

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 002-2022/ARMP/CRD DU 18 JANVIER 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT
ACR/ACG-AFRIC EN CONTESTATION DES RESULTATS DE L'EVALUATION
DES PROPOSITIONS TECHNIQUES DE L'APPEL A MANIFESTATIONS
D'INTERET N° 01/2021/ARMP/DG DU 06 AVRIL 2021 DE L'AUTORITE DE
REGULATION DES MARCHES PUBLICS RELATIF AU RECRUTEMENT DE
DEUX CABINETS CHARGES DES MISSIONS DE REVUE INDEPENDANTE
DE LA CONFORMITE DES PROCEDURES DE PASSATION DES
MARCHES PUBLICS PASSES PAR LES AUTORITES CONTRACTANTES
AU TITRE DES ANNEES 2019 ET 2020**

**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° 2015-009/PR du 22 janvier 2015 portant nomination au Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

Vu l'arrêté n° 013/MEF/CAB/SG du 13 février 2019 portant nomination d'un Directeur général par intérim 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 de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 non référencée datée du 07 octobre 2021 introduite par le groupement ACR/ACG-AFRIC et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 2587 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et de Messieurs Konaté APITA et Abeyeta DJENDA, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision portant sur le bien-fondé du recours ;

Par lettre n° 3408/ARMP/DG/DRAJ du 13 octobre 2021, le secrétariat du CRD a réclamé à la Personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante la documentation utile à l'instruction du dossier ;

Par décision n° 078-2021/ARMP/CRD du 15 octobre 2021, le Comité de règlement des différends a reçu le recours du groupement ACR/ACG-AFRIC et a ordonné la suspension de l'appel à manifestations d'intérêt sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 067/ARMP/DG/PRMP du 04 novembre 2021 reçue le même jour au secrétariat du CRD et enregistrée sous le numéro 2787, la Personne responsable des marchés publics de l'ARMP a transmis la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

La direction générale de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) a lancé le 06 avril 2021, l'appel à manifestations d'intérêt n° 01/2021/ARMP/DG relatif au recrutement de deux cabinets chargés d'effectuer des missions de revue indépendante de la conformité des procédures de passation des marchés publics passés par les autorités contractantes au titre des années 2019 et 2020.

A l'issue de la phase d'avis à manifestations d'intérêt, la demande de propositions n°002/2021/ARMP/DG a été adressée le 23 juillet 2021 à douze (12) cabinets retenus sur la liste restreinte provenant du Bénin, du Mali du Sénégal et du Togo.

 

A la date limite de dépôt des propositions fixées au 23 août 2021, la commission de passation des marchés publics de l'autorité contractante a reçu les plis de sept (7) cabinets et ouvert les propositions techniques desdits cabinets. La méthode de sélection retenue est celle basée sur un budget déterminé et le score technique minimum est fixé à 80 points sur 100.

A l'issue de l'évaluation des propositions techniques, les cabinets ci-après ont été retenus pour la phase d'ouverture des propositions financières :

- le groupement SYNEX/KMC a été classé 1^{er} avec un score technique de 88,1 points sur 100 ;
- le cabinet GRANT THORNTON SENEGAL a été classé 2^{ème} avec un score technique de 82,72 points sur 100.

Après l'avis de non objection de la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) donné par lettre n° 2486/MEF/DNCMP/DDCI&DRMP du 21 septembre 2021 sur le rapport d'évaluation des propositions techniques, la Personne responsable des marchés publics de l'ARMP a, par lettre datée du 24 septembre 2021, informé les soumissionnaires, y compris le groupement ACR/ACG-AFRIC, des résultats provisoires de l'évaluation des propositions techniques susmentionnées.

