

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 045-2020/ARMP/CRD DU 21 SEPTEMBRE 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
LITIGES SUR LE RECOURS DE MONSIEUR ADEDJE YAWO AGBEVIADÉ
CONTESTANT LES CLAUSES DE L'AVIS D'APPEL A CANDIDATURES
N° 001/2020/MEPS/CAB/SG/PRMP DU 07 AOUT 2020 RELATIF AU
RECRUTEMENT DU PERSONNEL DE L'UNITE DE COORDINATION DU
PROJET D'APPUI A LA REFORME DES COLLEGES (PAREC II)**

**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 20 août 2020 introduite par Monsieur ADEDJE Yawo Agbéviadé et enregistrée le 24 août 2020 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1669 ;

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, Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

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

Par décision n° 042-2020/ARMP/CRD du 31 août 2020, le Comité de règlement des différends de l'ARMP a reçu le recours de Monsieur ADEDJE Yawo Agbéviadé et ordonné la suspension de l'appel à candidatures sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond ;

Par lettre n° 1560/ARMP/DG/DRAJ du 27 août 2020, 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 correspondance n° 527/MEPS/CAB/PRMP du 02 septembre 2020, reçue et enregistrée le même jour au secrétariat du CRD sous le numéro 1758, la personne responsable des marchés publics du ministère des enseignements primaire et secondaire a fait parvenir à l'ARMP la documentation ainsi réclamée.

LES FAITS

Le ministère des enseignements primaire et secondaire a, par le biais du Projet d'appui à la réforme des collèges (PAREC II), lancé le 07 août 2020, l'appel à candidatures n° 001/2020/MEPS/CAB/SG/PRMP pour le recrutement du personnel de l'unité de coordination dudit projet.

L'appel à candidatures qui est lancé exclusivement au profit du personnel interne dudit ministère concerne notamment le recrutement d'un coordonnateur du projet, du responsable administratif et financier, du spécialiste en passation des marchés et du spécialiste en génie civil.

Suite à la publication de l'avis d'appel à candidatures dans le quotidien national Togo-Presse, Monsieur ADEDJE Yawo Agbéviadé, intéressé par le poste de spécialiste en passation des marchés (SPM), a jugé que certaines clauses dudit avis sont restrictives et discriminatoires et a, par lettre du 13 août 2020, saisi la personne responsable des marchés publics de l'autorité contractante pour contester leur régularité.



2

Non satisfait de la suite donnée à son recours gracieux, monsieur ADEDJE Yawo Agbéviadé a, par lettre du 20 août 2020, saisi le Comité de règlement des différends pour contester les dispositions de l'avis d'appel à candidatures concerné.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Monsieur ADEDJE Yawo Agbéviadé conteste les dispositions de l'appel à candidatures susmentionné et soutient à l'appui de son recours :

- que la limite d'âge de 57 ans au plus fixée comme condition d'accès au poste de spécialiste en passation des marchés publics est discriminatoire et illégale en ce sens qu'elle n'est conforme ni à la pratique en matière de recrutement des personnels de projets de développement ni aux textes régissant la fonction publique togolaise ;
- qu'en effet, tous les fonctionnaires en activité méritent un traitement identique de la part de l'administration ;
- que contrairement à l'argumentaire développé par la PRMP dans sa réponse à son recours gracieux, les raisons d'efficacité et d'opportunité ne sauraient justifier pour une administration de créer des discriminations entre les agents qu'elle emploie ;
- que s'agissant particulièrement des recrutements qui s'opèrent sur les divers projets pilotés par les ministères sectoriels, seules les aptitudes et les compétences sont souvent prises en considération pour la sélection des candidats ;
- que les contrats de travail sur ces projets étant souvent conclus pour une durée d'un an renouvelable sur la base d'une évaluation concluante, il n'y a absolument aucun intérêt d'exiger d'un candidat de passer systématiquement trois (3) ans sur le projet à moins que l'évaluation annuelle à laquelle il est soumise n'est qu'une simple formalité ;
- qu'il n'existe ainsi aucun fondement juridique qui sous-tend la décision de la personne responsable d'exclure une catégorie de fonctionnaires à l'appel à candidatures en raison de leur âge ;
- que de plus, le fait d'exiger des candidats d'avoir été spécialiste en passation des marchés sur les projets financés par les bailleurs de fonds internationaux est contreproductif et risque de rendre la procédure infructueuse d'autant plus qu'il n'existe au ministère aucun agent qui soit en mesure de satisfaire à une telle exigence ;
- qu'enfin, les domaines de formation requis des candidats sont assez limitatifs d'autant plus qu'on peut avoir fait une autre formation à part celles énumérées et devenir spécialiste en passation des marchés par la pratique et l'expérience ;



