

**DECISION N° 003/13/ARMP/CRD DU 09 JANVIER 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE SPECIALE D'AUGMENTATION DU
TAUX DE BAISSSE DU MONTANT D'UN MARCHÉ DANS LE CADRE D'UN APPEL
D'OFFRES FORMULEE PAR LE MINISTERE DE L'ENERGIE ET DES MINES**

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° 2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre mémoire du Ministère de l'Energie et des Mines en date du 12 novembre 2012;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur, Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Babacar DIOP, Mamadou WANE, et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De M. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ousseynou Cissé, ingénieur, chargé d'enquête à la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection et Mme Khadidiatou LY, chargée d'enquête à la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection, observateurs;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours.

Par lettre mémoire du 12 novembre 2012, reçue le 13 novembre 2012 sous le numéro 937/12, au Secrétariat du CRD, le Ministère de l'Energie et des Mines a introduit, suite à l'avis défavorable de la DCMP, une demande d'autorisation de réduction des quantités du lot 1 du marché relatif à l'acquisition de matériel roulants.

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret n°2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la DCMP, celle-ci est compétente pour accorder les autorisations et dérogations nécessaires lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;

Considérant que l'article 140 du Code des marchés publics dispose : « *la DCMP assure le contrôle a priori des procédures de passation des marchés. A ce titre, la DCMP :*

- a) *émet un avis sur les dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation concernant :*
- *les marchés à commande, les marchés de clientèle et les marchés à tranches conditionnelles quel que soit leur montant ;*
 - *les marchés que l'autorité contractante souhaite passer par appel d'offres restreint ou par entente directe ;*
 - *les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances,*
 - *les conventions de délégation de service public et les contrats de partenariat ;*
 - *les avenants aux marchés ci-dessus ou qui ont pour effet de porter le montant du marché au montant du seuil d'examen du dossier ;*
- b) *émet un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès verbal d'attribution provisoire du marché établis par la commission des marchés, relatifs aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances ;*
- c) *effectue un examen juridique et technique avant leur approbation des projets de marchés pour lesquels elle a indiqué souhaiter faire un tel contrôle lors de l'examen du dossier d'appel à la concurrence ou qui répondent aux conditions de nature et de montants fixés par arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances .*

La DCMP peut également donner un avis sur les dossiers que lui soumettent spontanément les autorités contractantes » ;

Considérant que le Ministère de l'Energie et des Mines a introduit, auprès du CRD, une requête portant demande d'avis relative à l'attribution du lot 1 du marché d'acquisition de véhicules administratifs à son profit, après l'avis défavorable de la DCMP ;

Considérant que cette demande n'est soumise à aucun délai, il doit être déclaré recevable.

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de ce qui précède que la requête porte sur la demande d'autorisation par l'autorité contractante, de réduire les quantités du marché litigieux en vue d'adapter l'offre financière du soumissionnaire retenu au montant du budget alloué.

LES ELEMENTS FOURNIS A L'APPUI DE LA DEMANDE

Le Ministère de l'Energie et des Mines avait lancé un marché relatif à la fourniture de matériel roulant, au profit du Secrétariat permanent à l'Energie, en deux lots : lot 1 – 06 berlines – et lot 2 – un véhicule 4x4–.

A la suite de l'évaluation, il a été constaté que les offres financières retenues dépassent l'enveloppe financière disponible. Et, en appliquant une diminution de 15% des quantités, prévue à la clause 39-1 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO), celle-ci demeure insuffisante.

Le problème est porté à la connaissance de la DCMP qui a demandé à l'autorité contractante de se conformer à la clause 39-1 des DPAO.

Ainsi, l'autorité contractante sollicite une autorisation spéciale pour revoir à la baisse les quantités du lot 1 à plus de 15% afin de surseoir à l'achat de deux des véhicules berlines et assurer ainsi la conclusion du marché ainsi que son paiement.

Elle signale, en outre, la nécessité d'acquérir le lot 2 (véhicule 4x4), cela n'étant pas possible sans une baisse de deux véhicules sur la commande, objet du lot 1. D'autant plus que le Secrétariat permanent à l'Energie, bénéficiaire des véhicules, a connu beaucoup de retard dans le recrutement de son personnel induisant qu'il n'ait besoin momentanément que de 04 berlines au maximum.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'aux termes de l'article 24 de la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations de l'Administration, modifiée, la conclusion des contrats d'achat passés à titre onéreux par les acheteurs publics supposent l'existence de crédits suffisants selon le principe stipulé à l'article 17 de ladite loi ;

Que selon l'article 17 susvisé, la conclusion d'un contrat susceptible d'engager les finances de la personne administrative contractante est soumise à l'existence de crédits budgétaires couvrant la totalité de la dépense à engager et au respect des règles d'engagement des dépenses publiques ;

Qu'en application de ces dispositions, l'article 9 du décret n°2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des marchés publics, dispose : « *au cours de la phase de préparation des marchés, l'autorité contractante doit :*

- a) *évaluer le montant estimé des fournitures, des 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 de l'autorité contractante concernée ;*
- b) *obtenir, le cas échéant, les autorisations préalables auxquelles la conclusion du marché est soumise, sous peine de nullité conformément au Code des obligations de l'Administration ».*

Considérant qu'au regard de ces dispositions les lots du marché litigieux ne peuvent être conclus qu'à la condition que des crédits correspondants existent et soient susceptibles de couvrir la totalité de la dépense engagée ;

Considérant que par lettre en date du 05 novembre 2012, la DCMP a réservé son avis de non objection sur la proposition d'attribution des deux lots du marché et a rappelé que conformément à la clause 39.1 des DPAO, la variation des quantités ne peut excéder 15% ;

Considérant qu'en ce qui concerne la procédure de passation choisie et mise en œuvre, l'autorité contractante a, elle-même, décidé de mettre en concurrence les candidats par une publicité préalable ; qu'en se plaçant sur le terrain de l'appel d'offres, l'autorité contractante a choisi d'attribuer le marché au candidat ayant présenté l'offre conforme évaluée la moins disante sans négociation sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ;

Considérant que par rapport aux dispositions de la clause 39.1 des Instructions aux candidats, au moment de l'attribution du marché, « l'autorité contractante se réserve le droit d'augmenter ou de diminuer la quantité de fournitures et de services connexes initialement spécifiée à la Section IV, pour autant que ce changement n'excède pas les pourcentages indiqués dans les DPAO, et sans aucune modification des prix unitaires ou autres conditions de l'offre et du Dossier d'appel d'offres » ;

Considérant, toutefois, qu'il a été constaté que les offres financières retenues dépassent l'enveloppe financière disponible. Et, en appliquant une diminution de 15% des quantités, prévue à la clause 39-1 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO), cette dernière demeure insuffisante ;

Considérant qu'il faut remarquer que la procédure de passation qui a débouché sur le projet de marché en question, se révèle conforme aux exigences de forme et de fond, au regard des pièces constitutives du dossier transmises par l'autorité contractante, notamment :

- ✓ le projet de marché ;
- ✓ l'attestation d'existence de crédits ;
- ✓ le dossier d'appel d'offres,
- ✓ le procès-verbal d'ouverture des plis ;
- ✓ le procès-verbal d'attribution provisoire ;
- ✓ l'avis de la DCMP sur le rapport comparatif des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire ;
- ✓ la copie du support de publicité de l'avis d'attribution provisoire ;

Considérant qu'en outre, l'acquisition du lot 2 (véhicule 4x4), nécessaire pour l'accomplissement correct des activités du Secrétariat permanent à l'Energie, bénéficiaire des véhicules, n'est pas possible sans une baisse de deux véhicules de la commande, objet du lot 1 et qu'en plus, ledit bénéficiaire a connu beaucoup de retard dans le recrutement de son personnel induisant qu'il n'ait besoin momentanément que de 04 berlines au maximum;

Qu'en conséquence, il doit être autorisé la réduction des quantités du lot 1 pour la poursuite de la procédure de passation sur la base du principe d'efficacité de la commande publique ;

Considérant, toutefois, que le lot concerné par la réduction envisagée a été attribué après évaluation, l'autorité contractante doit s'assurer que l'attributaire provisoire du marché est dans les dispositions de modifier son offre dans les mêmes proportions que celles envisagées ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la requête du Ministère de l'Energie et des Mines recevable ;
- 2) Constate qu'après examen de la procédure de passation, la DCMP, a accordé un avis favorable à la proposition d'attribution des deux lots du marché ;

- 3) Constate que pour trouver une solution au dépassement budgétaire observé sur le lot 1 du marché et pour pouvoir acquérir le lot 2, l'autorité contractante a procédé à une réduction de quantités du premier afin de rester dans les limites du budget disponible ;
- 4) Constate que l'avis défavorable de la DCMP est fondé sur le dépassement du seuil de variation des quantités fixé dans le dossier d'appel à la concurrence ;
- 5) Dit que la réduction des quantités décidée par l'autorité contractante n'est ni la conséquence d'un cas de force majeure, encore moins d'une décision de ponction budgétaire, mais la résultante du processus de mise en concurrence ;
- 6) Constate néanmoins que, d'une part, la procédure de passation du marché a été déclarée conforme à la réglementation par l'organe chargé du contrôle a priori, d'autre part, la non acquisition du lot 2 risque d'affecter négativement le fonctionnement du service bénéficiaire ; en conséquence,
- 7) Autorise l'autorité contractante à réduire les quantités du lot 1 dans les proportions envisagées mais avec le consentement de l'attributaire provisoire ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère de l'Energie et des Mines et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Babacar DIOP

Mamadou DEME

Mamadou WANE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër Niang