

# REPUBLIQUE TOGOLAISE

*Travail-Liberté-Patrie*



*Transparence - Equité - Développement*

**AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS**

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

**DECISION N° 097-2013/ARMP/CRD DU 15 MARS 2013  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT  
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE  
WABCO COTIA SA CONTESTANT LES RESULTATS PROVISOIRES  
DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° 007/2012/FNGPC  
DU 1er AOÛT 2012 DE LA NOUVELLE SOCIETE COTONNIERE  
DU TOGO (NSCT) RELATIF A LA FOURNITURE D'ENGRAIS  
CAMPAGNE 2013-2014 (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) ;

 1

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 requête référencée 0324/13/AMA/02 de la société WABCO COTIA SA datée du 07 mars 2013 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0526 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs 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 la régularité du recours ;

Par requête référencée 0324/13/02 datée du 07 mars 2013 enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0526, la société civile professionnelle d'avocats AGBOYIBO, MONNOU & ASSOCIES, ayant son siège à Angle Boulevard du Mono et au 32, Avenue Augustino de Souza ; BP : 62296 Lomé-Togo, agissant au nom et pour le compte de la société WABCO COTIA SA, a saisi le CRD en contestation des résultats de l'appel d'offres international n° 007/2012/FNGPC du 1<sup>er</sup> août 2012 relatif à la fourniture d'engrais campagne 2013-2014 (lot n° 1) lancé par la Nouvelle Société Cotonnière du Togo.

### **SUR LA RECEVABILITE**

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 (5) jours ouvrables à compter de la date de la notification de la décision faisant grief.



2

En l'absence de décision rendue par la personne responsable des marchés publics dans les cinq (5) jours ouvrables de sa saisine, le requérant peut également saisir l'Autorité de régulation qui rend sa décision dans les sept (7) jours ouvrables de sa saisine, faute de quoi l'attribution du marché ou de la délégation ne peut plus être suspendue » ;

Considérant qu'il résulte des faits évoqués ci-après que, par lettre référencée 066/NSCT/DG/PRMP datée du 27 février 2013, la personne responsable des marchés publics de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a informé la société WABCO COTIA SA des résultats de l'évaluation de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement l'attribution du lot n° 1 au groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA – LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (groupement ICE SA-LDC SA);

Considérant que par lettre datée du 27 février 2013, la société WABCO COTIA SA a exercé un recours gracieux auprès de la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante ;

Qu'en lieu et place de la réponse au recours gracieux, la personne responsable de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a fait publier le résultat définitif de l'évaluation du lot n° 1 de l'appel d'offres dans le numéro 8989 du quotidien national Togo-Presse du 5 mars 2013 ;

Que, concluant au rejet implicite de son recours gracieux, la société WABCO COTIA SA a, par lettre référencée 0324/13/02 datée du 07 mars 2013, saisi le Comité de règlement des différends aux fins de contestation des résultats de l'appel d'offres susmentionné ;

Considérant que pour saisir le Comité de règlement des différends, le requérant dispose d'un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter du lendemain de la date limite du délai imparti à l'autorité contractante pour répondre 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 07 mars 2013 à 00 heure pour s'achever le 13 mars 2013 à 00 heure ; que le recours de la société WABCO COTIA SA étant enregistré au CRD le 07 mars 2013, il convient de dire qu'il est exercé dans le délai ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de le déclarer recevable ;

 

## LES FAITS

Par décision n° 086-2013/ARMP/CRD du 20 février 2013, le Comité de règlement des différends, déclarant le recours du groupement ICE SA-LDC SA fondé, a ordonné l'annulation de l'attribution provisoire du marché de l'appel d'offres sus-référencé et la reprise de l'évaluation des offres en prenant en compte le prix unitaire indiqué en lettres dans l'offre du groupement ICE SA-LDC SA pour déterminer le montant de son offre.

En exécution de ladite décision, la personne responsable des marchés publics de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a, par lettre référencée 066/NSCT/DG/PRMP datée du 27 février 2013, notifié à la société WABCO COTIA SA les résultats de la reprise de l'évaluation des offres de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement l'attribution provisoire du lot n° 1 au groupement ICE SA-LDC SA. C'est contre cette attribution que la société WABCOCOTIA a formé son recours.

## LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société WABCO COTIA SA conteste l'attribution provisoire du lot n° 1 de l'appel d'offres au groupement ICE SA-LDC SA dont l'offre a été évaluée conforme et moins disante. Elle soutient à l'appui de son recours :

- que l'offre du groupement ICE SA-LDC SA est non conforme pour défaut de production des documents énumérés à la clause 6 des procédures d'appel d'offres ; que ledit groupement n'a pas de personnalité juridique ;
- que le groupement ICE SA-LDC SA n'a pas produit des bordereaux de prix unitaires dans son offre comme relevé par l'autorité contractante lors du processus d'évaluation ;
- que le groupement ICE SA-LDC SA n'est pas éligible à soumissionner à l'appel d'offres ; qu'à sa connaissance, la société Industries Chimiques d'Engrais (ICE) SA ne remplit pas le critère d'expérience dans la réalisation de prestations similaires à celle faisant l'objet du marché concerné par l'appel d'offres ; que c'est pour cette raison qu'elle a cherché à se cacher sous la peau du groupement ICE SA-LDC SA ; qu'il s'agit d'une pratique frauduleuse interdite par la réglementation des marchés publics et délégations de service public ;



- qu'elle demande au Comité de déclarer irrecevable l'offre du groupement ICE SA-LDC SA pour n'avoir pas satisfait au critère de capacité financière défini par la clause IC 5.1-iv) des données particulières.

## **LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE**

Pour l'autorité contractante, c'est la réévaluation des offres intervenues en application décision n° 086-2013/ARMP/CRD du 20 février 2013 qui a conduit l'attribution du lot n° 1 au groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA (ICE TOGO SA) - LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (LDC SA) dont l'offre a été déclarée conforme et moins-disante.

## **OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la conformité de l'offre du groupement ICE SA-LDC SA déclaré attributaire provisoire du marché.

## **EXAMEN DU LITIGE**

### **AU FOND**

#### ➤ Sur la personnalité juridique du groupement ICE SA-LDC SA

Considérant que la requérante conteste la personnalité juridique du groupement ICE SA-LDC SA pour soumissionner à l'appel d'offres sus-référencé ;

Considérant qu'au terme de l'article 103 du code des marchés publics, les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint ;

Considérant que les alinéas 2 et 5 de ce même article disposent que dans les deux formes de groupements, l'un des prestataires, membre du groupement désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire représente l'ensemble des membres vis-à-vis de l'autorité contractante et que les candidatures et soumissions sont signées soit par l'ensemble des entreprises groupées soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter les entreprises composant le groupement ;

Considérant par ailleurs, que suivant la clause 4.1 des instructions aux soumissionnaires, les candidats peuvent être des personnes physiques ou morales ou toute combinaison entre elles avec une volonté formelle de conclure une convention de groupement ou ayant conclu une telle convention de groupement ;

Qu'en l'espèce, par lettre datée du 11 septembre 2012, produite dans l'offre, le Directeur général de la société Louis Dreyfus Commodities a attesté que sa société s'est engagée dans le cadre d'un protocole d'accord signé le 02 août 2012 à soumissionner sous forme de groupement avec la société d'Industries Chimiques d'Engrais à l'appel d'offres n° 007/2012/FNGPC pour la fourniture des engrais pour la fumure des cotonniers pour la campagne 2013-2014 lancé par la Nouvelle Société Cotonnière du Togo ;

Considérant qu'au cours de l'instruction, le protocole d'accord du 02 août sus référencé a été produit par le soumissionnaire ICE SA – LDC SA.

Considérant que contrairement aux allégations de la requérante qui soutient que c'est pour contourner la disqualification que la société ICE s'est mise en groupement, la clause suscitée du dossier d'appel d'offres accorde aux candidats la faculté de se mettre en groupement ; que la constitution de groupement est non seulement autorisée par les textes relatifs aux marchés publics mais aussi et surtout souhaitée pour accroître les chances de qualification du groupement ;

Considérant que la mise en groupement est généralement souhaitée compte tenu de l'envergure du marché pour partager voire limiter les risques entre les entreprises membres qui le constituent ; que partant, les capacités techniques, financières et autres d'un groupement s'analysent à travers celles de ses membres ;

Que mieux, suivant la combinaison des articles 47 et 48 du code des marchés publics, les candidats et soumissionnaires doivent justifier de leurs capacités techniques, marchés passés, ressources en équipements et en personnel, économiques et financières ; que ces textes étendent cette obligation aux membres d'un groupement si la soumission est le fait d'un groupement ;

Considérant que le groupement ICE SA-LDC SA ne saurait être admis à soumissionner si la clause suscitée n'avait offert cette faculté aux candidats ; que c'est à tort que la requérante évoque que c'est pour contourner les conditions de qualification que la société ICE s'est mise en groupement ;



Considérant s'il est vrai que par décision n° 008-2012/ARMP/CRD du 29 février 2012, la société ICE a été recalée voire disqualifiée pour l'appel d'offres lancé par le ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche pour l'acquisition de 30.000 tonnes d'engrais, il n'en demeure pas moins que cette disqualification n'est valable que pour cet appel d'offres et ne saurait s'appliquer aux procédures de passation ultérieures ; que s'agissant de ces dernières, la qualification de la société ICE à soumissionner dépend exclusivement des critères de qualification contenus dans le dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'aux termes de l'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a déclaré conforme pour l'essentiel l'offre du groupement ICE SA-LDC SA en analysant leurs capacités mises ensemble ; que les motifs développés par la requérante ne sauraient prospérer ;

➤ Sur le défaut de production de bordereau de prix

Considérant que la requérante conteste que l'autorité contractante qui a relevé, lors du processus d'évaluation des offres, que le groupement ICE SA-LDC SA n'a pas joint à son offre le bordereau de prix a manqué de déclarer celle-ci non conforme ;

Considérant qu'un examen de l'offre du groupement ICE SA-LDC SA révèle qu'elle contient bel et bien le bordereau de prix ; que c'est sur la base de ce bordereau de prix que l'évaluation de son offre a été effectuée ; que s'il était exact que ledit bordereau de prix ne figurait pas dans l'offre, la Nouvelle Société Cotonnière du Togo l'aurait constaté et tiré les conséquences qui en découlent ;

Que de plus, dans le rapport d'évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a mentionné que sur le bordereau de prix, le prix unitaire en chiffres est en contradiction avec le prix en lettres ; que cette contradiction constatée a été aplanie par ladite commission en faisant application de la clause appropriée du dossier d'appel d'offres ;

Que c'est seulement sur recommandation de la direction nationale du contrôle des marchés publics, que la structure du bordereau des prix a été réclamée au soumissionnaire ICE SA-LDC SA et non le bordereau de prix comme tente de le soutenir la requérante ; que ce moyen ne saurait non plus prospérer ;

➤ Sur la production des pièces administratives

Considérant que selon l'article 51 du code des marchés publics et délégations de service public, l'inexactitude ou la fausseté des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives exigées dans le dossier d'appel d'offres entraîne le rejet de l'offre concerné ;

Considérant qu'en l'espèce, la requérante fonde son argumentaire sur cette disposition sans se gêner pour indiquer le ou les documents ou pièces qui contiendraient des mentions inexacts ou seraient faux ; que cette disposition ne cadre nullement avec les faits de la cause ;

Considérant que s'agissant des pièces administratives, excepté la garantie de soumission, lorsqu'elles ne sont pas fournies dans l'offre, l'autorité contractante peut les réclamer aux soumissionnaires défaillants à l'étape de la vérification post qualification ; que l'offre n'est écartée que lorsque le soumissionnaire n'est pas en mesure de les produire ;

Considérant qu'il est constant que suite à la transmission du rapport d'évaluation à la DNCMP aux fins d'obtenir son avis de non objection, il a été demandé à l'autorité contractante de réclamer au soumissionnaire ICE SA – LDC SA le détail de son bordereau de prix unitaire ;

Considérant que c'est en réponse à la demande de l'autorité contractante que le soumissionnaire ICE SA-LDC SA a transmis deux (02) bordereaux de prix au prix total identique dont l'un fait apparaître le prix unitaire, et les frais de transport et le second bordereau de prix, le prix unitaire dans lequel les frais de transport sont incorporés ; qu'il ne saurait être déduit de cette démarche que l'offre du groupement ICE SA-LDC SA ne comportait pas de bordereau de prix ; que c'est à tort que la requérante tente de se prévaloir de ce fait ;

Que l'autorité contractante a fait une bonne application de la réglementation en vigueur en constatant que le groupement ICE SA-LDC SA a fourni le bordereau de prix dans son offre ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de dire que le recours de la société WABCO COTIA n'est pas fondé ;



**DECIDE :**

- 1) Déclare le recours de la société WABCO COTIA recevable ;
- 2) La déboute de toutes ses prétentions et demandes ;
- 3) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société WABCO COTIA SA, à la Nouvelle Société Cotonnaire du Togo, 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**

Le Directeur Général  
Rapporteur



**Théophile Kossi René KAPOU**