REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N° 062-2015/ARMP/CRD DU 21 AOÛT 2015 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION DISCIPLINAIRE SUR DES FAITS DE PRODUCTION DE FAUSSES ATTESTATIONS DE BONNE FIN D'EXECUTION COMMIS PAR L'ENTREPRISE ESAKAO DANS LE CADRE DES APPELS D'OFFRES RESAOLAB + TOGO AAO-01 DE LA FONDATION MERIEUX RELATIF A LA CONSTRUCTION DU FUTUR BATIMENT DE LA DIVISION DES LABORATOIRES, DU CENTRE DE FORMATION CONTINUE, DE L'UNITE D'EVALUATION EXTERNE DE LA QUALITE ET DE LA DIRECTION DE LA PHARMACIE, DU MEDICAMENT ET DES LABORATOIRES ET N° 002/2015/MS/CAB/SG/PRMP/PAGRHSM DU MINISTERE DE LA SANTE RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DES PHARMACIES REGIONALES D'APPROVISIONNEMENT ET DES ECOLES DE FORMATION PARAMEDICALE

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION DISCIPLINAIRE

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° 2015-008/PR du 22 janvier 2015 portant nomination du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

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 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 lettre n° 0479/2015/MS/CAB/PRMP du 08 juin 2015 de la Personne responsable des marchés publics du ministère de la santé et de la protection sociale ;

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

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

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

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

SUR LA COMPETENCE ET LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes 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, le Comité de règlement des différends peut recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou faites par toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Que si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Président du CRD saisit le comité soit en formation litiges, soit en formation disciplinaire selon les cas ;

Considérant que par lettre n° 0479/2015/MS/CAB/PRMP du 08 juin 2015, la personne responsable des marchés publics du ministère de la santé a saisi Madame le Président du Comité de règlement des différends aux fins d'investigation sur l'authenticité de certaines attestations de bonne fin d'exécution produites par l'entreprise ESAKAO Sarl dans le cadre de l'appel

d'offres RESAOLAB + TOGO AAO-01 de la Fondation Mérieux relatif à la construction du futur bâtiment de la division des laboratoires, du centre de formation continue, de l'unité d'évaluation externe de la qualité et de la direction de la pharmacie, du médicament et des laboratoires ;

Considérant qu'en application de l'article 29 susvisé, Madame le Président du CRD a saisi la formation disciplinaire des faits de production de fausses attestations de bonne fin d'exécution commis par l'entreprise ESAKAO Sarl dans le cadre de l'appel d'offres susmentionné.
Que cette saisine n'étant enfermée dans aucun délai, il y a lieu de la déclarer recevable.

LES FAITS

Dans le cadre de l'appel d'offres RESAOLAB + TOGO AAO-01 lancé par la Fondation Mérieux en vue de la construction du futur bâtiment de la division des laboratoires, du centre de formation continue, de l'unité d'évaluation externe de la qualité et de la direction de la pharmacie, du médicament et des laboratoires et celui n°002/2015/MS/CAB/SG/PRMP/PAGRHSM lancé par le ministère de la santé pour la réhabilitation des pharmacies régionales d'approvisionnement et des écoles de formation paramédicale, l'entreprise ESAKAO Sarl a produit dans ses offres certaines attestations pour justifier la réalisation de marchés similaires.

Suite aux investigations menées par la Fondation Mérieux au cours de l'évaluation des offres, il est apparu que ces attestations sont fausses et ne correspondent pas aux réalités découvertes d'autant plus que les ouvrages construits sur le terrain sont inachevés contrairement au contenu des attestations jointes.

Tirant conséquence de ces éléments, l'offre de l'entreprise ESAKAO Sarl a été rejetée bien que conforme et moins disante et un rapport a été dressé à l'attention du ministère de la santé et de la protection sociale, maitre d'ouvrage.

Le ministère de la santé et de la protection sociale en se fondant sur les motifs contenus dans le rapport d'investigation transmis par la Fondation Mérieux a, à son tour, disqualifié l'entreprise ESAKAO de l'attribution de l'appel d'offres n° 002/2015/MS/CAB/SG/PRMP/PAGRHSM relatif aux travaux de réhabilitation des pharmacies régionales d'approvisionnement et des écoles de formation paramédicale, bien que l'offre de cette dernière soit conforme et moins disante sur certains lots.

Ayant transmis le rapport d'évaluation des offres à la direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP), cette dernière a recommandé de revoir le motif de disqualification de l'entreprise ESAKAO Sarl aux motifs que ledit soumissionnaire n'a pas fait l'objet de sanction du CRD pour ladite infraction, d'une part, et qu'il n'est pas établi que les présumés faux documents ont été utilisés pour l'appel d'offres en cause, d'autre part.

Faisant suite aux observations de la DNCMP et afin de permettre la réussite du projet, la personne responsable des marchés publics du ministère de la santé a, par lettre n° 0479/2015/MS/CAB/PRMP du 08 juin 2015, saisi le CRD aux fins d'investigation sur l'authenticité des attestations de bonne fin incriminées.

LES CONCLUSIONS DU RAPPORT D'INVESTIGATION

Il ressort du rapport d'investigation du Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics que le Directeur de l'entreprise ESAKAO Sarl a commis, pour le compte de son entreprise, des faits de faux et d'usage de fausses attestations de bonne fin d'exécution.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LE DIRECTEUR DE L'ENTREPRISE ESAKAO Sarl

Lors de son audition, le Directeur de l'entreprise ESAKAO Sarl, le sieur KAO GNAZINGBE SAMA déclare :

- qu'il reconnait avoir produit les attestations incriminées contenues dans les offres qu'il a proposées dans le cadre des appels d'offres susmentionnés ;

- qu'il est vrai que les travaux, objet desdites attestations ne sont pas entièrement terminés d'autant plus tous les corps d'état n'ont pas été exécutés ;
- que pour ce qui concerne l'attestation délivrée par la société Electricité Bâtiment Industriel (EBI), il était initialement prévu la réalisation d'un bâtiment RDC +2 ;
- que lors de l'exécution des travaux, le maitre d'ouvrage a souhaité que le bâtiment soit transformé en R+3 et a donc demandé que les travaux de finition soient convertis en gros œuvres pour la réalisation du 3ème niveau ;

- que par contre le contenu de l'attestation délivrée par la société Centrale Matériels et Equipements est réel puisque la plupart des corps d'état de l'ouvrage concerné ont été exécutés ;

- que l'état délabré de cet ouvrage est dû au fait qu'il se situe dans une zone inondable, ce qui l'a rendu inexploitable et d'accès difficile ;

- qu'il prie le Comité de bien vouloir se montrer clément à son égard.

AU FOND

Considérant qu'aux termes des articles 51 et 132 du code des marchés publics, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services encourt, sur décision de l'Autorité de régulation des marchés publics, les sanctions qui y sont énumérées lorsqu'il aura, entre autres, fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères ou aura fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ;

Considérant que dans les appels d'offres susmentionnés, le soumissionnaire ESAKAO Sarl a fourni, en guise de preuve des références de marchés similaires exécutés, deux attestations de bonne fin d'exécution dont les contenus se présentent comme suit :

- travaux de construction d'un immeuble RDC+2 sis à Zanguera, pour le compte de la société Electricité-Bâtiment-Industriel (EBI) dont le montant s'élève à deux cent trois millions huit cent mille (203 800 000) francs CFA toutes taxes comprises ;
- travaux de construction d'un bâtiment de bureau pour le compte de la société Centrale de Matériels et d'Equipements à trois cent millions (300 000 000) francs CFA ;

Considérant que dans son offre, le soumissionnaire ESAKAO Sarl a décrit la nature et la consistance des travaux réalisés et pour lesquels les attestations suscitées lui ont été délivrées ;

Considérant que par les descriptions desdits travaux, l'entreprise ESAKAO Sarl affirme avoir réalisé les corps d'état ci-après : terrassement, gros œuvres, revêtement carreaux, menuiserie bois, métallique et aluminium, électricité réseau informatique et téléphonique, plomberies, climatisation, sécurité incendie, badigeon, étanchéité, peinture et construction de caniveaux ;

Qu'aux fins de vérification de la réalité des informations décrites par l'entreprise ESAKAO Sarl, la Fondation Mérieux s'est rendue sur les lieux de réalisation des ouvrages concernés et a constaté, tel qu'il ressort des photos prises par ladite fondation, que tous les corps d'état décrits par l'entreprise ESAKAO Sarl ne sont pas réels puisque les bâtiments concernés demeurent inachevés ;

Considérant qu'au cours de son audition, le directeur de l'entreprise ESAKAO Sarl a, par ses déclarations, corroboré les conclusions de la Fondation Mérieux en reconnaissant que tous les corps d'état cités dans son offre n'ont pas été exécutés ;

Considérant qu'il résulte des investigations menées par la Fondation Mérieux et des déclarations du directeur de l'entreprise ESAKAO Sarl que les informations décrites dans l'offre de celle-ci concernant les travaux de construction des ouvrages indiqués dans les attestations de bonne fin produites sont des informations mensongères et ne reflètent aucune réalité ;

Considérant par ailleurs qu'interrogé sur l'authenticité même des attestations incriminées, le sieur KAO GNAZINGBE SAMA confirme que l'attestation relative aux travaux de construction d'un bâtiment de bureau pour le compte de la société Centrale de Matériels et d'Equipements lui a été délivrée par ladite société ;

Considérant que s'agissant de l'attestation relative aux travaux de construction d'un immeuble RDC+2 sis à Zanguera, pour le compte de la société Electricité-Bâtiment-Industriel (EBI), le Sieur KAO GNAZINGBE SAMA avoue se l'avoir fait établir afin de se voir qualifié pour l'attribution du marché avant de conclure que le maitre d'ouvrage n'est pas informé de cette situation ;

Qu'en tout état de cause, il résulte de ce qui précède que les attestations de bonne fin d'exécution produites par l'entreprise ESAKAO Sarl dans le cadre des appels d'offres susmentionnés ne sont pas authentiques ;

Que dès lors qu'il est établi que ces attestations de bonne fin d'exécution produites sont fausses, il y a lieu d'exclure l'entreprise ESAKAO Sarl ainsi que ses dirigeants de droit, notamment Monsieur KAO GNAZINGBE SAMA et ceux de fait des procédures de passation des marchés publics et délégations de service public pour une durée de cinq (05) ans ;

DECIDE :

1- Déclare recevable la saisine de Madame le Président du Comité de règlement des différends ;

2- Dit que l'entreprise ESAKAO Sarl a commis par le biais de son Directeur KAO GNAZINGBE SAMA des faits de faux et d'usage de fausses attestations de bonne fin d'exécution visés par les articles 51 et 132 du code des marchés publics ;

3- En application de ces dispositions, prononce l'exclusion de l'entreprise ESAKAO Sarl et de ses dirigeants sociaux de droit, notamment son Directeur KAO GNAZINGBE SAMA et de fait des appels publics à concurrence pour l'obtention de marchés publics et délégations de service public pour une durée de cinq (05) ans ;

4- Dit que la présente décision prend effet à compter de la date de sa notification aux parties ;

5- Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

6- Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise ESAKAO Sarl, au ministère de la santé et de la protection sociale, ainsi qu'à la direction nationale du contrôle des marchés publics la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

Le Président

Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES

Konaté APITA

Abeyeta DJENDA

Kuami Gaméli LODONOU