

**AVIS N°001/11/ARMP/CRD DU 23 FEVRIER 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION DU MINISTERE
DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA PROTECTION DE LA NATURE
D'IMMATRICULER LES MARCHES DONT LA PONCTION DES CREDITS
OPEREES PAR LE MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES A RENDU
INDISPONIBLE LE MONTANT ATTRIBUE POUR L'EXECUTION DES
PRESTATIONS.**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics modifié ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), modifié ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n° 0002/MEPN/SG/CPM du 12 janvier 2011 du Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant la requête du demandeur ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, MM. Abd'El Kader N'DIAYE, Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Messieurs Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR Conseiller juridique, et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et les moyens exposés ci-après :

Par lettre mémoire en date du 12 janvier 2011, enregistrée le même jour sous le numéro 037/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature a saisi le CRD d'une demande d'autorisation à ne pas reprendre la procédure de passation de trois marchés qu'elle a lancé au profit de ses différents services.

L'autorité contractante a produit les documents suivants :

- la lettre de la DCMP n°5754/MEF/DCMP/DSI/49 du 15 décembre 2010 ;
- la lettre de la DCMP n°5760/MEF/DCMP/DSI/49 du 17 décembre 2010 ;
- la lettre du Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature n°132/MEPN/SG/CPM du 27 décembre 2010 ;
- la lettre n°5907/MEF/DCMP/DSI/49 du 31 décembre 2010 ;
- la lettre n°5908/MEF/DCMP/DSI/49 du 31 décembre 2010 ;
- le procès verbal d'attribution provisoire du marché d'acquisition d'un véhicule Pick up pour le compte de la CEPS relatif à l'acquisition de véhicule 4x4 Pick up ;
- une copie de l'attestation d'existence de crédit du marché en date du 16 novembre 2010 ;
- la lettre de la DCMP n°3691/MEF/DCMP/20 du 12 août 2010 ;
- le dossier d'appel d'offres du marché d'acquisition d'un véhicule Pick up pour le compte de la CEPS ;
- le rapport de présentation du marché d'acquisition d'un véhicule Pick up pour le compte de la CEPS ;
- la lettre n°5754/MEF/DCMP/DSI/49 du 15 décembre 2010 ;
- le dossier d'appel d'offres du marché d'acquisition d'un véhicule Pick up pour le compte de la CEFE ;
- le rapport de présentation du marché d'acquisition d'un véhicule Pick up pour le compte de la CEFE ;
- la lettre de la DCMP n°3946/MEF/DCMP/46 du 26 août 2010 ;
- une copie de l'attestation d'existence de crédit du marché de fournitures de bureau en date du 02 novembre 2010 ;
- le procès verbal d'attribution provisoire du marché d'acquisition d'un véhicule Pick up pour le compte de la CEFE ;
- le dossier d'appel d'offres du marché d'acquisition de fournitures de bureau et de consommables informatiques ;
- le rapport de présentation du marché d'acquisition de fournitures de bureau et de consommables informatiques ;
- la lettre de la DCMP n°4659/MEF/DCMP/45 du 5 octobre 2010 ;
- une copie de l'attestation d'existence de crédit du marché de fourniture de consommables informatiques en date du 02 novembre 2010 ;
- le procès verbal d'attribution provisoire du marché d'acquisition de fournitures de bureau et de consommables informatiques ;

SUR LA COMPETENCE

Considérant que par lettre mémoire en date du 27 décembre 2010, le Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature a saisi la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) pour demander l'autorisation de ne pas reprendre la procédure de passation des trois marchés ci après qui ont fait l'objet d'une attribution définitive :

- l'acquisition d'un véhicule Pick up double cabine au profit de la Cellule d'Education et de Formation environnementale, attribué à CFAO MOTORS Sénégal pour un montant de 15 764 000 F CFA ;

- l'acquisition d'un véhicule Pick up double cabine pour la Cellule d'Etude de Planification et de Suivi conclu attribué à CFAO MOTORS Sénégal pour un montant de 15 764 000 F CFA ;
- l'acquisition de fournitures de bureau et consommables informatiques pour la DEEC attribuée à Universal Business pour un montant de 34 416 470 F CFA ;

Considérant que la DCMP a opposé un avis négatif à cette demande au motif que les modifications enregistrées sur les projets de marchés à la suite des ponctions budgétaires ont eu pour effet de modifier la consistance desdits marchés ;

Considérant qu'en procédant de la sorte, l'autorité contractante a remis en cause l'avis de la DCMP qui, au vu des modifications apportées aux contrats initiaux ayant reçu l'avis de non objection de la DCMP, a rejeté le dossier ;

Considérant qu'à cet égard, aux termes de l'article 139.3 du Code des Marchés publics, si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations de la DCMP concernant la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure qu'en saisissant le CRD ;

Considérant qu'en application de cette disposition, l'autorité a introduit une requête en date du 12 janvier 2011 ;

Qu'il y'a lieu de déclarer le CRD compétent dès lors que l'approbation initiale a été remise en cause par l'autorité contractante.

MOYENS INVOQUES A L'APPUI DE LA DEMANDE

Après avoir procédé au lancement des trois appels d'offres susvisés, la commission des marchés a déroulé toute la procédure de passation en recueillant tous les avis nécessaires de l'organe chargé du contrôle a priori ;

Au moment de la conclusion desdits marchés, une ponction budgétaire a rendu indisponible les sommes prévues à cet effet ;

Pour pallier cette situation, l'autorité contractante a soumis à la DCMP lesdits projets de marchés ajustés en fonction des crédits ouverts par la loi de finances initiale diminués des modulations effectuées par le Ministère de l'Economie et des Finances ; ensuite elle a proposé que la différence par rapport aux montants attribués soit payée par avenant sur les crédits de la gestion 2001 ;

En réponse à cette proposition de l'autorité contractante, la DCMP émet un avis défavorable.

A l'appui de sa demande d'autorisation soumis au CRD, l'autorité contractante déclare que la procédure de passation desdits marchés a été faite régulièrement, comme en témoigne l'avis favorable de la DCMP sur la proposition d'attribution ; Toutefois, la ponction intervenue avant la signature desdits marchés a affecté et rendu insuffisant les lignes budgétaires prévues pour la réalisation desdites prestations ;

Prenant acte de cette décision, le requérant a sollicité l'autorisation du CRD de conclure un projet de marché sur la base des crédits disponibles et de reporter le reliquat du montant des marchés attribués par avenant sur les crédits de la gestion 2011.

MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Au motif de sa décision de rejet, la DCMP déclare que la demande de l'autorité contractante n'entre pas dans le cas des marchés qui peuvent avoir une durée supérieure à un an énumérés à l'article 14 du décret 2010-1188 du 13 septembre 2010 modifiant le Code des Marchés publics, notamment les marchés à commande, de clientèle, ou les marchés afférents à des programmes d'investissement et d'entretien des routes ;

La DCMP a alors suggéré à l'autorité contractante de déclarer la procédure sans suite, ou à défaut, de demander à bénéficier d'une autorisation de programme ;

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de ce qui précède que suite à des ponctions décidées sans l'avis de l'autorité contractante qui ont eu pour résultat de rendre les crédits insuffisants, l'autorité contractante qui avait bouclé sa procédure et obtenu l'avis favorable de la DCMP, souhaite adapter son marché aux crédits disponibles et payer par avenant sur les crédits de la gestion 2011 le solde dû aux fournisseurs.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que selon l'article 24 nouveau de la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 modifiée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 portant Code des Obligations de l'Administration, la conclusion des contrats d'achat passés à titre onéreux par les acheteurs publics exige, entres autres, l'existence de crédits suffisants ;

Considérant qu'au cours de la phase de préparation des marchés, l'Autorité contractante doit évaluer le montant des fournitures, services ou travaux objet du marché et s'assurer de l'existence de crédits budgétaires suffisants ainsi que du respect des règles d'engagement des dépenses, en référence à l'article 9 du Code des marchés publics modifié ;

Considérant qu'avant de procéder au lancement des trois appels d'offres précités, l'Autorité contractante s'est assurée de l'existence et de la suffisance desdits crédits budgétaires ;

Considérant qu'en l'espèce, les crédits ont été revus à la baisse au moment de la conclusion desdits marchés suite à une ponction ;

Considérant que par rapport à cette nouvelle situation, la DCMP a recommandé à l'autorité contractante soit de ne pas donner suite à l'appel d'offres pour montants d'offres trop élevés, soit de solliciter une autorisation de programme ;

Considérant que sur la recommandation de ne pas donner suite, les montants des offres effectivement reçues sont ceux du marché et ne peuvent être qualifiés comme trop élevés ;

Que sur la recommandation relative à une autorisation de programme, celle-ci s'entend de crédits inscrits dans le budget pour pouvoir financer la réalisation d'un équipement public ayant besoin de plusieurs années de construction, cela ne correspond pas à l'objet du marché litigieux ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la ponction sur les crédits est intervenue, après que l'autorité contractante ait bouclé régulièrement la procédure d'attribution des marchés ;

Qu'à ce titre, une annulation desdits marchés nuirait aux principes d'efficacité de la commande publique et d'économie en ce qu'elle pourrait entraîner une perte de temps et/ou des crédits alloués du fait de la reprise du processus de passation déjà régulièrement mené à terme. D'autre part, elle peut causer un dommage aussi bien aux attributaires désignés, si les marchés devaient être relancés, qu'à l'Autorité contractante qui n'a commis aucune faute ;

Qu'au lieu de déclarer la procédure de sélection desdits marchés sans suite, il doit être autorisé la poursuite de la procédure de passation sur la base des montants disponibles sur les lignes budgétaires de la gestion 2011 si les crédits prévus sont suffisants.

EMET L'AVIS QUI SUIT :

- 1) Constate que lesdits marchés ont été lancés et attribués en respect des règles d'engagement des dépenses prévus à l'article 9 du Code des marchés publics modifié, mais qu'une ponction du Ministère de l'Economie et des Finances a poussé l'Autorité contractante à ajuster chaque contrat aux nouveaux crédits budgétaires disponibles ;
- 2) Dit que l'avis défavorable de la DCMP est fondé eu égard aux dispositions de l'article 14 du Code des Marchés publics modifié qui ne s'appliquent pas pour ce type de prestations ; toutefois,
- 3) Dit qu'en référence à l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration modifié, la relance desdits marchés ne se justifie pas au regard de l'absence d'une faute imputable à l'Autorité contractante et de la nécessité de sauvegarder les principes d'efficacité des procédures et d'économie budgétaires, et de sauvegarder également les droits des candidats retenus ;
- 4) Autorise la poursuite de la procédure de passation sur la base des montants disponibles sur les lignes budgétaires de la gestion 2011 si les crédits prévus à cet effet sont suffisants ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargée de notifier au Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA