

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 086-2016/ARMP/CRD DU 11 NOVEMBRE 2016
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA COMPAGNIE
DES INTRANTS AGRICOLES DU TOGO CONTESTANT CERTAINES
DISPOSITIONS DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL
N° 004/2016/FNGPC/COOP CA DU 30 SEPTEMBRE 2016 RELATIF
A L'ACHAT DES ENGRAIS AU PROFIT DES PRODUCTEURS
DE COTON POUR LA CAMPAGNE 2017-2018**

**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 déléguations de service public ;

Vu le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et déléguations 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 référencée n°048/10/CIAT/2016 datée du 26 octobre 2016 de la Compagnie des intrants agricoles du Togo (CIAT) Sarl U et enregistrée le 28 octobre 2016 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2988 ;

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 la recevabilité et le bien-fondé du recours ;

Par requête référencée n° 048/10/CIAT/2016 datée du 26 octobre 2016 et enregistrée le 28 octobre 2016 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2988, la compagnie des intrants agricoles du Togo Sarl U, ayant son siège social à Lomé, Tél : 22 71 05 25 , Fax : 22 71 05 26, BP : 31326, représentée par son Directeur Général, Monsieur Jean-Gérard DESANTI, a saisi le Comité de règlement des différends d'un recours en contestation de certaines dispositions du dossier d'appel d'offres international n°004/2016/FNGPC COOP CA du 30 septembre 2016 de la Nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT) relatif à l'achat d'engrais au profit des producteurs de coton pour la campagne 2017-2018.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 124 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public que tout candidat qui a un intérêt légitime à contester la régularité d'une procédure de passation d'un marché public doit introduire son recours au plus tard dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission ;

Considérant qu'il résulte des faits évoqués ci-après que la nouvelle société cotonnière du Togo (NSCT) a lancé le 30 septembre 2016 l'appel d'offres international susmentionné et a fixé le dépôt des offres à la date limite du 15 novembre 2016 ;

Considérant que le délai prescrit à l'article 124 susvisé du code des marchés publics est un délai franc et, par conséquent, commence à courir à compter de la date de publication de l'appel d'offres international susmentionné, soit le 30 septembre 2016 à 00 heure pour expirer le 28 octobre 2016 à 00 heure ;



2

Considérant que le recours de la compagnie des intrants agricoles du Togo daté du 26 octobre 2016 est enregistré le 28 octobre 2016 au secrétariat du CRD ; qu'en introduisant ainsi son recours avant l'expiration du délai prévu à l'article 124 susvisé, la compagnie des intrants agricoles du Togo Sarl U a agi dans le délai prescrit ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer le recours de la compagnie des intrants agricoles du Togo (CIAT) Sarl U recevable ;

LES FAITS

La Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT) a lancé le 30 septembre 2016 l'appel d'offres international n° 004/2016/FNGPC COOP CA relatif à l'achat des engrais au profit des producteurs de coton pour la campagne 2017-2018.

Les fournitures, objet dudit appel d'offres, sont réparties en cinq (5) lots répartis comme suit :

- lot n° 1 : Dix mille cinq cents (10 500) tonnes d'engrais coton NPKSB (12-20-18-5-1) pour la Direction Régionale de Soutien à la Production (DRSP) des Savanes ;
- lot n° 2 : Dix mille (10 000) tonnes d'engrais coton NPKSB (12-20-18-5-1) pour les Directions Régionales de Soutien à la Production (DRSP) de la Kara, Centrale et Plateaux-Nord ;
- lot n° 3 : Huit mille (8 000) tonnes d'engrais coton NPKSB (12-20-18-5-1) pour les Directions Régionales de Soutien à la Production (DRSP) des Plateaux-Sud et de la Maritime ;
- lot n° 4 : Cinq mille (5 000) tonnes d'urée CO(NH₂)₂ à 46% pour les Directions Régionales de Soutien à la Production (DRSP) des Savanes et de la Kara ;
- lot n° 5 : Quatre mille cinq cents (4 500) tonnes d'urée CO(NH₂)₂ à 46 % pour les Directions Régionales de Soutien à la Production (DRSP) de la Centrale, des Plateaux-Nord, des Plateaux-Sud et de la Maritime.

