

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

----- COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS -----

**DECISION N° 016-2017/ARMP/CRD DU 05 AVRIL 2017
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
INTERNATIONALE DE COMMERCE ET DE REPRESENTATION (SICREP)
SARL CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES DE L'APPEL
D'OFFRES INTERNATIONAL N° 007/2016/FNGPC COOP-CA DU
03 OCTOBRE 2016 DE LA NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE DU TOGO
(NSCT) RELATIF A LA FOURNITURE D'INSECTICIDES POUR LA
PROTECTION PHYTOSANITAIRE DES COTONNIERS ET D'HERBICIDES
AU TITRE DE LA CAMPAGNE 2017-2018 (LOT N° 2)**

**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° 2015-008/PR du 22 janvier 2015 portant nomination du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 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 DG/KP/17010-03 datée du 17 mars 2017 de la société SICREP Sarl et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0717;

Sur le rapport du Directeur général 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 du recours ;

Par décision n° 013-2017/ARMP/CRD du 24 mars 2017, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de la société SICREP Sarl et a ordonné la suspension de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 0760/ARMP/DG/DRAJ du 22 mars 2017, 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 bordereau n° 104/2017/NSCT/DG/CPMP du 24 mars 2017, enregistré le 27 mars 2017 au secrétariat du CRD sous le numéro 0803, la personne responsable des marchés publics de la NSCT a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT) a lancé le 03 octobre 2016 l'appel d'offres international n° 007/2017/FNGPC COOP-CA relatif à la fourniture d'insecticides pour la protection phytosanitaire des cotonniers et d'herbicides, campagne 2017-2018.

Les fournitures sollicitées sont réparties en huit (08) lots et composées essentiellement de produits binaires acaricides, aphicides, insecticides et herbicides.

Aux date et heure limites de dépôt des offres fixées au 06 décembre 2016 à 09 heures 45 minutes, la commission de passation des marchés publics de la NSCT a reçu et ouvert douze (12) offres dont celle de la société SICREP Sarl.



A l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré attributaire provisoire du lot n° 2 le soumissionnaire ARYSTA LIFESCIENCE TOGO SAS, pour un montant DAP rendu magasins centraux NSCT de trois cent trente un millions deux cent quinze mille cent vingt (331 215 120) francs CFA.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 0521/MEF/DNCMP/DRMP du 23 février 2017, la personne responsable des marchés publics de la NSCT a, par lettre n° 065/2017/NSCT/DG/PRMP du 28 février 2017, informé tous les soumissionnaires y compris la société SICREP Sarl des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement du rejet de son offre.

Non satisfaite, la société SICREP Sarl a, par requête datée du 17 mars 2017, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-indiqué.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société SICREP Sarl conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres sus-évoqué et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante a rejeté son offre au motif qu'elle a accusé un retard dans l'exécution du marché n° 009/2015/FNGPC COOP CA pour la campagne 2015-2016 gagné au profit de la NSCT alors que ce retard ne lui est pas imputable ;
- que ce retard relève plutôt d'un cas de force majeure, dû au mauvais temps, au problème logistique au port d'embarquement, confirmés par l'armateur par courrier transmis à la NSCT ;
- que conformément aux cahiers des charges, elle a, dès l'instant où elle a été saisie de la situation, répercuté l'information à la NSCT par email et par écrit avec copie du document de l'armateur confirmant les raisons du retard ;
- qu'elle s'étonne donc que malgré le cas de force majeure relevé et l'écart de prix de 97 915 120 francs CFA constaté entre son offre financière et celle de l'attributaire, celle-ci ait été rejetée, faisant fi de l'impact financier qu'impliquerait ce rejet pour les producteurs de coton.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que la disqualification de la société SICREP Sarl est fondée sur la clause IC 5.1 3) des DPAO du dossier d'appel d'offres qui interdit aux candidats ayant exécuté des marchés hors délai de soumissionner ;



- qu'en effet, la société SICREP Sarl a exécuté avec retard le marché n° 000339/2016/AOO/NSCT/F/FP relatif à la fourniture de produits binaires acaricides ;
- que le motif de force majeure avancé pour justifier le retard accusé dans l'exécution du marché susmentionné n'est pas fondé, puisque des pénalités de retard lui avaient été appliquées par la NSCT et que le recours gracieux qu'elle avait exercé en vue de leur remise n'avait pas connu de suite favorable ;
- que s'agissant du grief relatif au prix de son offre qui serait moins disant par rapport à celui de l'attributaire, elle tient à préciser que l'évaluation financière n'intervient que pour les candidats répondant aux critères de qualification, ce qui n'est pas le cas de la société SICREP Sarl ;
- qu'enfin, elle voudrait préciser que le retard accusé par le requérant dans le marché précité l'a contraint à stocker les produits livrés induisant ainsi des pertes au niveau de la productivité, un préjudice moral pour les producteurs démotivés et un préjudice financier pour elle, évalué à plusieurs milliards de francs CFA ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir déclarer non fondé le recours de la société SICREP Sarl et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 013-2017/ARMP/CRD du 24 mars 2017.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité des motifs de rejet de l'offre du soumissionnaire SICREP Sarl fondés sur la mauvaise exécution de marchés antérieurs.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse, se fondant sur les dispositions de la clause 5.1 3) du dossier d'appel d'offres qui interdit aux candidats ayant exécuté des marchés hors délais de soumissionner, a disqualifié la société SICREP Sarl de l'attribution du marché pour avoir exécuté avec retard le marché n° 00339/2016/AOO/NSCT/F/FP du 10 juin 2016 relatif à la fourniture de 80 000 litres de produits binaires acaricides au profit de la NSCT ;