- qu'au regard de ce qui précède, il demande au Comité de bien vouloir ordonner à l'autorité contractante de reconsidérer les critères de sélection contenus dans l'appel à candidatures sus-indiqué afin de les conformer au droit et à la pratique en vigueur en matière de marchés publics.

LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

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

- que la contestation par le requérant de la limite d'âge fixée est due au fait qu'il ignore les enjeux du projet ;
- que le fait pour le bailleur et le ministère d'autoriser l'internalisation des postes de l'unité de coordination du projet (UCP) vise à doter ce projet d'un ancrage au sein du ministère et à favoriser le développement des compétences des agents ;
- que c'est pour cette raison que les agents recrutés sur le projet doivent être dans des positions optimales afin de pouvoir transférer les compétences acquises au profit du ministère ;
- que de plus, ces agents bénéficieront d'un renforcement de capacités et il ne serait pas efficient, ni efficace de renforcer les compétences d'agents qui partiraient à la retraite avant la fin du projet ;
- que l'âge de départ à la retraite d'un agent a une conséquence sur la capacité du candidat à servir le ministère après son expérience au sein de l'UCP et les formations dont il aura bénéficié ;
- qu'ainsi, limiter l'âge à 57 ans au 1^{er} janvier 2020, ne doit pas être considéré comme une discrimination mais plutôt comme une mesure d'efficacité et d'efficience dans l'utilisation des subventions accordées par le bailleur, raison pour laquelle ce dernier a donné son avis de non objection sur les fiches de postes dans le cadre du présent appel à candidatures ;
- que dès lors que le requérant dispose d'un diplôme en administration publique, son grief fondé sur ce critère doit être considéré comme sans objet puisque ce diplôme doit être considéré comme équivalent à ceux mentionnés dans l'avis d'appel à candidatures ;
- que de plus, outre une connaissance des procédures nationales de passation des marchés, celles des bailleurs de fonds et notamment de l'AFD doit être considérée comme un atout déterminant afin de concilier les exigences des procédures nationales et celles de ce bailleur ;
- qu'au regard de ce qui précède, elle demande au Comité de bien vouloir déclarer non fondé le recours de Monsieur ADEDZE Yawo Agbéviadé et d'ordonner la mainlevée de la mesure de suspension prononcée par décision n° 042-2020/ARMP/CRD du 31 août 2020.



OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le caractère discriminatoire des critères de qualification liés à l'âge, au domaine de formation et à l'expérience pertinente du poste de spécialiste en passation des marchés définis dans l'avis d'appel à candidatures sus-indiqué.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

➤ Sur la limite d'âge fixée par l'avis d'appel à candidatures

Considérant que suivant l'avis d'appel à candidatures, les candidats au poste de spécialiste en passation des marchés doivent satisfaire à plusieurs critères parmi lesquels figure l'âge limite fixé à 57 ans au 1^{er} janvier 2020 ;

Considérant que le requérant conteste la régularité de cette clause qu'il juge discriminatoire et contraire aux règles qui gouvernent la commande publique ;

Considérant que pour justifier ce critère de qualification, l'autorité contractante soutient que le recrutement étant exclusivement destiné aux agents du ministère, la limite d'âge ainsi fixée vise à favoriser le développement des compétences des agents et un transfert de compétences ;

Considérant que la passation des marchés publics repose sur plusieurs principes fondamentaux dont la liberté d'accès et l'égalité de traitement des candidats qui proscrivent toute discrimination dans le traitement des candidats à un appel à candidatures ;

Qu'en vertu de ces principes, nul ne peut être interdit de prendre part à un appel à concurrence ou voir sa candidature rejetée en raison de son âge ; qu'en matière de marchés de prestations intellectuelles, les critères de sélection des consultants sont essentiellement fondés sur leurs aptitudes à exécuter la mission et portent généralement sur leurs qualifications et leurs expériences pertinentes ;