Non satisfait du score technique de 77,2 points sur 100 obtenu, le groupement ACR/ACG-AFRIC, représenté par son chef de file a, par requête enregistrée le 07 octobre 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les résultats provisoires de l'évaluation des propositions techniques de l'appel à manifestations d'intérêt susmentionné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le groupement ACR/ACG-AFRIC conteste les résultats d'évaluation des propositions techniques susmentionnées et soutient à l'appui de son recours :

- que l'autorité contractante n'a pas pris en compte les qualifications du premier spécialiste en passation des marchés pour n'avoir pas fourni la preuve de son expérience dans le domaine des marchés publics au moyen d'attestations de travail ;
- que pourtant, M. Zekpa Yram Apoté proposé à ce poste a été spécialiste en passation des marchés sur le Projet de développement communautaire (PDC) financé par la Banque mondiale (de mai 2008 à février 2012), sur le PNER financé par le FIDA (de mars 2015 à mai 2018) et sur le projet de facilitation du commerce et du transport sur le corridor Abidjan-Lagos (de décembre 2011 à novembre 2013) ;



- que ces expériences du premier spécialiste en passation des marchés sanctionnées par des attestations de travail prouvent à suffisance la qualification dudit expert ;
- que l'autorité contractante devrait se prévaloir de l'article 56 du code des marchés publics pour lui demander des éclaircissements ou informations complémentaires sur son offre en cas de doute ;
- que le même motif a été appliqué au deuxième spécialiste en passation des marchés alors que la proposition technique du groupement contient des attestations de travail qui indiquent que cet expert, même s'il ne figure pas dans le personnel clé listé dans les contrats passés avec l'ARMP au titre des audits des années 2016, 2017 et 2018, a été employé par le cabinet ACR en qualité de spécialiste ;
- que M. EDZAGBO Koka Agbenyo proposé à ce poste est employé au sein du cabinet ACR depuis 2010 et a participé à plusieurs missions d'audit de projets y compris la passation des marchés publics ;
- qu'il a été responsable de la collecte des données sur le terrain au titre des missions de la revue indépendante de la conformité des procédures de passation des marchés publics passés par les autorités contractantes au titre des années 2011, 2013, 2015, 2016, 2017 et 2018, comme le certifient les attestations de bonne fin d'exécution délivrées au cabinet ACR par l'ARMP et les fiches de présence signées par l'intéressé avec les acteurs concernés ;
- qu'en rejetant en bloc les attestations délivrées à son employé en tant que spécialiste en passation des marchés publics, la PRMP de l'ARMP a ignoré que le rôle dédié au spécialiste en passation des marchés lors de la revue indépendante a été joué par ce personnel en collaboration avec les deux spécialistes en passation des marchés cités dans les contrats précédents ;
- que par ailleurs, ni le code des marchés publics ni un autre texte en vigueur au Togo ne définit le profil type d'un spécialiste en passation des marchés si ce n'est l'expérience des travaux réalisés qui font des agents des acteurs praticiens ou vérificateurs des procédures de passation et d'exécution des marchés publics « un spécialiste en passation des marchés » ;
- qu'il se demande si la PRMP de l'ARMP a pu démontrer avoir vérifié la régularité des attestations et preuves de travaux sur le terrain du personnel clé des autres cabinets retenus ;
- que s'agissant de M. EKON Kwami Djifa proposé au poste d'ingénieur génie civil, celui-ci est détenteur du diplôme d'ingénieur de conception délivré par l'Université de Lomé ;

- que son diplôme a bel et bien été produit au même titre que ses attestations de travail délivrées par CECO IMMO et le Bureau technique de construction et de contrôle ;
- que même en l'absence du diplôme de l'expert domaine génie civil, la PRMP de l'ARMP devrait se prévaloir de l'article 56 du code des marchés publics pour demander au groupement de fournir copie du diplôme de l'expert domaine si l'objectif poursuivi n'était pas de chercher par tous moyens les arguments pour disqualifier le groupement au profit des cabinets préalablement identifiés ;
- que sur le programme de formation, le cabinet ACR, chef de file du groupement a eu à animer pour le compte de l'ARMP-Togo cinq (5) séances de formation au profit des membres du bassin y compris des cadres de l'ARMP et les points focaux des autorités contractantes sur le thème « Pratiques d'audit en matière de passation des marchés » ;
- que les modules de formation sont bien détaillés dans sa proposition technique qui vient après la section « rédaction des rapports » et que du moment où le thème n'a pas changé par rapport aux contrats précédents, il y a une volonté manifeste de la PRMP d'éliminer le groupement sans fondement ;
- qu'il apparait à l'évidence des faits que l'évaluation des offres n'a pas été équitable entre les différents soumissionnaires et que des arguments non fondés ont été évoqués tout juste pour disqualifier le groupement ACR/ACG-AFRIC au profit d'autres candidats préalablement identifiés ;
- que la demande de propositions comporte des éléments discriminatoires même s'il n'a pas fait de réclamations écrite ;
- que par exemple, à l'annexe de la demande de propositions, il a constaté que le lot n° 1 est composé de dix-sept (17) autorités contractantes logés à Lomé sur les dix-huit (18) retenues alors que le lot n° 2 comporte onze (11) autorités contractantes éparpillées sur le territoire ;
- qu'il demande au CRD d'apporter une attention particulière à cet aspect tout en prenant une décision qui garantit la transparence et l'équité entre les soumissionnaires au niveau de la localisation géographique de toutes les autorités contractantes ;
- que l'exigence pour le candidat d'avoir réalisé quatre (4) missions de revue indépendante de la conformité des procédures pour quatre (4) commanditaires différents dans les quatre (4) dernières années, est un critère discriminatoire pour écarter les cabinets togolais qui ne sont pas en mesure de fournir des preuves de mission en dehors de l'ARMP Togo et favoriser les cabinets étrangers qui vont se regrouper pour répondre à ce critère ;



- qu'au regard de ce qui précède, il estime être injustement évincé de l'attribution du marché et demande au Comité de bien vouloir annuler les résultats provisoires de l'évaluation des propositions techniques ou de reconsidérer sa proposition technique pour lui attribuer les notes de scores techniques qui conviennent.

LES MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS

Dans son mémoire en réponse, la Personne responsable des marchés publics de l'ARMP soutient :

- qu'elle voudrait souligner que le recours du groupement ACR/ACG-AFRIC s'explique essentiellement par une appropriation légère des termes de référence (TDR) de la mission et une mauvaise compréhension des critères d'évaluation des propositions définis dans la demande de propositions ;
- qu'à la lecture des éléments constitutifs de sa proposition, il se constate aisément que le groupement requérant n'a pas pris au sérieux les TDR et s'est contenté de monter sa proposition sur la base des critères classiques sans tenir compte des innovations apportées en vue d'améliorer les résultats issus de la mission par rapport aux missions précédentes ;
- que sur la note attribuée au chef de mission, la proposition technique du groupement ACR/ACG-AFRIC ne contient aucune attestation susceptible de prouver que le chef de mission dispose d'une expérience de dix (10) ans en gestion des marchés (passation, contrôle a priori des marchés publics), c'est ce qui justifie qu'il n'ait pas obtenu la totalité des points réservés à ce poste, soit 16 points sur 20 ;
- que pour le premier spécialiste en passation des marchés, l'examen de la proposition technique du requérant ne comporte aucune attestation (attestation de travail) susceptible de prouver que ledit expert dispose d'une expérience de sept (07) ans à un poste de spécialiste en passation des marchés publics ;
- que les attestations de travail délivrées au deuxième spécialiste en passation des marchés par le cabinet Audit & Conseil Réunis n'ont pas été prises en compte dans la mesure où cette structure privée qui ne fait pas partie des autorités contractantes au sens de la loi ne passe pas des marchés publics au point de considérer M. EDZAGBO Koku Agbenyo comme ayant passé les marchés publics du cabinet Audit et conseil Réunis ;
- que bien qu'aucun texte en vigueur au Togo ne définisse le profil type d'un spécialiste en passation des marchés publics, il n'en demeure pas moins que conformément aux TDR, un tel spécialiste doit avoir une fois géré les opérations de passation des marchés publics, notamment l'élaboration des PPM, l'élaboration des dossiers d'appel à concurrence, l'animation des opérations

Handwritten signature

d'ouverture et d'évaluation des offres ou soumissions, l'élaboration des contrats, le suivi de l'exécution des contrats ou le contrôle des dossiers de marchés publics ;