Considérant que la requérante conteste ce motif en arguant que le retard qu'elle a accusé dans l'exécution de ce marché public était dû à un cas de force majeure résultant du mauvais temps et des problèmes logistiques au port d'embarquement et ne saurait justifier le rejet de son offre dans le cadre de la procédure sus-référencée ;



4

Considérant qu'en l'espèce, prévues pour être livrées au plus tard le 20 septembre 2016, les fournitures, objet dudit marché, n'ont été finalement livrées par la société SICREP Sarl que le 07 novembre 2016, soit un retard de 48 jours d'exécution, sanctionné par la note de débit n° 062/DIV/2016/NSCT/DG du 26 décembre 2016 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 101 du code des marchés publics, en cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, et sauf cas de force majeure, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable ;

Qu'en ayant accepté de payer les pénalités conformément à la note de débit n° 062/DIV/2016/NSCT/DG du 26 décembre 2016, la société SICREP Sarl admet implicitement que le retard dont il s'agit ne saurait constituer un cas de force majeure ;

Que dès lors que la clause IC 5.1 3) des DPAO disqualifie tout candidat ayant accusé un retard dans l'exécution d'un marché durant les cinq dernières campagnes avec la NSCT, tout soumissionnaire qui aura exécuté avec retard un marché antérieur dont il a été titulaire, se verra logiquement appliquer ladite clause ;

Qu'ainsi, l'argument tiré du cas de force majeure ne saurait prospérer dans la mesure où la requérante a accusé un retard dans l'exécution du marché n° 00339/2016/AOO/NSCT/F/FP du 10 juin 2016 qui a été sanctionné par une note de débit d'un montant de 9 523 200 F CFA hors TVA qui lui a été appliqué ;

Considérant surabondamment que la requérante allègue que son offre financière présente un écart inférieur de 97 915 120 F CFA par rapport à celle de l'attributaire provisoire ;

Considérant qu'il est de règle que l'attribution du marché se fait au soumissionnaire dont l'offre est évaluée conforme, moins disante et qui satisfait aux critères de qualification ;

Considérant qu'en application de cette règle, l'évaluation des offres se fait suivant trois étapes successives, à savoir l'examen préliminaire qui inclut les conditions d'éligibilité et de recevabilité des offres, l'examen détaillé et l'examen de la qualification des soumissionnaires ;

Considérant que les conditions définies par la règle sus-exposée étant cumulatives et non alternatives, la non satisfaction par un soumissionnaire à l'une quelconque de ces conditions entraîne automatiquement la disqualification de ce soumissionnaire pour la suite du processus sans que l'autorité contractante ait besoin d'examiner les autres aspects de son offre ;



Considérant qu'il résulte de l'instruction du dossier que l'offre du soumissionnaire SICREP Sarl a été rejetée à l'étape de l'examen préliminaire des offres pour n'avoir pas satisfait à l'exigence posée par la clause IC 5.1 3) des DPAO ; qu'ainsi, l'argument tiré du caractère moins élevé du montant de son offre par rapport à celui de l'attributaire provisoire ne saurait prospérer ;

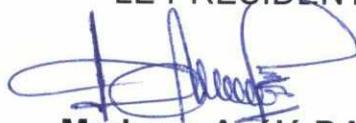
Qu'au regard de tout ce qui précède, c'est à bon droit que la sous-commission d'analyse a disqualifié la société SICREP Sarl de l'attribution du présent marché pour avoir livré avec retard, courant année 2016, des acaricides à la NSCT ; qu'ainsi, il convient de déclarer le recours de la société SICREP Sarl non fondé.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de la société SICREP Sarl non fondé ;
- 2) Déboute la requérante de tous ses moyens et prétentions ;
- 3) Ordonne en conséquence la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 013-2017/ARMP/CRD du 24 mars 2017 ;
- 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 SICREP Sarl, 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

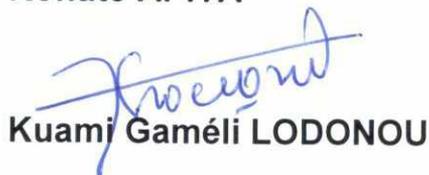
LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU