REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DELIBERATION N° 015-2023/ARCOP/CRD DU 08 MAI 2023 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS SUR LE RAPPORT D'INVESTIGATION RELATIF AUX IRREGULARITES EVOQUEES DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES RESTREINT N° 002/2021/D-CHU SO/CPA PRMP DU 14 OCTOBRE 2021 PORTANT SUR LA FOURNITURE ET LA POSE D'ETANCHEITE ET DE TOITURE LEGERE AU CHU SYLVANUS OLYMPIO (LOT N° 2)

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 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 lettre n° 126 /2023/HAPLUCIA/P du président de la HAPLUCIA datée du 28 février 2023 et enregistrée le 1er mars 2023 au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0476 transmettant à l'ARCOP la plainte du Directeur général de l'entreprise CARM-GROUP datée du 20 février 2023 aux fins de se trouver compétente ;

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

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

Adopte la présente délibération conformément à la loi ;

LES FAITS

Le 1er mars 2023, la Haute autorité de prévention et de lutte contre la corruption et les infractions assimilées (HAPLUCIA) a transmis à l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP), la plainte du Directeur général de l'entreprise CARM-GROUP, monsieur DJITOVI Komlan Agbémédi, relative aux irrégularités qu'il dit avoir constatées dans le cadre de l'appel d'offres restreint n° 002/2021/D-CHU SO/CPA PRMP du 14 octobre 2021 portant sur la fourniture et la pose d'étanchéité et toiture légère au Centre hospitalier universitaire Sylvanus OLYMPIO (CHU-SO).

En effet, le plaignant a souligné qu'à l'issue de l'appel d'offres restreint sus-référencé, son entreprise a été désignée attributaire définitif du lot n° 2. Il a indiqué qu'après avoir signé le marché courant mois de février 2022, il n'a plus eu de retour de la part de l'autorité contractante jusqu'au mois d'avril 2022 où il a reçu de celle-ci notification de la suspension du processus de signature de contrat en raison de l'étude diagnostic de l'architecture de tous les bâtiments du CHU-SO menées par l'Ordre national des ingénieurs du Togo (ONIT).

Le dénonciateur a poursuivi qu'il était dans l'attente de la poursuite de la procédure quand il a fortuitement découvert, courant mois d'octobre 2022, que les prestations pour les quatre lots du marché étaient en cours d'exécution dont le lot n° 2 confié à l'entreprise SOMINC de droit béninois.

Le dénonciateur a signalé avoir, face à ce constat, saisi la PRMP qui lui a proposé d'exécuter la portion restante du lot n° 2. Mais qu'en réponse, il a refusé sa proposition en lui réclamant des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a subi.

AUDITION DE MONSIEUR DJITOVI Komlan Agbemedi, DIRECTEUR GENERAL DE L'ENTREPRISE CARM GROUP

Monsieur DJITOVI a reconnu avoir saisi la HAPLUCIA du différend qui l'oppose au CHU-SO aux fins d'obtenir de celui-ci le versement des dommages-intérêts. Il a confirmé les déclarations contenues dans sa plainte et a précisé qu'après avoir signé le marché courant mois de février 2022, il n'a pas reçu notification de celui-ci jusqu'à la suspension du processus de contractualisation courant mois d'avril 2022.

Poursuivant, le sieur DJOTOVI a indiqué que courant mois de février 2023, il a été contacté par l'autorité contractante pour passer chercher une lettre. Il a affirmé qu'il a refusé d'aller retirer ladite lettre avant d'ajouter que c'est plus tard qu'il a appris par le biais d'une connaissance qu'elle porte sur l'annulation du lot attribué à son entreprise.

Le susnommé a signifié qu'il devrait exécuter le lot n° 2 si la PRMP était de bonne foi avant d'expliquer que le fait d'avoir confié l'exécution de ce lot à l'entreprise SOMINC Sarl de droit béninois laisse penser à des magouilles d'autant plus que le marché concerné est exclusivement réservé aux jeunes et femmes entrepreneurs togolais.

AUDITION DE MADAME AWATE Abiré, PRMP DU CHU SYLVANUS OLYMPIO

La PRMP a déclaré que le marché concerné est effectivement composé de quatre lots avant de préciser qu'à l'issue de la procédure de passation sus-référencée, les entreprises ci-après ont été désignées attributaires de marchés :

- lot n° 1 : ETOM BTP en charge de l'exécution des travaux de fourniture et de pose de toiture légère ;

- lot n° 2 : CARM GROUP chargée de la réalisation des travaux de fourniture et de pose d'étanchéité ;
- lot n° 3 : AES GC retenue pour assurer la réalisation des travaux de fourniture et de pose de toiture légère ;
- lot n° 4 : GENIBAT-TOGO chargée des travaux de fourniture et de pose de toiture légère.

Madame AWATE a exposé que les marchés ont seulement été signés avec les entreprises ETOM BTP et GENIBAT-TOGO et que la procédure devant conduire à la signature des marchés avec les entreprises CARM GROUP et AES GC a été annulée en raison de la modification de la nature et de la consistance des travaux à réaliser et de la clôture du budget. Elle a ajouté que les lots n° 2 et n° 3 ont été annulés par une décision de l'autorité contractante datée du 02 février 2023.

La PRMP a déclaré que le temps d'attente qui s'est écoulé entre l'attribution des marchés courant mois de février 2022 et l'annulation des lots n° 2 et n° 3 intervenue en février 2023 s'explique par la mission d'études de l'ONIT commanditée par le ministère de la santé et pour laquelle les résultats étaient attendus. Elle a signifié qu'une étude réalisée par l'autorité contractante a permis de planifier des marchés similaires dans le budget de l'exercice 2023.

Par ailleurs, la PRMP a reconnu que les lots n° 2 et n° 3 ont été exécutés en partie par les titulaires des marchés des lots n° 1 et n° 4. Elle a expliqué que lorsque les titulaires desdits lots ont entamé l'exécution de leurs prestations, il est apparu que certaines parties des bâtiments concernés n'étaient pas tellement endommagés. C'est ainsi qu'il y a eu compensation qui a consisté à transférer, par le biais d'avenants, une partie de leurs prestations sur les lots suspendus. La susnommée a précisé que l'ensemble des travaux a été réalisé courant deuxième semestre de l'année 2022.

Madame AWATE a signalé avoir proposé, dans un souci de conciliation, à monsieur DJITOVI, la réalisation de la partie restante des prestations du lot n° 2 auxquelles ont été ajoutées celles non incluses initialement. Mais qu'en réponse, ce dernier a refusé sa proposition. Elle a poursuivi que devant une telle situation, il ne restait que la voie d'annulation du marché attribué à l'entreprise CARM-GROUP.

La PRMP a formellement réfuté les allégations du dénonciateur suivant lesquelles l'exécution du lot n° 2 a été confiée à l'entreprise SOMINC.

Elle a souligné que tout ce qui s'est passé n'est aucunement prémédité en ce que le besoin était bien identifié mais que pour des contraintes extérieures, cet incident s'est produit. Elle a conclu que le CHU-SO demeure respectueux des procédures de marchés publics sans aucun intérêt à défavoriser l'entreprise CARM GROUP.

DISCUSSION

Considérant que le Directeur général de l'entreprise CARM-GROUP a indiqué dans sa plainte que l'autorité contractante a confié l'exécution du lot n° 2 à l'entreprise SOMINC de droit béninois alors que ledit lot a été définitivement attribué à son entreprise à l'issue de la procédure dont s'agit ;

Qu'interpellée, la PRMP a expliqué que contrairement aux allégations du dénonciateur, le processus devant conduire à la signature des marchés des lots n° 2 et n° 3 a été annulé en raison de l'actualisation des études du projet par l'ONIT et de la clôture du budget de l'exercice 2022 ;

Considérant que l'examen de la lettre n° 002/2022/ONIT/CND du 14 février 2022 adressée au CHU-SO par l'ONIT révèle qu'effectivement ce dernier a été chargé de réaliser la mission d'études diagnostiques des infrastructures du CHU-SO ;

Considérant que dans le même registre, le choix de faire réaliser les travaux des lots n° 1 et n° 4 au détriment de ceux des lots n° 2 et n° 3 trouve sa justification dans la lettre n° 0062/23/MSHPAUS/DG CHU-SO/PRMP CGMAP du 19 janvier 2023 adressée à la DNCCP par laquelle le CHU-SO sollicite l'annulation de la procédure sus-référencée en ce qui concerne les lots n° 2 et n° 3 ; qu'à l'appui de sa demande, le CHU-SO a évoqué que celle-ci est justifiée par les modifications substantielles et la nature urgente des travaux à réaliser considérées mineures pour les lots n° 2 et n° 3 ;