- qu'il est utile de préciser que l'expérience en audit des marchés publics ne saurait être équivalente à une expérience en passation des marchés publics pour conférer à une personne le titre de spécialiste en passation des marchés publics ;
- que par ailleurs, en affirmant que « c'est Monsieur EDZAGBO Koku Agbenyo qui a été le responsable de la collecte des données sur le terrain, au titre des missions précédentes d'audit des marchés public », le requérant n'apporte pas la preuve que cet expert a agi en qualité de spécialiste en passation des marchés publics ;
- que les termes de référence et la clause 17 des données particulières de la demande de propositions (DDP) ont expressément mentionné que « Toute expérience ou mission non justifiée par une attestation ne sera pas prise en compte » ;
- que contrairement à l'argumentaire du requérant, l'article 56 du code des marchés publics offre une possibilité et non une obligation à la PRMP de demander des précisions et c'est pourquoi, les TDR ont donné des précisions suffisantes afin que chaque candidat fournisse toutes les preuves pour l'efficacité de la procédure d'évaluation ;
- qu'à sa connaissance, dans l'exécution des missions antérieures gagnées par le cabinet ACR, l'ARMP n'a jamais été saisie d'une demande sollicitant le remplacement d'un ou des spécialistes en passation des marchés qu'il a proposés dans ses propositions techniques ;
- qu'il devient dès lors nécessaire que des investigations puissent être menées en exploitant les fiches de présence auxquelles fait allusion le groupement et en menant une enquête auprès des autorités contractantes auditées pour s'assurer si les spécialistes en passation des marchés publics qui sont indiqués dans les contrats ont été réellement utilisés par le cabinet ACR pour conduire ces différentes missions ;
- que le groupement requérant a proposé monsieur EKON Komi Djifa qui déclare être ingénieur de conception sans joindre copie de son diplôme ;
- que s'agissant des allégations du groupement selon lesquelles l'objectif poursuivi était de chercher par tous les moyens des arguments pour disqualifier le groupement au profit d'autres cabinets préalablement identifiés, elle estime qu'il s'agit des affirmations gratuites qui démontrent que ledit groupement a des préjugés et n'est pas disposé à analyser de façon objective les raisons pour lesquelles il n'a pas obtenu le score minimum requis ;



- que sur le programme de formation, la proposition technique du groupement ne contient pas des informations sur les modules qui seront dispensées tel que requis par la DP ;
- que les arguments du requérant relèvent de l'attitude d'un mauvais perdant qui souhaite simplement retarder la procédure de passation concernée ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au CRD de bien vouloir déclarer non fondé le recours du groupement ACR/ACG-AFRIC et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 078-2021/ARMP/CRD du 15 octobre 2021.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la prise en compte insuffisante des expériences de certains membres du personnel clé du groupement ACR/ACG-AFRIC en conformité avec les termes de référence de la mission.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ **Sur le programme de formation**

Considérant que suivant les dispositions de la clause 17 des données particulières de la DDP (Page 24), il est défini, aux fins d'appréciation du programme de formation exigé des candidats, un ensemble de critères qui se déclinent comme suit :

- pertinence du programme de formation (modules) ;
- modalités de formation et méthodologie ;
- qualifications des experts et des formateurs ;

Considérant que l'examen de la proposition technique du groupement requérant fait ressortir qu'elle ne renferme aucune information sur les modules qui seront dispensés au profit des acteurs bénéficiaires cibles sans oublier qu'aucun développement n'a été fait sur l'approche méthodologique retenue pour la formation, d'où la note de 2,5 sur 5 points qui lui a été attribuée à cet effet ;

Considérant que dans son recours, le groupement ACR/ACG-AFRIC conteste cette note et demande que les anciens contrats qu'il a obtenus auprès de l'ARMP au cours des années antérieures soient exploités pour apprécier les modules qu'il y avait proposés ;

Considérant qu'en matière de passation des marchés publics, il est de règle que l'évaluation des offres se fait sur la base exclusive des seuls éléments contenus dans l'offre du soumissionnaire ; qu'en application de cette règle, il est proscrit que

la commission d'évaluation fasse recours à d'autres éléments extérieurs pour apprécier les offres des soumissionnaires ;

Qu'en l'espèce, dès lors que la demande de propositions requiert des candidats de proposer un programme de formation, le groupement aurait dû s'y conformer au lieu d'espérer que l'autorité contractante s'inspire de ses contrats antérieurs pour lui attribuer la note prévue pour ce sous-critère ; qu'ainsi, la note de 2,5 sur 5 points qui lui a été attribuée est justifiée ;

➤ **Sur les qualifications et expériences du personnel clé**

Considérant qu'à l'issue de l'évaluation des propositions techniques, la proposition soumise par le groupement ACR/ACG-AFRIC a été accréditée d'un score de 77,2 sur 100 points, score inférieur au score technique minimum requis qui est de 80 sur 100 points ;

