

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

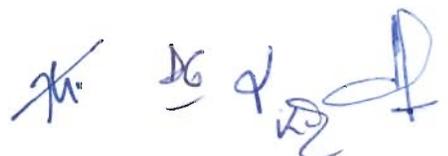
**DECISION N° 086-2013/ARMP/CRD DU 20 FEVRIER 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT LES
INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS (ICE TOGO SA) –LOUIS
DREYFUS COMMODITIES (LDC SA) CONTESTANT LES RESULTATS
PROVISOIRES DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL
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 délégués de service public ;

Vu le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégués 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 ;

 1

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) ;

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

Vu la décision n° 001-2013/ARMP/PCR du 20 février 2013 portant désignation de Monsieur Claude Daté GBIKPI, membre du Conseil de régulation, en remplacement de Me Alexis Coffi AQUEREBURU ;

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

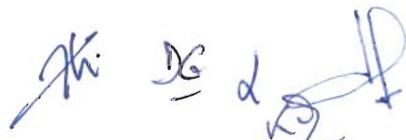
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la régularité du recours ;

Par décision n° 075-2013/ARMP/CRD du 30 janvier 2013, le CRD a reçu la demande du requérant et ordonné la suspension de l'appel de l'appel d'offres international n° 007/2012/FNGPC du 1^{er} août 2012 susmentionné de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo.

Par lettre référencée n° 0229/ARMP/DG/DRAJ datée du 04 février 2012 reçue le même jour au secrétariat de l'autorité contractante, la direction générale de l'ARMP a réclamé à la personne responsable des marchés publics de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo de lui transmettre la documentation utile à l'instruction du dossier.

Par lettre en date du 13 février 2013, reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 0361, l'autorité contractante a fait parvenir au CRD les documents relatifs à l'instruction du recours.

 2

LES FAITS

La Nouvelle Société Cotonnière du Togo (NSCT) a lancé les 31 juillet et 1^{er} août 2012, l'appel d'offres international n° 007/2012/FNGPC pour la fourniture des engrais destinés à la fumure des cotonniers pour la campagne 2013-2014. Ledit appel d'offres est décomposé en deux (02) lots :

- lot n° 1 : Fourniture de vingt-cinq mille cinq cents (25 500) tonnes de NPKSB12-20-18-5-1 ;
- lot n° 2 : Fourniture de huit mille cinq cents (8 500) tonnes d'urée CO (NH₂)₂ à 46 %.

A l'ouverture des plis fixée au 05 octobre 2012, la commission de passation des marchés publics de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a reçu six (6) offres des soumissionnaires. Au cours de l'ouverture, le représentant du groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA – LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA a fait observer que les offres faites par son groupement sont en toutes taxes comprises et rendus magasins centraux de la NSCT.

Après l'évaluation desdites offres, la commission de passation des marchés publics a déclaré attributaires provisoires les sociétés ci-après :

- lot n° 1 : Société WABCOCOTIA SA pour un montant de sept milliards huit cent soixante-dix-sept millions huit cent soixante-cinq mille (7 877 865 000) francs CFA rendu magasins centraux;
- lot n° 2 : Société CIAT pour un montant de deux milliards quatre cent cinquante-trois millions sept cent quatre-vingt-dix-sept mille (2 453 797 000) francs CFA rendu magasins centraux.

Après l'avis de non objection de la Direction Nationale du Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) donné par lettre n° 0042/MEF/DNCMP/DAJ du 10 janvier 2013, la personne responsable des marchés publics a, par lettre n° 015/2013/NSCT/DG/PRMP datée du 16 janvier 2013, informé le groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA (ICE TOGO SA) – LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (LDC SA) des résultats provisoires de l'appel d'offres susmentionné et corrélativement le rejet de son offre avec insertion dans le quotidien national TOGO-PRESSE n° 8958 du 21 janvier 2013.

 3

Après avoir pris connaissance desdits résultats, le groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA (ICE TOGO SA) – LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (LDC SA) a, par courrier en date du 17 janvier 2013 adressé à la personne responsable des marchés publics, exercé un recours gracieux devant l'autorité contractante pour solliciter une copie du procès-verbal d'attribution des offres ainsi que le détail des motifs qui lui ont permis d'aboutir à ce résultat.

Par lettre n° 016/2013/NSCT/DG/PRMP en date du 21 janvier 2013, la personne responsable des marchés publics de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo a, tout en donnant les raisons et clarifications demandées, rejeté le recours gracieux introduit par le requérant comme non fondé.

Non satisfait, le groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA (ICE TOGO SA) – LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (LDC SA) a saisi le Comité de règlement des différends par lettre non référencée datée du 23 janvier 2013 pour contester le rejet de son recours.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA (ICE TOGO SA) – LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (LDC SA) conteste les résultats provisoires de l'appel d'offres qui déclarent son offre conforme et classée deuxième moins disante. Il soutient à l'appui de son recours :

- que le montant de son offre au lot n° 1 lu publiquement est de 7 637 250 000 francs CFA TTC ; qu'à la date du 24 octobre 2012, l'autorité contractante lui demande par courriel de lui fournir, dans les 24 heures, le bordereau des prix manquant du lot n° 1 ; que ceci constitue un manquement aux dispositions de l'article 56, 4^{ème} alinéa du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics ;
- qu'en réponse à la demande d'éclaircissement, il a transmis par courriel daté du même jour deux bordereaux des prix : un, qui indique un prix unitaire de la tonne d'engrais qui tient compte des frais de transport et qui s'élève à 299 500 F CFA et un autre qui montre le prix unitaire de la tonne d'engrais sans les frais de transport et qui s'élève à 289 500 F CFA mais qui fait apparaître les frais de transport (255 000 000 F CFA au total) sans aucune modification du montant de la soumission ;

- qu'en lieu et place du procès-verbal d'attribution du marché, il a reçu une lettre d'information qui fait apparaître le montant corrigé de son offre à 7 879 500 000 F CFA soit un accroissement de 242 250 000 F CFA ; que la lettre de soumission constitue la pièce maîtresse de toute offre et que le montant inscrit sur cette pièce n'a jamais été modifié ;
- que l'interprétation du dossier d'appel d'offres par l'autorité contractante qui constitue une appréciation subjective qui n'est fondée sur aucune base aurait pu être clarifiée par une demande d'information complémentaire ; que cela ne respecte aucune règle ou orthodoxie en matière de principe de passation des marchés, du moins, du point de vue de l'équité puisqu'elle ne repose sur aucune disposition du dossier d'appel d'offres ;
- qu'en application de la clause 33.2 des instructions aux candidats qui stipule que l'évaluation « sera conduite par lot », il ne comprend pas pourquoi une appréciation faite par la commission d'évaluation sur le lot n° 2 doit servir à évaluer le lot n° 1 ;
- qu'en décidant d'ajouter à nouveau les frais de transport qui étaient déjà inclus dans le prix unitaire de la tonne d'engrais, la commission :
 - a violé les principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ;
 - n'a pas respecté les stipulations du paragraphe 28.1 des instructions aux candidats alors qu'aucune erreur arithmétique n'a été découverte dans son offre ;
 - n'a pas respecté les stipulations du point 39.2 des instructions aux candidats car, en fin de compte, l'autorité contractante attribue le marché à un montant de 7 877 865 000 F CFA soit un supplément de coût de revient qui s'élève à 240 615 000 F CFA par rapport à son offre ;
 - n'a pas respecté le principe d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition ;
- qu'au regard des incohérences relevées, il demande au Comité de règlement des différends de bien vouloir suspendre la procédure d'attribution et que l'évaluation de son offre ainsi que la décision d'attribution du lot n° 1 soit reprise dans le respect des principes, règles et textes en vigueur.



LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante a déclaré conforme l'offre du groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA (ICE TOGO SA) - LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (LDC SA) et classée deuxième moins disant au lot N° 1. Elle soutient :

- que l'offre du requérant au lot n° 1 ne comporte pas tous les renseignements comme indiqués dans le dossier d'appel d'offres ; que le bordereau des prix pour les fournitures n'est pas intégré à l'offre ;
- que ce manquement a suscité une demande de clarification au soumissionnaire qui a répondu en modifiant à la baisse le prix indexé dans la lettre de soumission ;
- qu'après analyse du lot N° 2, la commission a constaté que le bordereau des prix existe et fait ressortir clairement un prix unitaire FOB n'incluant pas les frais de transport ; qu'elle a donc conclu que le montant indexé dans la lettre de soumission du lot n° 1 n'incluait pas les frais de transport ;
- que c'est pourquoi la sous-commission d'analyse a, pour des raisons d'équité et de transparence, ajouté au montant de l'offre du requérant les frais de transport ;
- que, par ailleurs, une contradiction ayant été constatée au niveau du prix unitaire en lettres mentionné dans le bordereau des prix unitaires et le prix unitaire en chiffres dans le détail quantitatif et estimatif du lot n° 1, la sous-commission a validé le prix unitaire en lettres en application de la clause 30.3 des instructions aux candidats.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la correction apportée à l'offre financière du groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA (ICE TOGO SA) - LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (LDC SA).

