

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 049-2022/ARMP/CRD DU 09 SEPTEMBRE 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR DES IRREGULARITES CONSTATEES
DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES RESTREINT
N° 003/MATDCL/PREFYOTO/COMYOTO1/PRMP/CMGT DU 29 AVRIL 2022
RELATIF AUX TRAVAUX URGENTS D'OUVERTURE ET D'AMENAGEMENT
DES RUES A CIRCULATION DIFFICILE DANS LA COMMUNE DE YOTO 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 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 des marchés publics ;

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 dénonciation anonyme datée du 18 juillet 2022 relative aux irrégularités constatées dans le cadre de l'appel d'offres restreint n° 003/MATDCL/PREFYOTO/COMYOTO1/PRMP/CMGT du 29 avril 2022 relatif aux travaux urgents d'ouverture et d'aménagement des rues à circulation difficile dans la commune de YOTO 1 ;

Vu la lettre de saisine de Madame le Président du Comité de règlement des différends ;

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 fondée sur la recevabilité de la saisine et le bien-fondé des conclusions des investigations ;

SUR LA COMPETENCE DU CRD ET LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes de l'article 24 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public : « Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions ou de toute information communiquée par des autorités contractantes, des candidats, soumissionnaires ou des tiers, l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) peut se saisir d'office, à la demande de son président ou du tiers de ses membres, et statuer sur les irrégularités, fautes et infractions constatées » ;

Considérant que l'article 29 du décret n° 2011-182/PR du 28 décembre 2011 modifiant le décret n° 2009-296/PR du 30 décembre 2009 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics prévoit les conditions dans lesquelles le président du Comité de règlement des différends saisit ce dernier si, suite aux informations reçues, il y a existence de faits constituant « des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics » ;

Considérant que l'ARMP a été saisie d'une dénonciation anonyme datée du 18 juillet 2022 portant sur des irrégularités constatées dans le cadre de l'appel d'offres restreint n° 003/MATDCL/PREFYOTO/COMYOTO1/PRMP/CMGT du 29 avril 2022 relatif aux travaux urgents d'ouverture et d'aménagement des rues à circulation difficile dans la commune de YOTO 1 ;



Qu'en application des dispositions des articles 24 et 29 précités, Madame le Président du Comité de règlement des différends a, après avoir pris connaissance des conclusions du rapport d'investigation, saisi ledit Comité pour statuer sur les irrégularités constatées ; qu'ainsi, le CRD est compétent pour y statuer ;

Que cette saisine n'étant enfermée dans aucun délai, il y a lieu de la déclarer recevable.

LES FAITS

Le 18 juillet 2022, l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) est saisie d'une dénonciation par laquelle son auteur dit avoir constaté des pratiques malsaines et des magouilles dans la gestion des ristournes de la société WACEM par le comité mis en place à cet effet.

Le dénonciateur a souligné que le président du comité tripartite de gestion des ristournes de la société WACEM, Monsieur ADEGNON Kouami Abel, a unilatéralement sélectionné un cabinet d'études qu'il a imposé au Trésorier payeur de la préfecture de Tabligbo.

Par ailleurs, le dénonciateur a indiqué qu'à l'issue d'une procédure d'appel d'offres relative aux travaux de réfection de certaines voies dans la commune de YOTO 1, ledit comité a attribué les deux lots aux entreprises FAZO et ZILLA qui sont dirigées, en réalité, par une même personne. Il a précisé que les marchés ont été attribués sans que le rapport d'analyse des offres ait été validé par la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) et que de surcroît, ces deux entreprises ont perçu chacune une avance de 40% alors même que les contrats ne leur ont pas été notifiés.

Suite à ces dénonciations, l'ARMP a procédé à l'instruction de l'affaire qui s'est achevée par la rédaction d'un rapport contenant les conclusions.

CONCLUSIONS DU RAPPORT DES INVESTIGATIONS

Il ressort des conclusions des investigations que les procédures de passation concernées, à savoir le choix du cabinet et l'attribution des deux lots de l'appel d'offres sont effectivement émaillées de graves irrégularités, notamment le défaut de leur inscription au PPM, la non publication du dossier d'appel d'offres relatif aux travaux de réfection ainsi que la non validation de ladite procédure par l'organe de contrôle a priori compétent.



LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DE LA COMMUNE DE YOTO 1

Lors de son audition, la PRMP de la commune de YOTO 1, Monsieur ATAMEKLO Komlan Dodji, a déclaré :

- qu'il n'a pas déroulé une procédure relative à la sélection d'un cabinet chargé de réaliser des études dans le cadre de la réfection des routes dans la commune de YOTO 1 ;
- qu'elle a effectivement déroulé, au profit du comité tripartite de gestion des ristournes de la société WACEM, l'appel d'offres restreint susmentionné ;
- que le montant prévisionnel de ce marché qui s'élève à environ deux cent millions (200 000 000) de francs CFA n'a pas été préalablement inscrit dans un PPM ;
- que le dossier d'appel d'offres restreint et le rapport d'évaluation des offres n'ont été validés ni par la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) ni par la commission de contrôle des marchés publics (CCMP) au motif que le président de cette commission a estimé qu'il s'agit d'un dossier du comité tripartite qui ne relève pas de la compétence de sa commission ;
- que tout de même, elle a procédé à l'attribution des lots n° 1 et n° 2 respectivement aux entreprises FAZO Sarl pour un montant de quatre-vingt-quatre millions neuf cent deux mille quinze (84 902 015) de francs CFA hors taxes et ZILLA Sarl pour un montant de quatre-vingt-quatre millions huit cent treize mille six cent quatre-vingt-huit (84 813 688) francs CFA hors taxes ;
- qu'elle reconnaît que la procédure dont s'agit est émaillée d'irrégularités en raison de nombreuses erreurs qu'elle a commises.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LE PRESIDENT DU COMITE TRIPARTITE DE GESTION DES RISTOURNES DE LA SOCIETE WACEM.

Lors de son audition, le président du comité tripartite de gestion des ristournes de la société WACEM, Monsieur ADEGNON Kouami Abel, a déclaré :

- que le comité qu'il préside est mis en place par l'arrêté ministériel n° 033/MME/CAB/2020 daté du 26 novembre 2020 et découle de la loi n° 2011-008 du 05 mai 2011 relative à la contribution des entreprises minières au développement local et régional qui oblige les entreprises minières à contribuer au développement des zones où elles sont implantées ;
- que les ristournes de WACEM que gère le comité tripartite sont déposées sur un compte ouvert au nom dudit comité dans les livres du Trésor public ;



- qu'il reconnaît avoir retenu un cabinet d'études pour un montant de trois millions (3 000 000) de francs CFA hors toute procédure de passation des marchés publics mais que son acte s'inscrit dans l'optique de faire des économies pour le comité parce qu'une procédure concurrentielle coûterait plus chère ;
- qu'il s'est appuyé sur les organes de gestion des marchés publics de la commune de YOTO 1 pour dérouler l'appel d'offres restreint n° 003/MATDCL/PREFYOTO/COMYOTO1/PRMP/CMGT du 29 avril 2022 relatif aux travaux urgents d'ouverture et d'aménagement des rues à circulation difficile dans la commune de YOTO 1 ;
- qu'il reconnaît que ces deux procédures sont entachées d'irrégularités en raison de sa méconnaissance de la réglementation des marchés publics.

EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

❖ Sur l'obligation d'inscription des procédures de passation des marchés publics au Plan Prévisionnel de Passation des Marchés (PPM) et le choix de l'appel d'offres restreint

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 14 du Code des marchés publics « les marchés à passer par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans les plans prévisionnels initiaux ou révisés, qu'elles ont élaborés, à peine de nullité, sous réserve de l'appréciation de la direction nationale du contrôle des marchés publics » ;

Considérant qu'il résulte de l'audition de la PRMP que la sélection du cabinet qui a réalisé les études ainsi que la procédure d'appel d'offres restreint relative aux travaux urgents d'ouverture et d'aménagement des rues à circulation difficile dans la commune de YOTO 1 n'ont pas été préalablement inscrites au PPM de la commune de YOTO 1 qui en est l'autorité contractante ;

Qu'au cours de son audition, la PRMP a indiqué n'être pas mêlé au choix du cabinet d'études ; qu'il reconnaît, en revanche, avoir commis une faute en déroulant la procédure d'appel d'offres restreint alors qu'elle n'est pas inscrite au PPM ;

Considérant que suivant l'article 11 du Code des marchés publics « la direction nationale du contrôle des marchés publics est chargée d'accorder les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur » ;

Que de plus, la PRMP a indiqué avoir recouru à l'appel d'offres restreint concerné à la demande du président du comité tripartite, monsieur ADEGNON ;



Qu'interpellé, le nommé ADEGNON a déclaré être en méconnaissance des exigences des marchés publics pour le choix des procédures et l'attribution des marchés ;

Considérant qu'en tout état de cause, en sa qualité de PRMP, le nommé ATAMEKLO n'est pas censé ignorer que toute procédure de passation des marchés publics doit préalablement être inscrite au PPM ; qu'en plus, tout dossier d'appel à la concurrence doit être soumis à la validation de l'organe de contrôle compétent ; qu'en ayant défini les montants prévisionnels estimés à deux cent millions (200.000.000) de francs CFA, la PRMP doit savoir, en se fondant sur la réglementation relative aux marchés publics, qu'elle devrait s'adresser à la DNCMP au lieu de la CCMP dont elle n'a même pas eu l'avis de non objection autant sur le dossier d'appel d'offres que sur le rapport d'évaluation ;

