

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 028-2021/ARMP/CRD DU 07 JUIN 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DE MONSIEUR BATCHEY KOSSI
EN CONTESTATION DES RESULTATS DE L'APPEL A MANIFESTATIONS
D'INTERET N° 003/2020/APRODAT/PRMP/PTA-TOGO DU 06 MARS 2020 DE
L'AGENCE DE PROMOTION ET DE DEVELOPPEMENT DES AGROPOLES AU
TOGO (APRODAT) RELATIF AU RECRUTEMENT D'UN CONSULTANT
INDIVIDUEL EN PASSATION DES MARCHES AU PROFIT DU PROJET DE
TRANSFORMATION AGRO-ALIMENTAIRE DU TOGO (PTA)**

**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 datée du 07 mai 2021 introduite par Monsieur BATCHEY Kossi et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1218 ;

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

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, 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° 0984/ARMP/DG/DRAJ du 11 mai 2021, 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 décision n° 016-2021/ARMP/CRD du 12 mai 2021, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de Monsieur BATCHEY Kossi et a ordonné la suspension de l'appel à manifestations d'intérêt sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par bordereau d'envoi n° 035/2021/APRODAT/BE/PRMP/SPM du 20 mai 2021, reçu et enregistré le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 1294, la Personne responsable des marchés publics de l'Agence de promotion et de développement des agropoles au Togo (APRODAT) a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

L'Agence de promotion et de développement des agropoles au Togo (APRODAT) a lancé, le 04 mars 2020, sur financement de la Banque africaine de développement (BAD), l'appel à manifestations d'intérêt n° 003/2020/APRODAT/PRMP/PTA-TOGO relatif au recrutement d'un consultant individuel en passation des marchés au profit du Projet de transformation agro-alimentaire du Togo (PTA).

A la date limite de dépôt des manifestations fixée au 20 mars 2020, la Commission de passation des marchés publics de l'APRODAT a reçu et ouvert les manifestations d'intérêt de dix-sept (17) candidats dont celles de Messieurs BATCHEY Kossi et NDOYE Alioune.

La méthode de sélection retenue est celle des règles et procédures de recrutement des consultants individuels prévus dans le « Cadre de passation des marchés pour les projets financés par la Banque africaine de développement », édition d'octobre 2015.

 

A l'issue de l'évaluation des manifestations d'intérêt, Monsieur BATCHEY Kossi en tête de classement avec une note de 100 points sur 100 a été invité aux négociations par l'autorité contractante.

Suite à l'échec des négociations avec Monsieur BATCHEY matérialisé par un procès-verbal de négociations signé des deux parties, l'autorité contractante a entrepris de nouvelles négociations avec Monsieur NDOYE Alioune, le consultant classé en deuxième position. Ces négociations ont finalement abouti à l'attribution provisoire du marché à celui-ci pour un montant hors taxes (HT) de vingt-quatre millions (24 000 000) de francs CFA pour une durée d'exécution de six (06) mois, soit une rémunération mensuelle de quatre millions (4 000 000) de francs CFA hors taxes.

Après l'avis de non objection du bailleur sur le procès-verbal de négociations et le projet de contrat par courriel n° 271 du 29 avril 2021, la Personne responsable des marchés publics de l'APRODAT a, par lettre n° 158/2021/APRODAT/PRMP/PTA-TOGO du 05 mai 2021, notifiée le 06 mai 2021, informé le consultant BATCHEY Kossi des résultats provisoires de l'appel à manifestations d'intérêt susmentionné et par la même occasion, du rejet de sa candidature ;

Non satisfait, le consultant BATCHEY Kossi a, par lettre datée du 07 mai 2021, saisi le Comité de règlement des différends pour contester sa disqualification de l'attribution du marché.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Monsieur BATCHEY Kossi conteste sa disqualification de l'appel à manifestations d'intérêt susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que lors des négociations avec lui, l'autorité contractante avait fait comprendre de façon péremptoire que la rémunération mensuelle du consultant ne pouvait excéder un million huit cent mille (1 800 000) F CFA hors taxes, alors que le montant estimatif de la prestation indiqué dans le plan de passation des marchés (PPM) publié est de 30 000 000 de francs CFA ;
- que curieusement, après avoir été inflexible sur le faible montant de cette rémunération avec le candidat le plus qualifié du processus de sélection, l'autorité contractante a offert plus du double, soit 4 000 000 de francs CFA à un candidat moins qualifié ;
- que de plus, contrairement à l'argumentaire de l'autorité contractante tendant à justifier sa disqualification par le fait qu'il est déjà lié par un contrat en cours sur un projet financé par la Banque, il tient à préciser qu'un tel critère n'est pas prévu dans l'AMI ;

- que sur ce point, il voudrait rappeler qu'aucune disposition des directives de la BAD ne proscrit à un consultant ayant un contrat en cours sur un projet financé par la Banque de participer à un appel à la concurrence lancé pour un autre projet financé par le même bailleur ;
- que d'ailleurs, le contrat auquel il est fait référence a expiré depuis le 28 février 2021 ;
- que dans tous les cas, il est de bon sens qu'un consultant n'attende pas la fin de son contrat en cours avant de participer à un nouvel appel à la concurrence ;
- qu'en définitive, il est clair qu'en agissant comme elle l'a fait, l'autorité contractante animée de mauvaise foi et de partialité, est décidée à faire entorse aux principes d'égalité de traitement des candidats et de liberté d'accès à la commande publique pour l'écarter du marché ;
- qu'au regard de tout ce qui précède, il estime avoir été lésé dans le cadre de l'évaluation des manifestations d'intérêt de l'AMI et demande au Comité de bien vouloir le rétablir dans ses droits.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que contrairement aux allégations du requérant, le montant de la contreproposition qui lui a été faite est de 1 500 000 F CFA hors taxes pour les honoraires fixes et 300 000 F CFA au maximum pour les frais divers remboursables après justification ;
- qu'elle s'étonne du revirement du requérant d'autant plus que les deux parties ne s'étant pas mises d'accord lors des négociations, il a donné son accord à l'APRODAT pour procéder à la négociation avec le consultant classé 2^{ème} ;
- que de plus, conformément aux règles de procédures en vigueur, compte rendu de la situation a été faite au bailleur et son avis de non objection a été obtenu avant l'entame des négociations avec le second consultant ;
- que s'agissant de la désapprobation de la double employabilité du requérant, elle voudrait préciser que dès son avis de non objection sur le résultat d'évaluation des CV et avant l'entrée en négociations avec Monsieur BATCHEY, le bailleur a attiré l'attention de l'APRODAT sur le risque que celui-ci soit indisponible, étant donné qu'il a un contrat en cours sur un autre projet financé par lui ;



- que cette position de la Banque se justifie d'une part, par le fait que le contrat à exécuter à l'APRODAT est à temps plein exigeant ainsi que le consultant soit libre de tout engagement durant la mission et d'autre part, par le souci de ne pas pénaliser l'autre projet financé par la Banque qui est aussi prioritaire pour le Gouvernement togolais ;
- que Monsieur BATCHEY ne peut nier qu'en décembre 2020, au moment où le bailleur a constaté la situation et recommandé à l'APRODAT de veiller à l'avenir à ne plus inviter aux négociations un consultant déjà engagé sur un autre projet, il était encore dans les liens contractuels avec l'autre projet, puisque d'après ses propres déclarations, ce contrat n'a pris fin que le 28 février 2021 ;
- qu'en ce qui concerne le supposé traitement favorable réservé à l'attributaire provisoire, elle tient à préciser que c'est la même contreproposition financière de 1 500 000 francs CFA HT qui a été faite à l'intéressé mais compte tenu du fait qu'il est un consultant expatrié supportant plus de charges que le national BATCHEY, un certain nombre de frais additionnels ont été ajoutés aux honoraires faisant passer cette rémunération à 4 000 000 de francs CFA HT par mois soit un total de 24 000 000 pour toute la durée du contrat ;
- que ces conditions financières de traitement accordées à l'attributaire prennent en compte les recommandations du bailleur qui a expressément demandé à l'Agence de s'assurer que les montants des honoraires proposés soient alignés sur ceux habituellement pratiqués sur le marché pour les postes similaires ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non-fondé le recours Monsieur BATCHEY Kossi et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 016-2021/ARMP/CRD du 12 mai 2021.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité de la disqualification du requérant de l'attribution du marché à l'étape de négociations des termes du contrat.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant que suivant le procès-verbal (PV) des négociations infructueuses signé par l'autorité contractante et Monsieur BATCHEY, celui-ci a été disqualifié de l'attribution du marché, en raison du désaccord des deux parties sur sa prétention de rémunération jugée excessive par l'autorité contractante ;

Considérant que le requérant conteste cette disqualification et reproche à l'autorité contractante d'avoir violé le principe d'égalité de traitement des candidats dans la conduite des négociations en concédant à son concurrent, attributaire du marché, une rémunération dépassant le double de celle qui lui a été contre-proposée ;