Après l'acquisition du dossier d'appel d'offres, la compagnie des intrants agricole du Togo Sarl U a, par lettre datée du 17 octobre 2016, introduit auprès de l'autorité contractante un recours gracieux pour contester la régularité du point 5 de l'avis d'appel d'offres qui demande aux candidats ayant déjà été titulaire d'au moins un marché similaire avec la NSCT au cours des trois dernières campagnes cotonnières (2013-2014, 2014-2015 et 2015-2016) et dont l'exécution s'est faite avec un retard de livraison de s'abstenir de soumissionner au présent appel d'offres, sous peine de rejet automatique de l'offre.



Par lettre n° 338/2016/NSCT/DG/PRMP datée du 18 octobre 2016, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux introduit comme non fondé.

Non satisfaite, la compagnie des intrants agricoles du Togo Sarl U a, par lettre datée du 26 octobre 2016 et enregistrée le 28 octobre 2016 sous le numéro 2988, saisi le CRD pour contester la régularité du point 5 de l'avis d'appel d'offres précité.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La compagnie des intrants agricoles du Togo Sarl U conteste la régularité du point 5 de l'avis d'appel d'offres et soutient à l'appui de son recours :

- que le NB du point 5 de l'avis d'appel d'offres est irrégulier et méconnaît la liberté d'accès à la commande publique en ce qu'il est de nature à empêcher certains candidats de soumissionner ;
- que ce point est de nature à limiter la concurrence entre les potentiels candidats à l'attribution du marché objet dudit avis ;
- qu'en conséquence les producteurs de coton risquent d'acheter des engrais de moindre qualité et/ou chers ; ce qui peut démotiver les producteurs à s'investir totalement dans la filière ;
- que la solution pour avoir les intrants coton en temps opportun réside moins dans cette disposition que dans l'avancement de la date d'attribution bien en amont de la date ultime de livraison qui est idéalement le mois de juin ;
- qu'elle prie donc le Comité de bien vouloir ordonner à l'autorité contractante de revoir le dossier d'appel d'offres en extirpant cette disposition qui empêche la participation de certains candidats.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que le NB du point 5 de l'avis d'appel d'offres est bien régulier d'autant plus qu'il a fait l'objet d'une étude au sein des services techniques de l'autorité contractante et a été soumis à la Direction nationale du contrôle des marchés public qui a validé le dossier d'appel d'offres dans son ensemble ;
- que contrairement aux prétentions de la requérante, ce point ne méconnaît pas la liberté d'accès à la commande publique dans la mesure où l'appel d'offres demeure ouvert à plusieurs candidats exerçant dans le domaine de l'engrais ;
- que la non disponibilité en temps opportun des intrants coton compromet en général toute la campagne cotonnière et met particulièrement en péril les efforts des producteurs ;



- que l'intégration de cette disposition dans le dossier d'appel d'offres vise à éviter les effets négatifs des livraisons tardives des intrants coton sur la production du coton graine en termes de rendement et de qualité ;
- qu'elle a prévu ledit point pour se prémunir des difficultés rencontrées lors des précédentes livraisons effectuées par des titulaires de marchés ;
- que le gouvernement a doté la filière d'un plan stratégique qui fait obligation à la société d'atteindre une production de 200 000 tonnes de coton graine à l'horizon 2022 ;
- que dans cette perspective, les producteurs bénéficiaires des fournitures objet du présent dossier d'appel d'offres se sont engagés à améliorer les niveaux de production ; que seule la mise en place à temps des intrants pourrait concourir à l'atteinte de leurs objectifs en adéquation avec le plan stratégique du gouvernement précité.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la clause interdisant la participation à l'appel d'offres international aux titulaires défaillants des marchés antérieurs de l'autorité contractante.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que la Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT) a lancé le 30 septembre 2016 l'appel d'offres n° 004/2016/FNGPC COOP CA relatif à l'achat des engrais au profit des producteurs de coton pour la campagne 2017-2018 ;

Qu'au point 5 de l'avis d'appel d'offres, il est indiqué en Nota Bene, que « Tout candidat ayant déjà été titulaire d'au moins un marché similaire (fourniture d'engrais coton pour la fumure des cotonniers (NPKSB ou Urée 46%) avec la NSCT au cours des trois dernières campagnes cotonnières (2013-2014, 2014-2015 et 2015-2016) et dont l'exécution s'est faite avec un retard de livraison devra s'abstenir de soumissionner au présent appel d'offres, sous peine de rejet » ;

Considérant que la Compagnie des Intrants Agricoles du Togo (CIAT), candidate audit appel d'offres, conteste la clause suscitée en arguant que pour pallier la question des retards de livraison que connaît la NSCT dans l'exécution des marchés relatifs aux engrais, celle-ci devrait s'y prendre tôt dans le lancement de ses appels d'offres plutôt que de recourir à une telle clause restrictive ;

Considérant qu'il est vrai que suivant l'article 2 de la loi n° 013-2009 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public, les règles de passation des marchés publics reposent sur plusieurs principes



fondamentaux dont la concurrence, la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats, l'économie et l'efficacité ; que la mise en œuvre de ces principes se traduit par une diversité d'offres de nature à assurer la maîtrise des coûts et une bonne utilisation des deniers publics ;

Qu'au regard des dispositions de l'article 2 précité, il peut être porté à croire que la clause prévue au point 5 de l'avis d'appel d'offres sus-indiqué porte atteinte à la liberté d'accès de tous les potentiels candidats au présent appel d'offres puisqu'elle y exclut d'office les titulaires indécisifs ou défaillants ;

Considérant cependant que l'application des principes fondamentaux de la commande publique se traduit généralement par la description, dans un document unique appelé dossier d'appel à la concurrence, des conditions de participation, de la consistance et des caractéristiques des prestations sollicitées et les critères d'attribution que sont la qualification et le prix ; que ce dossier constitue la règle générale applicable indistinctement à tous les candidats potentiels ;

Qu'ainsi, pour réussir sa procédure d'acquisition, il appartient à l'autorité contractante de définir dans son dossier d'appel à la concurrence, de façon objective et neutre, les conditions minimales auxquelles doivent satisfaire les potentiels candidats pour y prendre part, sans que cela soit pour autant considéré comme une violation des principes fondamentaux sus-rappelés ;

Considérant qu'en l'espèce, il est légitime que la NSCT qui a rencontré des difficultés dans l'exécution des marchés antérieurs dues au fait des titulaires indécisifs ou défaillants, a tout intérêt à prendre toutes les dispositions nécessaires pour éviter que les mêmes situations ne se reproduisent dans le cadre du présent appel d'offres ; ce qui l'a conduite à prévoir la clause suscitée dans son dossier d'appel d'offres ;

Qu'en ayant inséré une telle clause dans son dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante n'a pas violé le principe de la liberté d'accès à la commande publique ; qu'ainsi, il convient de déclarer le recours de la société CIAT non fondé et d'ordonner la poursuite de la procédure dont s'agit ;

DECIDE :

- 1- Déclare le recours de la Compagnie des Intrants du Togo (CIAT) Sarl U recevable ;
- 2- Déclare par contre ledit recours non-fondé ;
- 3- Dit que la clause interdisant la participation à l'appel d'offres de titulaires défaillants de marchés antérieurs octroyés par l'autorité contractante est régulière ;



- 4- La déboute de tous ses moyens, prétentions et demandes ;
- 5- Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 6- Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la Compagnie des Intrants Agricoles du Togo (CIAT) Sarl U, à la Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT), 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

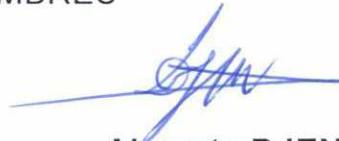


Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU