REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 040-2014/ARMP/CRD DU 30 JUILLET 2014 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN FORMATION LITIGES SUR LA SAISINE DE MADAME LE PRESIDENT DU CRD PORTANT SUR DES IRREGULARITES DENONCEES DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N° 35/ML/DST/13 DU 04 NOVEMBRE 2013 DE LA COMMUNE DE LOME RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DE L'IMMEUBLE DU 1er ARRONDISSEMENT DE LA VILLE DE LOME

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° 2011-145/PR du 16 septembre 2011 portant nomination des membres du conseil de régulation ;

Vu le décret n° 2011-148/PR du 12 octobre 2011 portant nomination du directeur général de l'autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

Vu la décision n° 002/2012/ARMP/CR du 3 janvier 2012 portant règlement intérieur du Conseil de régulation des marchés publics ;

Vu la décision n° 003/2012/ARMP/CR du 3 janvier 2012 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Sur le rapport du Directeur Général de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président et de Messieurs Abeyeta DJENDA et Kuami Gaméli LODONOU, membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

LES FAITS

La Commune de Lomé a lancé le 04 novembre 2013, l'appel d'offres ouvert n° 35/ML/DST/13 relatif de travaux de réhabilitation de l'immeuble du 1er arrondissement de la Ville de Lomé.

Les travaux, objet dudit appel d'offres, sont répartis en trois (03) lots composés comme suit :

- lot n° 1 : bâtiment principal ;
- lot n° 2 : bâtiment annexe, guérite d'entrée et clôture ;
- lot n° 3 : aménagement extérieur et voirie d'accès.

A la date limite de dépôt des offres fixée au 13 décembre 2013, la Commission de passation des marchés publics de la Commune de Lomé a reçu et ouvert les offres présentées par douze (12) soumissionnaires dont celles des entreprises EMDM et EAUX SOUTERRAINES.

A l'issue de l'évaluation des offres, la commission de passation des marchés publics a déclaré attributaires provisoires les entreprises ci-après :

- EAUX SOUTERRAINES : pour un montant de cent trente-trois millions huit cent quarante mille huit cent soixante et huit (133 840 868) F CFA toutes taxes comprises (lot n° 1);

- EAUX SOUTERRAINES : pour un montant de vingt-deux millions sept cent vingt-six mille huit cent un (22 726 801) F CFA toutes taxes comprises (lot n° 2) ;

- EMDM : pour un montant de cent trente-quatre millions vingt-trois mille quatre cent quatre-vingt-dix-huit (134 023 498) F CFA toutes taxes comprises (lot n° 3).

Suite à la publication des résultats provisoires, des personnes désirant garder l'anonymat, ont adressé à l'ARMP des courriers par lesquels elles ont dénoncé des irrégularités qui ont entaché la procédure d'attribution de l'appel d'offres susmentionné.

En application de l'article 29 nouveau 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, Madame le Président du CRD a saisi le CRD des irrégularités sus-évoquées.

Par décision n° 031-2014/ARMP/CRD datée du 11 juin 2014, le Comité de règlement des différends a reçu la saisine de Madame le Président du CRD et a ordonné la suspension de la procédure d'attribution de l'appel d'offres sus-indiqué jusqu'au prononcé de la décision au fond.

Par lettre n° 1024/ARMP/DG/DRAJ datée du 23 avril 2014, 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 desdites dénonciations, tout en conviant la sous-commission d'analyse des offres à une séance de travail.

En réponse, la personne responsable des marchés publics a fait parvenir à la direction générale de l'ARMP la documentation réclamée.

Le 25 avril 2014, les membres de la commission de passation des marchés publics de la mairie de Lomé et de la sous-commission d'analyse ont été entendus par le Comité de règlement des différends en présence de la personne responsable des marchés publics.

LES FAITS D'IRREGULARITES RELEVES DANS LES DENONCIATIONS

Les dénonciateurs ont indiqué que de graves irrégularités ont été commises au cours de l'évaluation des offres relatives à l'appel d'offres sus-indiqué au profit des entreprises EMDM et EAUX SOUTERAINES.

Dans leurs correspondances, les auteurs des dénonciations soutiennent contre :

❖ **l'entreprise EMDM :**

- que les offres des attributaires provisoires, en l'occurrence les entreprises EAUX SOUTERRAINES et EMDM, ont été manipulées à leur profit, ce qui justifie le passage de leurs prix du simple au double ;

- que l'entreprise EMDM a produit dans son offre de fausses attestations de bonne fin d'exécution ;

- que certains documents contenus dans les offres de la même entreprise ont été signés par une personne non habilitée ;

- que la capacité financière produite par cette entreprise n'est pas conforme aux exigences du DAO d'autant plus que le montant qui y figure est insuffisant ;

- qu'il y a collusion entre cette entreprise et l'architecte de la Commune de Lomé qui a monté le dossier d'autant plus que celui-ci a bénéficié d'un véhicule neuf de sa part.

❖ EAUX SOUTERRAINES :

- qu'il existe un conflit d'intérêts dans la procédure de passation du marché sus-référencé ;

- que pour preuve, l'architecte de la commune de Lomé, M. EDEOU Aklesso, qui a monté le dossier d'appel d'offres n'est autre que le fils du directeur général de l'entreprise EAUX SOUTERRRAINES, attributaire des lots n° 1 et n° 2 ;

- que c'est pour masquer cette situation de conflit d'intérêts que le Directeur général de l'entreprise EAUX SOUTERRRAINES a fait signer son offre par un prête nom qui est aussi directeur d'une autre société ;

- que l'offre de cette entreprise a été également manipulée ; ce qui justifie le passage de son prix du simple au double ;

- que cette entreprise ne dispose pas de personnel propre pour exécuter les travaux ; que tout le personnel clé proposé relève d'une autre entreprise qui se trouve au Mali ;

En définitive, les dénonciateurs demandent au Comité de bien vouloir mettre fin à toutes ces irrégularités qui ont entaché la procédure de passation du marché sus-référencé.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Les membres de la commission de passation des marchés publics et la sous-commission d'analyse de la Commune de Lomé, ont déclaré au cours de leurs auditions :

- que contrairement aux allégations des dénonciateurs les offres d'aucun soumissionnaire n'ont été manipulées ;
- que les résultats actuels ont été obtenus suite à plusieurs reprises de l'évaluation des offres conformément aux orientations de la DNCMP avec laquelle, d'ailleurs, une séance travail a été tenue ;
- que le passage des montants des offres des soumissionnaires EMDM et EAUX SOUTERRAINES du simple au double est dû aux corrections arithmétiques opérées sur lesdites offres conformément aux clauses du dossier d'appel d'offres;
- qu'en tenant compte du montant initial de l'offre du soumissionnaire EMDM, celui-ci satisfait au critère lié à la capacité financière ; que c'est suite aux corrections opérées sur l'offre financière de ce soumissionnaire que son prix est passé du simple au double et que sa capacité financière s'est révélée insuffisante par rapport au montant de son offre ;

Pour sa part, l'architecte de la Commune de Lomé soutient :

- qu'il ne voit pas en quoi il a pu influencer la procédure de passation du marché susmentionné dans la mesure où l'étude technique et architecturale a été confiée au cabinet d'architecture ARCHIMOD tandis que l'élaboration du dossier d'appel d'offres a été confié à un technicien de la DST pris en la personne de AWISSI Diwina-Esso ;
- qu'il dispose effectivement d'un véhicule qu'il a acquis pour le compte de sa société à partir des fonds propres provenant de l'exécution de marchés publics exécutés auprès des autorités contractantes extérieures à la Mairie ;

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens sus exposés que le litige porte sur la régularité de la procédure de passation de l'appel d'offres ouvert susmentionné.

- **Sur la preuve de facilité de crédit de l'entreprise EMDM**

Considérant qu'il est reproché à l'autorité contractante d'avoir admis la preuve de capacité financière fournie par le soumissionnaire EMDM au motif que le montant indiqué sur l'attestation est insuffisant par rapport à la clause 2.3 de l'annexe A des critères de qualification des données particulières de l'appel d'offres qui exigent des candidats de justifier qu'ils ont accès à des financements tels que des avoirs liquides, ligne de crédit, à hauteur de 0,5 fois le montant de leurs offres ;

Considérant qu'aux termes de la clause suscitée, le soumissionnaire EMDM a fourni dans son offre, une attestation bancaire à lui délivrée par ECOBANK à hauteur de 90.000.000 de francs CFA ;