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur la contradiction entre les prix unitaires en lettres et en chiffres

Considérant que conformément à la clause au point 2 de l'avis d'appel d'offres, il est exigé de tout soumissionnaire de s'engager à fournir 25.500 tonnes d'engrais à la Nouvelle Société Cotonnière du Togo dans ses magasins centraux de Dapaong, de Kara, de Sokodé, d'Atakpamé et de Notsé ;

Considérant que dans sa lettre de soumission, le groupement ICE-LDC s'est engagé à fournir, conformément au dossier d'appel d'offres et au calendrier de livraison spécifié dans le bordereau des quantités et cahier de clauses techniques, vingt-cinq mille cinq cents (25.500) tonnes d'engrais au prix total hors rabais de sept milliards six cent trente-sept millions deux cent cinquante mille (7.637.250.000) francs CFA toutes taxes comprises ;

Considérant qu'un examen de l'offre de la requérante fait apparaître que celle-ci a produit un bordereau de prix sur lequel le prix unitaire qui y est mentionné en lettres est de deux cent quatre-vingt-dix-neuf mille francs CFA sans aucune indication de ce prix en chiffres ;

Considérant que sur le bordereau de détail quantitatif et estimatif, pour la même quantité d'engrais soit 25.500 tonnes, le prix unitaire indiqué est de 299.500 francs CFA pour un montant total de 7.637.250.000 francs CFA ;

Considérant qu'il est constant que le prix unitaire indiqué en lettres sur le bordereau de prix n'est pas identique à celui mentionné sur le détail quantitatif et estimatif ; qu'il y a contradiction entre les prix en lettres et ceux en chiffres ;

Considérant qu'aux termes de la clause 30.3 c des instructions aux candidats, s'il y a contradiction entre le prix indiqué en lettres et en chiffres, le montant en lettres fait foi, que dès lors que cette contradiction entre les prix en chiffres et ceux en lettres est établie, la correction proposée par la clause susvisée permet de considérer le montant en lettres ; que dans ces conditions, le prix unitaire à prendre en compte est de deux cent quatre-vingt-dix-neuf mille (299.000) francs CFA ; qu'en retenant ledit prix comme prix unitaire du soumissionnaire ICE-LDC lors de l'évaluation des offres, la commission de passation a fait une bonne application des dispositions susvisées ; que le moyen développé par le requérant sur ce point ne saurait prospérer ;



➤ **Sur le montant total de l'offre du soumissionnaire ICE-LDC**

Considérant que l'alinéa 4 de l'article 56 du code des marchés publics dispose que « la personne responsable des marchés publics peut, sur proposition de la sous-commission d'analyse, demander aux soumissionnaires des éclaircissements sur leurs offres. Les éclaircissements demandés et fournis par écrit ne peuvent, en aucune façon, avoir pour effet de modifier les éléments de l'offre en vue de la rendre plus conforme ou plus compétitive » ;

Que cette interdiction de modification des éléments de l'offre est reprise par la clause 28.1 des instructions aux candidats qui accorde à l'autorité contractante toute latitude pour demander à un candidat des éclaircissements sur son offre pour faciliter l'examen, l'évaluation, la comparaison des offres et la vérification de la qualification des candidats tout en exigeant qu'aucune modification de prix ou changement substantiel de l'offre ne seront demandés, offerts ou autorisés ;

Qu'en l'espèce, prétextant de la non production de bordereau de prix dans son offre alors que ce dernier existe bel et bien, l'autorité contractante a demandé au soumissionnaire ICE-LCD de lui en fournir ;

Que déférant à cette demande, la requérante a fourni deux bordereaux de prix sur lesquels figure le prix total TTC rendu magasins centraux identique de sept milliards six cent trente-sept millions deux cent cinquante mille (7.637.250.000) francs CFA avec cette précision que sur l'un des bordereaux les frais de transport sont mentionnés tandis que sur l'autre, ils n'y figurent pas ; que dans l'un ou l'autre cas, le montant de l'offre comporte les frais de transport ;