Qu'en réponse à cette demande, la DNCCP a, par lettre n° 0380/MEF/DNCCP/DDCI&DAJ datée du 24 janvier 2023, autorisé l'annulation des lots n° 2 et n° 3 aux fins de planifier des marchés similaires dans le budget de l'exercice 2023 d'autant plus que celui de l'année 2022 a été clôturé sans que les marchés attribués aux entreprises CARM-GROUP et AES GC aient été signés et approuvés ;

Considérant qu'en vue d'éviter d'éventuels désagréments, il s'est avéré urgent, suivant la documentation fournie, d'exécuter les travaux relatifs aux lots n° 1 et n° 4 pour lesquels les modifications étaient mineures ; qu'il s'induit que c'est essentiellement, les caractères pressant et mineur des prestations des lots n° 1 et n° 4 qui ont milité en faveur de leur exécution ;

Considérant que par ailleurs, la PRMP a formellement réfuté l'assertion du dénonciateur suivant laquelle le lot n° 2 a été exécuté par l'entreprise SOMINC de droit béninois en expliquant que certaines prestations réservées aux lots n° 2 et n° 3 ont été ajoutées à celles des lots n° 1 et n° 4 en application des recommandations du rapport de la mission d'études de l'ONIT ; qu'au surplus, aucun élément du dossier ne permet de déceler l'intervention d'une tierce entreprise autre que celles titulaires des lots n° 1 et n° 4 ;

Considérant que cependant, Madame AWATE a reconnu avoir proposé, dès que monsieur DJITOVI l'a saisie au sujet de l'exécution des prestations réservées pour le lot n° 2, dans un souci de conciliation, à monsieur DJITOVI, la réalisation de la partie restante des prestations du lot n° 2 auxquelles ont été ajoutées celles non incluses initialement ; qu'elle a ajouté que ce n'est qu'en cas de refus de sa proposition, que la demande aux fins d'annulation dudit lot a été faite ensemble avec le lot n° 3 ;

Que si l'annulation du lot n° 2 attribué à l'entreprise CARM-GROUP peut se comprendre dans la mesure où les discussions engagées entre le sieur DJITOVI et la PRMP pour l'exécution de la portion restante dudit lot n'ont pas abouti, il n'en demeure pas moins qu'il est irrégulier, en l'absence d'un marché signé et approuvé, de demander à un attributaire d'exécuter des prestations ;

Considérant que subsidiairement, il y a lieu de relever que contrairement à l'entreprise AES GC qui a reçu notification de cette annulation, l'entreprise CARM-GROUP a admis avoir refusé de passer chercher auprès de l'autorité contractante ladite notification ; que toutefois, quelques jours après la séance de travail tenue avec la PRMP, cette dernière a indiqué à l'ARCOP avoir transmis en date du 29 mars 2023, par WhatsApp, la décision d'annulation du lot n° 2 à monsieur DJITOVI ; que contacté par l'ARCOP, ce dernier a confirmé avoir effectivement reçu cette notification ;

Considérant que dans un autre registre, le plaignant exige du CHU-SO le versement des dommages-intérêts pour préjudice subi ; qu'il importe de dire d'une part, que l'annulation des lots n° 2 et n° 3 a été faite conformément à la réglementation en vigueur relative aux marchés publics et que d'autre part, cette demande ne s'inscrit nullement dans le champ de compétences de l'ARCOP ;

Qu'à la lumière de tout ce qui précède, la suspension du processus de signature des marchés concernant les lots n° 2 et n° 3 et l'annulation de ceux-ci ne souffrent d'aucune irrégularité.

DECIDE :

1- Constate que l'interruption du processus de contractualisation concernant les lots n° 2 et n° 3 est due aux modifications techniques substantielles du projet induites par la mission d'études de l'ONIT ;

2- Dit que l'annulation desdits lots par l'autorité contractante a été faite dans le respect de la réglementation de la commande publique ;

3- Dit que la dénonciation n'est pas fondée ;

4- Ordonne, en conséquence, le classement sans suite de cette dénonciation ;

5- Dit que le Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) est chargé de notifier à l'entreprise CARM-GROUP et au Centre hospitalier universitaire Sylvanus OLYMPIO, la présente délibération qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT

Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES

Konaté APITA

Abeyeta DJENDA