Considérant que l'autorité contractante a reconnu que c'est en raison de corrections opérées sur les prix des offres de ce soumissionnaire que le montant de la garantie bancaire est devenu insuffisant ;

Considérant s'il est exact que le montant de la garantie bancaire dudit soumissionnaire est suffisant à l'ouverture des offres, il ne fait aucun doute, qu'après corrections des prix de l'offre financière, ce montant est devenu insuffisant ;

Considérant que le caractère suffisant de la capacité financière doit s'apprécier au dépôt des offres en tenant compte du prix de l'offre contenue dans la lettre de soumission ;

Que le soumissionnaire qui ignore que son offre financière fera l'objet de corrections ne saurait anticiper pour proposer une garantie dont le montant correspondrait au pourcentage exigé du prix de son offre financière corrigée ;

Que devant des corrections qui ont engendré l'augmentation substantielle du prix des offres du soumissionnaire, il appartient à l'autorité contractante de lui demander de produire une attestation bancaire d'un montant équivalent 0,5 fois le montant de son offre financière corrigée ;

Qu'en ne relevant pas l'insuffisance du montant de l'attestation bancaire dans le rapport d'évaluation et en ne réclamant pas au soumissionnaire de rendre conforme l'attestation de la clause sus indiquée, la sous-commission d'analyse a méconnu l'un des critères de l'évaluation des offres ;

- **Sur l'authenticité des attestations de bonne fin d'exécution**

Considérant que suivant les dénonciations reçues, le soumissionnaire EAUX SOUTERRAINES a produit de fausses attestations de bonne fin d'exécution dans ses offres ;

Considérant que dans son offre, le soumissionnaire EAUX SOUTERRAINES a fourni de nombreuses attestations de bonne fin d'exécution à lui délivrées par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, représentation du Togo, et signées par le chef du programme Ayité GABA ;

Qu'aux fins de vérification de l'authenticité desdites attestations, un exemplaire de celles-ci a été adressé à la représentation au Togo du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ;

Considérant que par courrier daté du 1er juillet 2014, le représentant résident du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, faisant suite à la demande d'authentification, a déclaré que « le HCR n'a jamais réalisé des travaux de réhabilitation d'une telle envergure et que la personne ayant délivré ledit document n'a pas qualité d'établir des attestations engageant la représentation du HCR au Togo » ;

Qu'il se déduit de cette réponse que l'une des attestations de bonne fin d'exécution produites par ce soumissionnaire n'est pas authentique, et partant toutes les autres signées du même auteur ;

- **Sur les conflits d'intérêt**

Considérant que faisant suite aux allégations de conflit d'intérêt entre l'un des attributaires désignés et le nommé EDEOU Aklesso, architecte de son état, en service au sein de l'autorité contractante, a déclaré, au cours de son audition avoir été contacté, après la publication du dossier d'appel d'offres, par des candidats qui lui ont fait observer des insuffisances ou manquements qu'ils ont relevés dans le dossier d'appel d'offres ;

Qu'il s'est contenté de transmettre les remarques et observations desdits candidats au nommé AWISSI Diwina-Esso, chargé de l'élaboration du dossier d'appel d'offres ;

Considérant que l'instruction a également permis d'établir que le nommé EDEOU Lao Abalo désigné gérant statutaire de l'entreprise EAUX SOUTERRAINES sur la carte d'opérateur économique a donné procuration au sieur TAGBA Magnoulelen pour engager son entreprise dans le cadre de la présente procédure de passation ;

Que l'architecte EDEOU Aklesso qui a été au contact des candidats et qui a déclaré avoir recensé leurs observations est le fils biologique du dirigeant statutaire de l'entreprise EAUX SOUTERRAINES ; qu'il n'est pas exclu qu'il ait pu, suivant les dénonciations, bénéficier de son fils d'informations confidentielles dans l'élaboration de ses offres ;

Que loin de dénier au directeur de l'entreprise EAUX SOUTERRAINES son droit à donner mandat ou procuration à toute personne de son choix pour agir en son nom, il apparait qu'en l'espèce, celui-ci était porté à ne pas révéler son identité dans la lettre de soumission ;