Considérant que suivant les clauses 14.3 des instructions aux candidats et 14.6 des données particulières de l'appel d'offres, le prix à indiquer sur la lettre de soumission de l'offre sera le prix TTC de l'offre ;

Qu'en l'espèce, le prix mentionné par le groupement dans sa lettre de soumission est, conformément aux clauses suscitées, présumée être le prix toutes taxes comprises pour la fourniture de 25.500 tonnes d'engrais ;



Que, toutefois, la clause 14.6 (a iii) des données particulières de l'appel d'offres stipule que le lieu de destination est rendu magasins centraux des régions cotonnières, non dédouanés, pour les engrais importés ;

Qu'en application de cette clause 14.6 (a iii), il est indéniablement établi qu'en dehors de toutes taxes, le prix proposé par tout soumissionnaire doit intégrer toutes les charges et dépenses, notamment les frais de transport des engrais jusqu'aux lieux de livraison indiqués dans le dossier d'appel d'offres ; que l'autorité contractante n'a plus à rechercher dans la demande d'éclaircissements, au risque de faire un double emploi, la part représentative des frais de transports et autres charges ;

Qu'à la limite, à la réception des deux bordereaux de prix, l'autorité contractante est tenue de ne retenir que celui qui comporte le prix unitaire identique au prix figurant sur le bordereau de prix dans l'offre et le prix total indiqué dans la lettre de soumission ; que ce bordereau, qui n'apporte aucune modification au prix, a l'avantage de donner des précisions sur d'éventuelles autres composantes ; qu'en l'analysant, il apparait clairement que les frais de transport ne sont pas indiqués, ce qui voudrait sans aucun doute signifier qu'ils sont déjà pris en compte dans les prix unitaires dans la mesure où le soumissionnaire a pris connaissance des différents lieux de livraison des engrais ;

Considérant, par ailleurs, qu'autant que toute modification de prix ne saurait être admise, il en va de même que toute précision résultant de la modification du prix unitaire ne saurait aussi l'être ;

Qu'en l'espèce, les frais de transport évalués à la somme de deux cent cinquante-cinq millions (255.000.000) de francs CFA par le soumissionnaire ICE-LDC sont obtenus suite à la réduction de son prix unitaire ; qu'ainsi, ils ne pourront encore être ajoutés au prix de l'offre ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, l'autorité contractante a violé les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 56 du code des marchés publics ainsi que la clause 28.1 des instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres ;

Qu'en conséquence, les résultats de l'évaluation obtenus sont entachés d'irrégularité ; qu'il convient d'ordonner l'annulation desdits résultats et la reprise de l'évaluation;

d M. 26

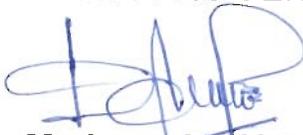


DECIDE :

- 1) Déclare le recours du groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA (ICE TOGO SA) - LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (LDC SA) fondé ;
- 2) Ordonne en conséquence l'annulation de l'attribution provisoire du marché de l'appel d'offres sus-référencé ;
- 3) Ordonne également la reprise de l'évaluation des offres en prenant en compte le prix unitaire indiqué en lettres dans l'offre du groupement ICE-LDC pour déterminer le montant de son offre ;
- 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 au groupement LES INDUSTRIES CHIMIQUES D'ENGRAIS SA (ICE TOGO SA) – LOUIS DREYFUS COMMODITIES SA (LDC SA), à la Nouvelle Société Cotonnière 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

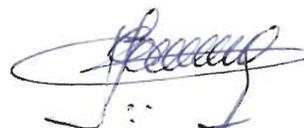


Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Abeyeta DJENDA

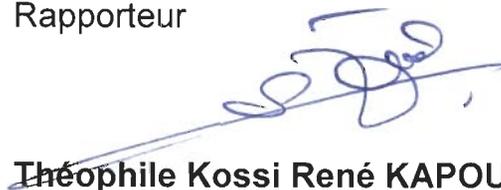


Claude Daté GBIKPI



Kuami Gaméli LODONOU

Le Directeur Général de l'ARMP
Rapporteur



Théophile Kossi René KAPOU