Considérant qu'en l'espèce, même si l'autorité contractante est mue par l'idée de voir le personnel du projet mettre au profit de ses services les compétences acquises, il lui est loisible, comme l'a si bien rappelé le bailleur de fonds dans son avis donné par lettre n° 2020/MG/D-252 du 16 avril 2020, de prévoir une clause de maintien qui exige des candidats de rester sur le projet pour toute la durée de celui-ci au lieu de fixer un âge limite ;

Qu'il résulte de ce qui précède qu'en conditionnant l'accès à l'appel à candidatures par un âge limite fixé à 57 ans, l'autorité contractante a méconnu les principes de la commande publique sus-rappelés ;

➤ **Sur l'exigence liée à l'expérience professionnelle pertinente**

Considérant qu'au titre de la qualification pour le poste de spécialiste en passation des marchés (SPM) sus-indiqué, l'autorité contractante a requis des candidats de justifier d'une expérience d'au moins cinq (5) ans en passation des marchés dont au moins deux (2) ans en qualité de spécialiste en passation des marchés dans les projets de développement financés par les bailleurs de fonds internationaux ;

Considérant que le requérant conteste également ce critère qu'il juge contraire à la décision de l'autorité contractante de ne retenir que les agents internes dans l'unité de coordination des activités du projet d'autant plus qu'il n'existe, à sa connaissance, aucun agent au ministère qui satisfait à ce critère ;

Considérant que l'appel à candidatures dont s'agit est exclusivement réservé aux agents du ministère des enseignements primaire et secondaire qui est une autorité contractante dont les acquisitions sont soumises aux procédures nationales de passation des marchés publics ; qu'il est donc constant qu'à l'exception de ceux ayant servi sur les projets de développement antérieurs ou en cours financés par les bailleurs de fonds, les agents dudit ministère susceptibles d'être intéressés par le poste de SPM en jeu sont pour l'essentiel prédisposés à maîtriser davantage les procédures nationales de passation des marchés que celles des partenaires techniques et financiers ;

Considérant par ailleurs que suivant les explications fournies par la Personne responsable des marchés publics dans son mémoire en réponse au recours gracieux du requérant, l'internalisation des postes de l'unité de coordination du projet (UCP) vise à doter ce projet d'un ancrage au sein du ministère et à favoriser le développement des compétences des agents ;

Que tenant compte des considérations sus-relevées, il est souhaitable que les conditions d'accès au poste de SPM dans le cadre du présent projet soient suffisamment souples afin de permettre à tous les agents du ministère disposant d'une connaissance des procédures nationales de passation des marchés publics de pouvoir faire acte de candidature s'ils sont intéressés, l'essentiel étant de pouvoir sélectionner à terme, le candidat le plus qualifié et le plus expérimenté et à même de pouvoir assurer la mission ; que de plus, la présence des candidats dans le dispositif institutionnel et opérationnel en charge de la gestion des marchés publics du ministère, lequel dispositif connaît aussi bien des marchés passés sur financement national que celui des partenaires techniques et financiers aurait dû être un élément supplémentaire d'appréciation de la pertinence de l'expérience professionnelle ;

Qu'en raison des objectifs du projet, il y a lieu de dire que le fait pour l'autorité contractante de faire de l'expérience des procédures de passation des partenaires techniques et financiers un critère substantiel de sélection au poste de SPM contrevient à la volonté du ministère de ne réserver ce poste qu'aux agents internes ; qu'ainsi, la clause concernée de l'avis d'appel à candidatures n'est pas pertinente et mérite d'être extirpée ;



Considérant qu'au regard de tout ce qui précède et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens du requérant, il convient de dire que l'appel à candidature sus-indiqué comporte des clauses discriminatoires et d'ordonner son annulation et la reprise du processus de sélection sur la base d'un appel à candidatures apuré de ces clauses.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours de monsieur ADEDJE Yawo Agbéviadé fondé ;
- 2) Constate que l'appel à candidature contesté comporte des clauses discriminatoires ;
- 3) Ordonne en conséquence l'annulation de l'avis d'appel à candidature et la reprise du processus de sélection sur la base d'un avis d'appel à candidature purgé de ces clauses ;
- 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 ADEDJE Yawo Agbéviadé, au ministère des enseignements primaire et secondaire, 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



Kuami Gaméli LODONOU