Considérant que si le requérant soutient qu'aux dires de l'autorité contractante, la rémunération mensuelle du consultant ne pouvait excéder un million huit cent mille (1 800 000) F CFA hors taxes, cette dernière objecte que la contreproposition qui lui a été faite est de 1 500 000 F CFA hors taxes pour les honoraires fixes et 300 000 F CFA au maximum pour les frais divers remboursables après justification ;

Considérant qu'il ressort de l'examen des procès-verbaux ayant matérialisé les négociations entre les parties que l'autorité contractante a proposé aussi bien au requérant qu'à l'attributaire provisoire du marché des montants à titre d'honoraires mensuels et au titre des frais remboursables mensuels ;

Considérant cependant que l'instruction du dossier révèle qu'en ce qui concerne l'attributaire provisoire, l'autorité contractante a, en plus des honoraires mensuels et des frais remboursables, ajouté « un certain nombre de frais additionnels faisant passer cette rémunération à 4 000 000 de francs CFA hors taxes par mois » pour tenir compte du fait que l'intéressé est un consultant expatrié supportant plus de charges que le national, soit un total de 24 000 000 de francs CFA pour toute la durée du contrat ; qu'il ressort des pièces du dossier que ces frais sont censées couvrir diverses dépenses du consultant, à savoir, le loyer, l'indemnité de subsistance, la couverture médicale, l'internet haut débit, le téléphone, le personnel domestique et l'expatriation de sa famille ;

Considérant que dans ses prétentions, le requérant a indiqué que l'autorité contractante lui avait fait comprendre de façon péremptoire, lors des négociations, que la rémunération mensuelle du consultant ne pouvait excéder un million huit cent mille (1 800 000) F CFA hors taxes en pratique ; que l'autorité contractante n'a opposé aucune objection à cela ;

Considérant que suivant les pièces du dossier, le bailleur de fonds, examinant le rapport d'évaluation, a fait remarquer au coordonnateur du projet, par courriel daté du 08 décembre 2020, qu'il s'agit de la sélection d'un consultant international dont la rémunération doit tenir compte des tarifs habituellement appliqués ; qu'il se déduit de cette observation qu'à la négociation avec le consultant BATCHEY Kossi, l'autorité contractante a fait abstraction de cet usage qui lui aurait permis de se rapprocher du prix proposé par ledit consultant ;

Qu'il s'ensuit que le l'autorité contractante a dissimulé la pratique des prix en cours s'agissant des consultants internationaux pour que les négociations puissent échouer ; que celles-ci auraient pu connaître une autre issue si la contreproposition s'était rapprochée ou a atteint ce tarif acceptable ;

 

Considérant qu'il y a lieu de préciser qu'en dehors de certains frais spécifiques liés au caractère expatrié du consultant, notamment les frais inhérents au personnel domestique et à l'expatriation de la famille, les autres frais exposés par un consultant à la réalisation de sa mission sont communs aussi bien à un expatrié ou qu'à un non-expatrié ; qu'au risque de confondre la définition du consultant international à un consultant expatrié ou de nationalité étrangère, le consultant même national qui a une expertise internationale à mettre à la disposition d'un projet au Togo devrait bénéficier au même titre qu'un expatrié de la prise en compte des dépenses liées, entre autres au loyer, à la couverture médicale, à l'indemnité de subsistance, à l'internet haut débit et au téléphone ;

Qu'en faisant accepter sa contre-proposition de 1 500 000 F CFA par le consultant NDOYE Alioune avant de lui admettre d'autres indemnités de l'ordre de 2 500 000 F CFA pour atteindre un total de 4 000 000 F CFA alors que l'autorité contractante avait déjà fait savoir au requérant que l'enveloppe ne lui permet pas de lui payer au-delà de 1 800 000 F CFA, elle n'a pas fait preuve de bonne foi dans les négociations pour refuser au candidat mieux classé une proposition financière dépassant cette somme ;

Considérant qu'il découle donc de ces constats que le traitement à géométrie variable réservé par l'autorité contractante aux deux consultants lors des négociations rompt le principe d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'au regard de tout ce qui précède et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres griefs formulés par le requérant, il convient de déclarer fondé le recours de Monsieur BATCHEY Kossi et d'ordonner l'annulation des résultats provisoires et la reprise du processus d'attribution du marché à partir des négociations avec le requérant.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de Monsieur BATCHEY Kossi fondé ;
- 2) Dit que l'autorité contractante n'a pas respecté le principe de l'égalité de traitement des candidats ;
- 3) Ordonne, en conséquence, l'annulation des résultats provisoires et la reprise du processus d'attribution du marché avec le consultant BATCHEY Kossi ;
- 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 à Monsieur BATCHEY Kossi, à la Personne responsable des marchés publics de l'Agence de promotion et de développement des agropoles au Togo (APRODAT), 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