REPUBLIQUE TOGOLAISE Travail - Liberté - Patrie



AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DELIBERATION N° 001-2024/ARCOP/CRD DU 20 MARS 2024 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS SUR LE RAPPORT D'INVESTIGATION PORTANT SUR DES IRREGULARITES DENONCEES DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE RECRUTEMENT D'UN CONSULTANT INDIVIDUEL CHARGE DE L'ENQUETE ET DE LA MISE EN PLACE DU SYSTEME DE L'INFORMATION EN SUIVI-EVALUATION EN TEMPS REEL

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,

Vu la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics ;

Vu la loi n° 2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé ;

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 le décret n° 2022-063/PR du 11 mai 2022 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

Vu le décret n° 2022-065/PR du 11 mai 2022 portant modalités de mise en œuvre des procédures de passation et d'exécution des contrats de partenariat public-privé ;

Vu le décret n° 2022-080/PR du 06 juillet 2022 portant code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2023-054/PR du 28 juillet 2023 portant nomination d'un magistrat au Conseil de régulation de la commande publique de l'Autorité de régulation des commande publique (ARCOP) ;

At It of

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 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 décision n° 001/2015/ARMP/CR du 10 février 2015 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD);

Vu la décision n° 001/2023/ARCOP/CR du 21 août 2023 modifiant la décision n° 001/2015/ARMP/CR du 10 février 2015 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD);

Vu la dénonciation anonyme datée du 12 février 2024 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0344 ;

Vu le rapport d'investigation portant sur des faits ci-dessous résumés et adopté ce jour ;

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

Adopte la présente délibération conformément à la loi ;

FAITS

Le 12 février 2024, l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) a été saisie d'une dénonciation anonyme relative aux irrégularités constatées dans le cadre de la procédure de recrutement d'un consultant individuel chargé de l'enquête et de la mise en place du système de l'information en suivi-évaluation en temps réel initiée par le ministère de l'eau et de l'hydraulique villageoise.

En effet, le dénonciateur a indiqué qu'après la phase de l'avis à manifestations d'intérêt, les candidats retenus sur la liste restreinte ont été invités à soumettre leurs propositions techniques et financières. Il a ajouté que suite à l'ouverture des propositions financières, l'autorité contractante a demandé aux candidats de soumettre à nouveau des propositions techniques et financières.

Le dénonciateur a poursuivi qu'il est étonnant que les montants des propositions financières de certains candidats qui s'élevaient à 50 000 000 F CFA lors de la

d At D

première ouverture des propositions financières aient été revus à la baisse à l'occasion des nouvelles propositions financières. Il a relevé que les montants desdits candidats sont presque identiques à ceux qui étaient plus bas lors de l'ouverture des propositions financières initiales.

Pour finir, le dénonciateur a indiqué que cette procédure est entachée d'irrégularités.

AUDITION DE MONSIEUR LADANI LEGUA, PRMP DU MINISTERE DE L'EAU ET DE L'HYDRAULIQUE VILLAGEOISE

Au cours de son audition en date du 27 février 2024, monsieur LADANI Légua a déclaré que le ministère de l'eau et de l'hydraulique villageoise a effectivement lancé une procédure de prestations intellectuelles financée par la Banque islamique de développement (BID) et que son intitulé est plutôt relatif au recrutement d'un consultant individuel chargé de l'enquête de mise en place du système de l'information du suivi-évaluation en temps réel. Il a précisé que cette procédure a été déroulée suivant la règlementation du bailleur de fonds qu'est la BID.

La PRMP a souligné que la procédure d'appel à manifestations d'intérêt a été lancée le 17 mars 2023 et a permis de retenir les candidats AGBO Egbonevi, NIMA Sarakawa Abalo et KOMBATE Kangnaguidjoa sur la liste restreinte. Elle a ajouté que les susnommés ont soumis des propositions techniques et financières dont l'évaluation des premières a débouché sur les résultats ci-après :

- M. NIMA Sarakawa 95,20 points;
- M. AGBO Egbonevi 83,5 points;
- M. KOMBATE Kangnaguidjoa 82,7 points.

Elle a précisé que les montants proposés par les candidats KOMBATE, AGBO et NIMA étaient respectivement de 46 150 000 F CFA HT, 14 674 000 F CFA TTC et 52 859 250 F CFA TTC.