Que dès lors qu'un lien de filiation existe entre le directeur de l'entreprise EAUX SOUTERRAINES et l'architecte EDEOU Aklesso et que ce dernier est intervenu dans la prise en compte des observations qui ont été formulées à travers sa personne et la finalisation du dossier d'appel d'offres, cette situation constitue un cas de conflit d'intérêts qui n'est pas de nature à rassurer les autres soumissionnaires par rapport à l'objectivité et à l'équité recherchées dans les marchés publics ;

- **Sur les études architecturales**

Considérant que les travaux de réhabilitation de l'immeuble de la mairie du 1er arrondissement de la ville de Lomé ont été précédés d'études architecturales qui ont été réalisées par les soins du nommé AGBO Kodjo, architecte urbaniste, dirigeant du cabinet ARCHIMOD ;

Considérant qu'au cours de son audition, l'architecte sus-désigné a déclaré avoir été contacté par le directeur des services techniques de la mairie de Lomé qui lui a demandé de lui réaliser des études architecturales sans avoir convenu avec ledit directeur le montant de ses prestations ;

Considérant qu'aux termes de l'article 14 du code des marchés publics, tout marché publics doit faire l'objet d'une procédure concurrentielle préalablement inscrite au plan prévisionnel de passation pour aboutir à la désignation de l'attributaire sous peine de nullité du contrat ;

Considérant qu'il est constant que des études architecturales sont des prestations intellectuelles et constituent sans aucun doute un marché public qui doit obéir aux règles précitées ;

Qu'en l'espèce, il est incontestablement établi que l'architecte AGBO Kodjo a été désigné en l'absence de toute procédure concurrentielle ; qu'ainsi, l'autorité contractante a violé les dispositions de l'article 14 précité en n'inscrivant pas les études architecturales dans son plan de passation et en ne faisant pas jouer la concurrence entre les candidats potentiels ;

- **Sur la correction des offres**

Considérant que suivant les dénonciations enregistrées au secrétariat du Comité du règlement des différends au sujet de l'appel d'offres sus-référencé, il est indiqué que les offres des soumissionnaires ont fait l'objet de tripatouillage ayant consisté, pour les membres de la commission de passation des marchés publics ou pour ceux de la sous-commission d'analyse, à introduire des erreurs sur les bordereaux de prix des offres pour justifier des corrections fantaisistes qui ont pour finalité d'attribuer les marchés aux soumissionnaires de leur choix ;

Considérant que l'instruction a révélé que dans l'offre du soumissionnaire EMDM, deux signatures ont été identifiées respectivement sur le planning d'exécution et le bordereau de prix unitaires à côté de celle du directeur de ladite entreprise figurant sur sa lettre de soumission et d'autres documents de son offre ;

Considérant qu'au cours des investigations, le nommé KOUTO Yaovi, ingénieur de son état et collaborateur du directeur général de l'entreprise EMDM a été identifié comme l'auteur de la signature apposée sur le planning d'exécution tandis que l'auteur de la signature apposée sur le bordereau de prix est demeuré inconnu ;

Qu'en tout état de cause, le directeur de l'entreprise EMDM a formellement déclaré qu'il n'est pas l'auteur de la signature figurant sur le bordereau de prix unitaires avant d'ajouter que les pages incriminées ne sont pas celles contenues dans les offres qu'il a déposées ;

Que cette situation démontre à suffisance que les offres des soumissionnaires ont été manipulées après leur dépôt auprès de l'autorité contractante ; qu'ainsi, le mécanisme de sécurisation des offres mis en place à travers l'obligation d'apposition des paraphes d'au moins trois (03) membres de la commission d'ouverture s'est révélé défaillant ;

Qu'au regard des nombreuses irrégularités qui ont été relevées au cours de la procédure de passation de l'appel d'offres dont s'agit, il convient d'annuler ladite procédure ;

DECIDE :

1) Déclare le recours de Madame le Président du comité de règlement des différends recevable en la forme ;

2) Constate que l'attribution des études architecturales est entachée de nullité ;

3) Dit que la procédure d'appel d'offres ouvert n° 35/ML/DST/2013 du 04 novembre 2013 relative aux travaux de réhabilitation de l'immeuble de la mairie est entachée d'irrégularités graves ;

4) Ordonne en conséquence l'annulation de la procédure de l'appel d'offres sus-référencée ;

5) Ordonne la reprise de la procédure de passation ;

6) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la Commune de Lomé et 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

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU