérante, rien n'indique qu'elle ne peut pas exécuter le marché si elle est désignée attributaire ; qu'en se conformant aux clauses du dossier d'appel d'offres, le soumissionnaire WABCO COTIA SA a satisfait à la condition de chiffre d'affaires exigée ;

- **Sur la preuve de facilité de crédit**

Considérant que suivant le point i) de la clause IC 5. 1 des données particulières de l'appel d'offres, le candidat doit justifier de la preuve de facilité de crédit auprès d'une institution bancaire de bonne renommée, pour au moins cinquante pour cent (50 %) du montant de son offre ;

Considérant que le soumissionnaire WABCO COTIA SA a fourni dans son offre une attestation bancaire datée du 23 septembre 2013 et à lui délivrée par ECOBANK ;

Que par ce document, ECOBANK atteste que « la société WABCO COTIA SA pourra bénéficier de facilité de crédit pour le montant nécessaire à la réalisation du marché, à une date ultérieure, pourvu qu'à cette date, ladite société respecte toutes les conditions de facilité de crédit établies par notre banque et ceci sous réserve de l'accord du comité de crédit de la banque » ;

Considérant que s'il est vrai qu'il peut être déduit de cette attestation que la banque s'engage à accorder des facilités de crédit à son client pour lui permettre de réaliser le marché s'il lui est attribué, il n'en demeure pas moins que cet engagement ne donne aucune précision sur le seuil du montant à accorder alors que la clause IC 5.1 précitée requiert un crédit égal au moins à la moitié du montant de l'offre ;

Que de plus, cet engagement projeté dans le futur comporte plusieurs conditionnalités ; qu'a contrario, ECOBANK ne s'engagera véritablement que si les conditions établies par ses soins sont réunies ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante du Comité de règlement des différends qu'une attestation bancaire exigée par le dossier d'appel d'offres doit non seulement comporter le montant requis mais aussi et surtout n'être subordonnée à aucune condition ;

Qu'il ne fait aucun doute que l'attestation bancaire produite par le requérant n'a pas satisfait aux conditions de la clause ci-dessus visée; qu'ainsi, le soumissionnaire WABCO COTIA SA n'a pas rempli ce critère de qualification ;

DECIDE :

1) Déclare recevables les recours des soumissionnaires CIAT Sarl et WABCO COTIA SA ;
2) Ordonne la jonction desdits recours;
3) Déclare les recours des sociétés CIAT Sarl et WABCO COTIA SA non fondés ;
4) Constate le caractère infructueux du lot n° 1 ;
5) Ordonne la reprise de la procédure de passation dudit marché ;
6) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier aux sociétés CIAT Sarl et 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

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU

Claude GBIKPI