Poursuivant, monsieur LADANI a exposé qu'après l'avis de non-objection de la CCMP donné sur le rapport d'évaluation des propositions techniques, les propositions financières ont été ouvertes et évaluées sans que ledit rapport ait été préalablement transmis à la BID pour sa validation avant de notifier les résultats aux différents soumissionnaires. Il a précisé que s'étant rendu compte de cette omission et tenant compte du risque potentiel d'annulation de la procédure par la BID au cas où elle se poursuivait, celle-ci a été annulée par ses soins pour être reprise.

Le susnommé a indiqué n'avoir pas tenu informé le bailleur au sujet de cette omission avant de procéder à l'annulation de la procédure tout en admettant

DA DX

que l'autorité contractante ne pouvait, quel que soit le motif, procéder à l'annulation d'une procédure, même suivant la procédure du bailleur de fonds, sans l'intervention de celui-ci.

Il a déclaré se rendre compte qu'en agissant ainsi, la règlementation relative à la passation des marchés publics n'a pas été respectée dans ses grands principes, notamment l'écart entre le montant proposé par un candidat avant l'annulation et après la reprise de la procédure alors que la demande de propositions n'a pas été modifiée.

A la question de savoir s'il a soumis un nouvel avis à manifestations d'intérêt et une nouvelle demande de propositions à la validation du bailleur, la PRMP a répondu par la négative en expliquant avoir reconduit les mêmes consultants tout en leur remettant la demande de propositions initiale non modifiée.

La PRMP a enchaîné que sur les trois candidats, seuls messieurs NIMA Sarakawa Abalo et AGBO Egbonevi ont favorablement répondu en soumettant de nouvelles propositions financières et techniques. Elle a exposé qu'à l'issue de l'évaluation des propositions techniques, chacun des deux candidats a obtenu le même score qu'il a eu à totaliser à la suite de l'évaluation des propositions techniques initialement soumises. Il a précisé que l'évaluation des propositions financières est en cours à la date de son audition.

La PRMP a poursuivi que suite à la reprise de la procédure, les propositions financières des candidats AGBO et NIMA s'élèvent respectivement à 14 674 700 F CFA TTC et 14 860 000 FCFA TTC.

Enfin, le nommé LADANI a reconnu que la dénonciation est fondée et que l'autorité contractante est disposée à conduire la suite de la procédure conformément à la réglementation de la commande publique.

DISCUSSION

* Sur la régularité de l'annulation de la procédure

Considérant qu'il ressort de l'audition de la PRMP que la procédure concernée a été annulée par ses soins pour cause de non-respect de la procédure du bailleur de fonds en ce que les propositions financières ont été évaluées et que le rapport d'évaluation des propositions techniques notifié aux candidats n'a pas été préalablement soumis à la validation dudit bailleur ;

Que cette déclaration est corroborée par la teneur de la lettre n° 555/2023/MEHV/Cab/PAEAQPT-BID4 du 30 octobre 2023 de la PRMP notifiée aux consultants NIMA Sarakawa, AGBO Egbonevi et KOMBATE

1 At D

Kangnaguidjoa qui indique que la procédure dont s'agit « est annulée pour nonrespect de la procédure de passation du marché du bailleur » ;

Considérant que l'examen des directives pour l'acquisition de services de consultants dans le cadre de projets financés par la Banque Islamique de Développement d'avril 2019 en vigueur suivant lesquelles la procédure concernée a été déroulée n'a pas permis de trouver une clause ou une disposition autorisant l'autorité contractante à annuler une procédure de marché public sans l'intervention du bailleur ;

Que devant l'omission sus-indiquée, il aurait fallu à l'autorité contractante échanger avec le bailleur pour conduite à tenir aux fins de l'obtention de son avis de non-objection par le mécanisme de régularisation sur le rapport d'analyse des propositions techniques;

Considérant que par ailleurs, le recours à la procédure du bailleur de fonds par l'autorité contractante n'a pas empêché celle-ci de se référer tout de même à la réglementation nationale de la commande publique en faisant valider le dossier d'appel à la manifestation d'intérêt, les résultats de l'analyse des manifestations d'intérêt et la demande de propositions de cette procédure par la commission de contrôle des marchés publics (CCMP);

Qu'en effet, suivant l'article 91 du décret n° 2022-080/PR du 06 juillet 2022 portant code des marchés publics, lorsqu'une autorité contractante décide d'annuler une procédure de passation de marché public, elle en fait la demande motivée à l'organe de contrôle a priori compétent ;

Or, qu'en l'espèce, l'autorité contractante n'a saisi ni la Direction nationale du contrôle de la commande publique (DNCCP) encore moins la CCMP aux fins d'annulation de la procédure susmentionnée; que par conséquent, l'autorité contractante a violé l'article 91 précité;

Qu'en ayant décidé d'annuler par ses propres soins la procédure susvisée et de la reprendre sans avoir préalablement cherché à saisir le bailleur, l'autorité contractante a méconnu les directives susvisées et la règlementation nationale relative à la commande publique ; que la prétendue procédure reprise est elle-même entachée de nullité, qu'il y a lieu de constater qu'elle est nulle et de nul effet.

Sur la régularité de la reprise de la procédure et sur le respect du principe de mise en concurrence

Considérant qu'il ressort de l'audition de la PRMP que suite à l'annulation de la procédure initiée, les candidats qui étaient retenus sur la liste restreinte ont été

144

invités à soumettre de nouvelles propositions techniques et financières sur la base de la demande de propositions non modifiée ;

Qu'il convient de souligner que suivant la réglementation de la commande publique et au regard des effets juridiques d'une annulation, une procédure annulée est censée n'avoir jamais existé et ne peut être reprise; que par conséquent, une nouvelle procédure doit passer par le lancement d'un nouvel appel à manifestations d'intérêt pour déboucher sur l'attribution du marché en passant par l'étape d'analyse des propositions techniques et financières reçues suite à la remise de la demande de propositions;

Qu'ainsi, en ayant demandé aux consultants retenus dans le cadre de la procédure annulée de soumettre des propositions sans procéder au lancement d'une nouvelle procédure publiée conformément aux exigences en vigueur, l'autorité contractante a violé la réglementation de la commande publique, notamment les principes de mise en concurrence et de transparence édictés par l'article 2 de la loi n° 2021-033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics ;

Considérant que dans un autre registre, il ressort de l'examen de la documentation que la première proposition financière de monsieur NIMA Sarakawa Abalo qui s'élevait à 52 859 250 F CFA TTC a été drastiquement réduite à 14 860 000 FCFA TTC lors de la reprise de la procédure après que ce candidat ait pris connaissance des prix de ses concurrents lors de l'ouverture des propositions financières initiales ; qu'il s'induit que ce candidat a diminué le montant de sa proposition financière pour le rendre presque égal à celui initialement proposé par son concurrent AGBO Egbonevi qui est de 14 674 000 F CFA TTC ;

Considérant que par la reconduction de la même demande de propositions, après l'ouverture des propositions financières, l'autorité contractante a créé des conditions qui portent sérieusement atteinte au principe de mise en concurrence saine qui caractérise également la commande publique ;

Qu'en effet, c'est inadmissible que pour les mêmes prestations, le prix d'un candidat soit réduit de 52 859 250 F CFA TTC à 14 860 000 F CFA TTC; qu'autant les scores obtenus n'ont pas varié, qu'autant les prix proposés devraient rester identiques à moins que l'objectif assigné à la reprise de la procédure ne soit à tort ou à raison de permettre aux concurrents de modifier leurs prix après avoir connu ceux de leurs concurrents ou d'ouvrir la porte à toutes les manipulations possibles;

Qu'en tout état de cause, le défaut de lancement d'une nouvelle procédure de passation du marché concerné à la suite de l'annulation irrégulière de la procédure initiale constitue une violation de la réglementation de la commande publique.

At Ad

DECIDE

- 1- Dit que la décision d'annulation de la procédure de recrutement d'un consultant individuel chargé de l'enquête et de la mise en place du système de l'information en suivi-évaluation en temps réel est entachée de graves violations;
- 2- Dit que la reprise de la procédure susvisée à la suite de son annulation méconnait la réglementation de la commande publique en vigueur ;
- 3- Dit que la dénonciation est fondée ;
- 4- Constate la nullité de la procédure de recrutement d'un consultant individuel chargé de l'enquête et de la mise en place du système de l'information en suivi-évaluation en temps réel;
- 5- Ordonne au ministère de l'eau et de l'hydraulique villageoise de reprendre la procédure en cause dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique et de la procédure du bailleur de fonds ;
- 6- Dit que le Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) est chargé de notifier à la PRMP du ministère de l'eau et de l'hydraulique villageoise, la présente délibération qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT

Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES

Abeyeta DJENDA

Konaté APITA

Dindangue KOMINTE