Considérant que l'examen du rapport d'évaluation fait ressortir que plusieurs griefs sont retenus contre la proposition technique du groupement requérant tenant notamment à la non production des preuves relatives :

- à l'expérience du chef de mission en gestion des marchés publics (passation, contrôle a priori des marchés publics) ;
- aux expériences et qualifications des deux spécialistes en passation des marchés publics proposés en cette qualité ;
- au diplôme de l'ingénieur en génie civil ;

Considérant que le requérant conteste tous ces griefs retenus contre sa proposition technique et soutient qu'en application des dispositions de l'article 56 paragraphe 4 du code des marchés publics, la Personne responsable des marchés publics aurait dû lui demander des éclaircissements ou informations complémentaires sur les expériences et qualification de son personnel clé plutôt que de procéder à leur appréciation en l'état ;

Considérant que l'instruction du dossier fait ressortir que les griefs ci-dessus retenus contre la proposition technique du requérant l'ont été également à l'endroit des propositions techniques de la plupart des soumissionnaires, ce qui explique que sur les douze (12) cabinets présélectionnés suite à l'avis à manifestations d'intérêt, seuls deux (2) cabinets ont pu obtenir le score technique minimum requis qui est de 80/100 points ;

Considérant que pour soutenir les résultats auxquels est parvenue la sous-commission d'analyse, la personne responsable des marchés publics explique dans son mémoire en réponse que les notations appliquées à chaque soumissionnaire sont conformes aux exigences de la demande de propositions qui indiquent clairement qu'une référence ou expérience citée dans une proposition et non prouvée par le candidat ne sera pas considérée ;

4 d J

Considérant que la passation des marchés publics repose sur plusieurs principes fondamentaux dont celui de la concurrence dont l'objectif est de permettre à l'autorité contractante de profiter de la pluralité d'offres qui en découle ;

Considérant que si l'autorité contractante a, à l'issue de l'avis à manifestations d'intérêt, retenu douze (12) cabinets, l'objectif poursuivi est bien évidemment de favoriser la concurrence et d'en tirer les bénéfices subséquents ; qu'en ayant constaté au cours de l'évaluation des propositions que tous les soumissionnaires n'ont pas rapporté les preuves des expériences et qualifications de leur personnel clé citées dans leurs propositions techniques et dans le souci de favoriser une plus grande concurrence, la sous-commission d'analyse aurait dû, en application des dispositions de l'article 56 précité du code des marchés publics, proposer à la personne responsable des marchés publics d'adresser des demandes d'informations complémentaires à tous ces soumissionnaires afin qu'ils fournissent lesdites preuves ;

Qu'en décidant d'évaluer les propositions soumises en l'état sans faire usage de la possibilité offerte par l'article 56 du code des marchés publics, la sous-commission d'analyse n'a pas fait une application judicieuse des clauses de la demande de propositions ;

Que pour favoriser une plus grande concurrence, le CRD ordonne à l'autorité contractante de faire usage des dispositions de l'article 56 alinéa 4 du code des marchés publics en demandant à tous les soumissionnaires de produire les informations complémentaires liées aux qualifications et expériences de leur personnel clé qui n'avaient pas été produites dans leurs propositions techniques au moment du dépôt ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, il convient de déclarer le recours du groupement ACR/ACG-AFRIC partiellement fondé et d'ordonner l'annulation des résultats d'évaluation des propositions techniques ainsi que la reprise de l'évaluation desdites propositions dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours du groupement ACR/ACG-AFRIC partiellement fondé ;
- 2) Dit que la sous-commission aurait dû, pour favoriser une plus grande concurrence, demander des informations complémentaires aux soumissionnaires n'ayant pas joint des preuves des expériences et qualifications de leur personnel clé ;
- 3) Ordonne en conséquence l'annulation des résultats de l'évaluation des propositions techniques ainsi que la reprise de l'évaluation des propositions soumises en demandant à tous les soumissionnaires de produire les preuves des qualifications et expériences de leur personnel clé ;



- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général par intérim de l'ARMP est chargé de notifier au groupement ACR/ACG-AFRIC, à la direction générale de l'ARMP 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