REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail - Liberté - Patrie

AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DELIBERATION N° 004-2024/ARCOP/CRD DU 20 MARS 2024 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS SUR LE RAPPORT D'INVESTIGATION RELATIF AUX IRREGULARITES DENONCEES DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES N° 2023-002-MC/TG DU 31 MARS 2023 PORTANT SUR LES TRAVAUX D'IMPRIMERIE D'OUTILS POUR LA CAMPAGNE DE CHIMIO PRÉVENTION DU PALUDISME (CPS 2023)

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) ;

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 30 mai 2023 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 1194 ;

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 30 mai 2023, l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) a été saisie d'une dénonciation anonyme par laquelle son auteur indique avoir constaté des irrégularités dans le cadre de l'appel d'offres n° 2023-002-MC/TG du 31 mars 2023 portant sur les travaux d'imprimerie d'outils pour la campagne de chimio prévention du paludisme (CPS 2023) initié par l'ONG MALARIA CONSORTIUM.

L'auteur de la dénonciation a précisé avoir pris part à la procédure sus-référencée sans avoir reçu de suite de la part de l'ONG MALARIA CONSORTIUM. Il a exposé qu'il a maintes fois écrit à cette dernière au sujet du sort de la procédure concernée et qu'en réponse, elle l'a rassuré que le processus est en cours alors que paradoxalement, il a constaté que ce marché est en cours d'exécution.

Pour finir, le dénonciateur a sollicité l'intervention de l'ARCOP en raison de l'opacité qui entoure la procédure susmentionnée.

Aux fins de faire la lumière sur les faits ci-dessus exposés, l'ARCOP a sollicité par courriel auprès de l'ONG MALARIA CONSORTIUM des informations concernant son domaine d'activités, son statut juridique et la source de financement de la procédure sus-référencée.

Par courriel daté du 31 janvier 2024, le responsable administratif de la branche togolaise de cette ONG, monsieur AZIALEY Samuel, a transmis à l'ARCOP les informations attendues.

Au reçu desdites informations, la Direction générale de l'ARCOP a examiné sa compétence par rapport aux faits incriminés en raison du statut de l'ONG mise en cause.

DISCUSSION

Considérant que l'ARCOP est chargée, suivant les dispositions de l'article 6 du décret n° 2022-063/PR du 11 mai 2022 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique, d'initier, sur la base d'une demande ou d'une information émanant de toute personne intéressée, à tout moment, toute enquête concernant des irrégularités ou violations de la réglementation relative à la commande publique ;

Qu'en effet, suivant l'article 1er du décret n° 2022-080/PR du 06 juillet 2022 portant code des marchés publics, la commande publique est l'ensemble des contrats conclus, à titre onéreux, dans le cadre des marchés publics et des partenariats public-privé permettant aux autorités contractantes de répondre à leurs besoins en fournitures, travaux et services ;

Que la question se pose de savoir si l'ONG MALARIA CONSORTIUM peut être qualifiée d'autorité contractante ;

Considérant qu'aux termes de l'article 3 alinéa 1er de la loi n° 2021-033/PR du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics, les autorités contractantes auxquelles s'applique ladite loi sont l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les entreprises publiques dont le capital est totalement ou majoritairement détenu par l'Etat ou une autre personne morale de droit public, les associations formées par des personnes morales de droit public ;

Que cet article ajoute en son alinéa 2 que ladite loi s'applique également aux marchés passés par les personnes morales de droit privé agissant pour le compte d'une personne morale de droit public ou bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une des personnes morales de droit public susmentionnés ;

Qu'il résulte de l'examen des documents de présentation de l'ONG MALARIA CONSORTIUM joints au courriel réponse du responsable administratif de la branche togolaise de ladite structure que celle-ci est une organisation, à but non lucratif, spécialisée dans la prévention, le contrôle et le traitement complet du paludisme et d'autres maladies transmissibles, notamment en Asie et en Afrique ; qu'ainsi, il va sans dire que cette ONG est une personne morale de droit privé ;

Considérant que par ailleurs, l'analyse des mêmes documents révèle que la procédure concernée a été initiée dans le cadre des activités de l'ONG MALARIA CONSORTIUM ; qu'il s'induit qu'elle n'a pas agi pour le compte d'une personne morale de droit public dans le cadre de ladite procédure ;

Qu'en outre, l'examen de la documentation mise à disposition, il ressort que le financement des activités de l'ONG MALARIA CONSORTIUM y compris ses acquisitions découlant des procédures de passation de marchés est supporté par les

fonds dénommés « Fonds philanthropiques GIVE WELL » qui n'impliquent aucunement l'intervention de l'Etat ou des personnes morales de droit public ;

Considérant qu'il découle des développements qui précèdent que l'ONG MALARIA CONSORTIUM qui a lancé l'appel d'offres dont s'agit pour satisfaire ses propres besoins n'est donc pas une autorité contractante ou ne saurait y être assimilée au sens des alinéas 1er et 2 de l'article 3 de la loi sus-visée ; qu'il s'ensuit que la procédure en cause déroulée par ses soins ne saurait déboucher sur un quelconque contrat de la commande publique ;

Que par conséquent, cette dénonciation échappe à la compétence de l'ARCOP eu égard à la qualité de l'acheteur qui se trouve hors champ d'application de la réglementation de la commande publique.

DECIDE

1- Constate que l'ONG MALARIA CONSORTIUM n'est pas une autorité contractante au sens de la réglementation de la commande publique en vigueur ;

2- Dit que la dénonciation échappe au champ de compétence de l'ARCOP ;

3- Ordonne, par conséquent, le classement sans suite de cette dénonciation ;

4- Dit que le Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) est chargé de notifier au Directeur pays de l'ONG MALARIA CONSORTIUM, la présente délibération qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT

Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES

Konaté APITA

Abeyeta DJENDA

Dindangue KOMINTE