Qu'interrogé relativement à l'absence de validation du rapport d'évaluation des offres par l'organe de contrôle, la PRMP a prétendu que c'est le président de la commission de contrôle qui s'y était opposé en estimant qu'il s'agit d'un dossier du comité tripartite qui ne relève pas de la compétence de la commission de contrôle des marchés publics ;

Que s'agissant de l'évaluation des offres, le président de la commission de passation des marchés publics a, en dépit de la mise en garde du maire de ne pas s'impliquer dans cette procédure, réuni ladite commission pour procéder à l'analyse des offres ;

Qu'interpellé à son tour, le président de la commission de contrôle des marchés publics a déclaré avoir formellement reçu des instructions de sa hiérarchie de ne pas impliquer sa commission dans l'examen de ce dossier ;

Qu'en ayant déroulé les procédures de passation dont s'agit sans les avoir préalablement inscrites au PPM, la PRMP a violé les dispositions des articles 11 et 14 précités du Code des marchés publics ; que par conséquent, ces procédures de passation sont frappées de nullité tout comme le recours à la procédure d'appel d'offres restreint sans avoir sollicité et obtenu l'autorisation préalable de la direction nationale du contrôle des marchés publics ;

➤ **Sur la régularité du versement des avances de démarrage aux entreprises ZILLA et FAZO**

Considérant qu'il résulte de l'audition de la PRMP que les entreprises ZILLA et FAZO ont perçu chacune une avance de démarrage de 40% suivant les termes du contrat qu'il a rédigés ;



Considérant cependant que suivant les dispositions de l'article 112 alinéa 2 du Code des marchés publics « le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder vingt (20%) pour cent du montant du marché initial pour les travaux et prestations intellectuelles » ; qu'il s'induit que la PRMP ne s'est pas conformée à cet article ;

Que de surcroît, aucune des deux entreprises n'a produit, préalablement à l'encaissement de l'avance de démarrage, la garantie bancaire de remboursement de ladite avance, en violation de l'alinéa 5 de l'article 112 précité qui indique que les avances sont versées postérieurement à la mise en place des cautions exigibles ;

Considérant que dans le même registre, en versant à l'entreprise ZILLA l'avance de démarrage alors qu'elle n'a pas même pas signé le projet de contrat qui est paradoxalement signé par la PRMP et approuvé par le président du comité de gestion tripartite, ces derniers ont manifestement violé la réglementation des marchés publics ainsi que les règles d'orthodoxie financière qui encadrent le décaissement des fonds publics, notamment l'émission et le paiement des chèques ;

Qu'au surplus, les deux prétendus marchés qui ont donné lieu au paiement d'avance portent les mêmes références, à savoir n° 001/2022/CMGT/CY1/PRMP ; ce qui démontre à suffisance qu'il s'agit d'un processus fantaisiste enclenché juste pour décaisser des fonds mis à la disposition du comité de gestion tripartite ;

Qu'au regard de ces graves irrégularités qui ont émaillé les procédures de passation incriminées, il y a lieu de constater la nullité desdites procédures ainsi que celle des actes subséquents, notamment l'octroi des avances de démarrage.

DECIDE

1. Se déclare compétent ;
2. Déclare recevable la saisine de Madame le Président du Comité de règlement des différends ;
3. Constate que la procédure de sélection d'un cabinet d'études et la procédure d'appel d'offres restreint n° 003/MATDCL/PREFYOTO/COMYOTO1/PRMP/CMGT du 29 avril 2022 relative aux travaux urgents d'ouverture et d'aménagement des rues à circulation difficile dans la commune de YOTO 1 sont entachées de graves irrégularités ;
4. En conséquence, dit qu'elles sont nulles et de nul effet ;
5. Constate que l'octroi des avances de démarrage est également entaché de graves irrégularités constituant la violation de l'article 112 du Code des marchés publics ;



6. Ordonne aux entreprises ZILLA et FAZO de restituer les sommes de trente-trois millions neuf cent vingt-cinq mille quatre cent soixante-quinze (33 925 475) de francs CFA et de trente-trois millions neuf cent soixante mille huit cent six (33 960 806) de francs CFA injustement perçues à titre d'avances de démarrage ;
7. Demande conjointement à la PRMP et au président du comité tripartite de gestion des ristournes de la société WACEM d'assurer le remboursement effectif desdites sommes par les entreprises ZILLA et FAZO ;
8. Demande au trésorier des communes de Yoto 1, Yoto 2 et Yoto 3 de n'assurer aucun paiement au titre des prétendus marchés tous référencés n° 001/2022/CMGT/CY1/PRMP relatifs aux travaux urgents d'ouverture et d'aménagement des rues à circulation difficile dans la commune de YOTO 1 ;
9. Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
10. Dit que le Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la commune de YOTO 1, au comité tripartite de gestion des ristournes de la société WACEM 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