

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 013-2014/ARMP/CRD DU 09 AVRIL 2014
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION LITIGES SUR LE RECOURS DU CABINET AUDIT
EXPERTISE COMPTABLE SARL EN CONTESTATION DE L'AVIS
DE LA DIRECTION NATIONALE DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS
POUR LE CHOIX D'UN PRESTATAIRE DANS LE CADRE D'UN MARCHÉ
D'ENTENTE DIRECTE POUR L'ARCHIVAGE NUMERIQUE
DES DOCUMENTS DU PORT AUTONOME 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 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 requête du Cabinet Audit Expertise Comptable (AEC) Sarl datée du 31 mars 2014 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0881 ;

Sur le rapport du directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, 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 la recevabilité et la régularité du recours ;

Par lettre référencée n° 135/2014/DG/AEC datée du 31 mars 2014 et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de règlement des différends (CRD) sous le numéro 0881, le cabinet AEC Sarl, ayant son siège social à Lomé, Tél : (+228) 22 21 78 97, représenté par son Directeur général, Monsieur Charles B. BIRREGAH, a saisi le CRD en contestation de l'avis de la direction nationale du contrôle des marchés publics pour le choix d'un prestataire dans le cadre d'un marché d'entente directe pour l'archivage numérique des documents du port autonome de Lomé.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 8 du décret n° 2009- 296/PR du 30 décembre 2009 modifié par le décret n° 2011-182/PR du 28 décembre 2011 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics, « l'Autorité de régulation des marchés publics est chargée de statuer sur les différends opposant les autorités contractantes et/ou les candidats et soumissionnaires à la direction nationale du contrôle des marchés publics nés à l'occasion de l'application de la réglementation relative à la passation des marchés publics et délégations de service public, ainsi qu'en matière de refus d'approbation du marché par l'autorité compétente » ;



Considérant que suivant l'article 19 alinéa 2 du décret n° 2009-295/PR du 30 décembre 2009 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de la direction nationale du contrôle des marchés, « les avis et décisions de la direction nationale du contrôle des marchés publics peuvent être communiqués à tout soumissionnaire intéressé qui en fait la demande » ;

Considérant que par lettre référencée 135/2014/DG/AEC datée du 31 mars 2014, le Directeur général du cabinet Audit Expertise Comptable (AEC Sarl) a saisi le Comité de règlement des différends d'une requête enregistrée le même jour au secrétariat dudit comité sous le numéro 0881 pour contester l'avis défavorable de la DNCMP en réponse à la demande d'autorisation préalable du Port Autonome de Lomé pour enclencher une procédure d'entente directe ;

Considérant que ce recours n'étant enfermé dans aucun délai, il doit être déclaré recevable ;

LES FAITS

Courant mois de juillet 2013, le Port Autonome de Lomé (PAL) a sollicité de quelques prestataires identifiés par ses soins des propositions pour la conclusion d'un marché d'entente directe en vue de l'archivage numérique de ses documents.

Parmi ces prestataires figure le cabinet Audit Expertise Comptable (AEC Sarl) qui avait effectivement soumis sa proposition, laquelle a été retenue pour la suite de la procédure à l'issue des discussions engagées à cet effet.

Après cela, le Port Autonome de Lomé a saisi la Direction nationale du contrôle des marchés publics aux fins d'obtenir son autorisation préalable.

Après étude du dossier, la DNCMP a constaté que suivant le catalogue des domaines d'activités publié sur le site du cabinet AEC Sarl, celui-ci n'est pas spécialisé dans l'exécution des prestations d'archivage électronique.

Par lettre datée du 17 mars 2014, le Port Autonome de Lomé, se fondant sur l'avis de la DNCMP, a notifié au Cabinet AEC Sarl sa décision de ne pouvoir poursuivre les discussions avec lui en vue de la conclusion du marché.



Non satisfait, le cabinet AEC Sarl a, par lettre datée du 31 mars 2014 enregistrée le même jour sous le numéro 0881, saisi le CRD pour contester l'avis de la DNCMP.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le cabinet AEC Sarl conteste l'avis défavorable de la Direction nationale du contrôle des marchés publics et soutient à l'appui de son recours :

- que contrairement aux conclusions de la DNCMP, il dispose des équipements nécessaires ainsi que d'une équipe technique qualifiée pour exécuter la prestation sollicitée ;
- que de plus, le cabinet AEC Sarl a eu à assister plusieurs structures à mettre en place leur système d'archivage numérique ; que tel est, par exemple, le cas du ministère de la communication au Bénin, de l'Ecole Supérieure des Affaires (ESA) etc. ;
- que le fait de n'avoir pas indiqué une telle activité sur son site web ne signifie pas qu'il n'est pas à même d'exécuter les prestations sollicitées ;
- que la DNCMP aurait pu, par l'intermédiaire du Port Autonome de Lomé, lui demander des informations complémentaires ;
- que le prétexte avancé par celle-ci n'étant donc pas fondé, il demande au Comité de bien vouloir annuler l'avis de la DNCMP et d'ordonner la reprise des négociations avec le Port Autonome de Lomé ;

LES MOTIFS DE LA DIRECTION NATIONALE DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS

La DNCMP motive son refus de donner l'autorisation sollicitée par le Port Autonome de Lomé par le fait que le catalogue des domaines d'activités publié sur le site du cabinet AEC Sarl n'indique pas que celui-ci est spécialisé dans l'exécution des prestations d'archivage numérique.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la régularité du refus de la Direction nationale du contrôle des marchés publics d'accorder l'autorisation sollicitée par l'autorité contractante pour le déroulement d'une procédure d'entente directe.



EXAMEN DU LITIGE

AU FOND

Considérant qu'aux termes de l'article 16 4) de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public, les cas dans lesquels le marché est passé par entente directe sont limitativement énumérés ;

Que l'article 36 du décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics précise qu'en tout état de cause, les marchés par entente directe doivent être préalablement autorisés par la direction nationale du contrôle des marchés publics ;

Qu'il résulte de ces dispositions que, s'agissant de la procédure dérogatoire qu'est le marché par entente directe, l'autorisation préalable de la direction nationale du contrôle des marchés publics est une condition sine qua non pour sa mise en œuvre ;

Considérant qu'un examen des pièces du dossier révèle que le Port Autonome de Lomé a entrepris, courant mois de juillet 2013, des négociations avec des prestataires potentiels y compris le requérant qui soutient avoir déposé des propositions ; qu'il est constant que cette démarche s'est déroulée avant que l'autorité contractante ne se décide à solliciter l'autorisation de la direction nationale du contrôle des marchés publics ;

Considérant que contrairement à ce que soutient le requérant, la DNCMP a plutôt constaté l'irrégularité de la procédure enclenchée par le Port Autonome de Lomé, laquelle procédure est nulle et de nul effet ; que la DNCMP, en recommandant la reprise de la procédure conformément à l'article 36 du code des marchés publics par la consultation d'au moins trois (03) prestataires, a fait une exacte application de la réglementation en vigueur sur les marchés publics ;

Considérant par ailleurs que les négociations effectuées et le dépôt des propositions ne sauraient constituer des droits acquis pour le requérant au détriment du respect de la réglementation ; que c'est à tort que celui-ci cherche à se prévaloir du non-aboutissement des négociations engagées avec l'autorité contractante ;



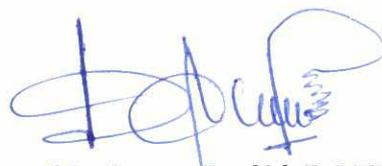
Qu'ainsi, l'autorité contractante a méconnu les dispositions suscitées relatives aux conditions de passation de marché par entente directe sans qu'il soit besoin de statuer sur les capacités du requérant à réaliser la prestation sollicitée ; qu'ainsi, la demande du cabinet AEC Sarl n'est pas fondée ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours du cabinet AEC Sarl ;
- 2) Constate que la procédure engagée par le Port Autonome de Lomé (PAL) avec le requérant est irrégulière ;
- 3) Le déclare non fondé ;
- 4) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au cabinet AEC Sarl, au Port autonome de Lomé, 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



Abeyeta DJENDA



Kuami Gaméli LODONOU