

**DECISION N°028/12/ARMP/CRD DU 07 MARS 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DE LA CELLULE D'APPUI A LA MISE
EN ŒUVRE DES PROJETS/PROGRAMMES (CAP) DU MINISTERE DE L'ECONOMIE
ET DES FINANCES SOLLICITANT L'AUTORISATION DE POURSUIVRE LA
PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHE RELATIF A L'ACQUISITION DE
MATERIEL ROULANT SUITE A L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DCMP**

**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 non datée de la Cellule d'Appui à la Mise en œuvre des Projets/Programmes du Ministère de l'Economie et des Finances, enregistrée le 2 mars 2012 sous le numéro 204/12 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

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. Mamadou DEME, Abd'El Kader NDIAYE et Ndiacé DIOUF, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De M. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, MM. René Pascal DIOUF, Coordonateur de la Cellule d'enquête sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Ely Manel FALL, Chef de la division réglementation à la Direction de la réglementation et des affaires juridiques, Ababacar DIOUF, Ingénieur chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours :

Par lettre non datée, enregistrée le 2 mars 2012 sous le numéro 204/12 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la Cellule d'Appui à la Mise en œuvre des Projets/Programmes du Ministère de l'Economie et des Finances a saisi le CRD pour être autorisé à poursuivre la procédure de passation du marché relatif à l'acquisition de matériel roulant suite à l'avis défavorable de la DCMP à la procédure d'attribution dudit marché.

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Le 22 février 2012, la CAP a saisi la DCMP pour avis sur le rapport d'analyse comparative des offres et le procès verbal d'attribution provisoire du marché relatif à l'acquisition de matériel roulant (véhicules) en deux lots séparés au profit du Ministère de l'Economie et des Finances.

Après plusieurs échanges de courriers, par lettre n°906/MEF/DCMP/28 du 29 février 2012, la DCMP a émis un avis défavorable à l'attribution du marché concerné.

Par lettre non datée, enregistrée le 2 mars 2012, l'autorité contractante a saisi le CRD pour être autorisée à poursuivre la procédure d'attribution dudit marché.

Considérant qu'aux termes de l'article 81.4 du Code des marchés publics, lorsque l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations formulées par la DCMP relatives à la proposition d'attribution du marché, elle peut saisir le CRD dans un délai de trois (3) jours suivant la réception de ces recommandations ;

Considérant que la saisine du CRD a été faite dans les forme et délai prescrits, il convient de la déclarer recevable ;

LES FAITS

Dans le cadre de la réutilisation des fonds récupérés du Projet « Emploi des Jeunes en Milieu Urbain – PEJU 1 » dont le financement avait été assuré par la coopération financière allemande, il avait été prévu d'acquérir des véhicules au profit de toutes les structures d'encadrement du secteur de la microfinance et de la Direction de la Dette et de l'Investissement (DDI).

A la suite des lenteurs observées par la Direction de la Microfinance, à travers le Projet d'Appui à la Lettre de Politique Sectorielle Microfinance dans la mise en œuvre de la procédure de passation, le projet a été finalement confié aux départements bénéficiaires, notamment la CAP et la DDI.

A l'effet d'acquérir le matériel susvisé, la CAP a, pour sa part, fait paraître dans le journal « Sud Quotidien » du 9 août 2011, un appel d'offres en deux lots séparés.

A l'ouverture des plis, il a été constaté que les offres reçues étaient supérieures au budget prévu pour l'achat des véhicules, ce qui a amené à solliciter et obtenir auprès de la DCMP, que l'appel d'offres soit classé sans suite.

Après relance par appel d'offres ouvert en date du 10 octobre 2011, la procédure a été une nouvelle fois jugée infructueuse et classée sans suite.

Par lettre n° 0480/PALPS – MEF du 20 décembre 2011, la CAP a demandé et obtenu auprès du Ministère de l'Economie et des Finances, une rallonge budgétaire pour couvrir les coûts d'acquisition des véhicules, mais avec obligation d'utiliser lesdits crédits au plus tard le 31 janvier 2012.

La CAP engage alors une procédure d'appel d'offres restreint, après autorisation de la DCMP ; mais, au terme de la procédure, l'organe chargé du contrôle a priori émet un avis défavorable sur la proposition d'attribution, pour manquements au Code des marchés publics.

Un deuxième appel d'offres restreint est alors lancé le 3 février 2011 et la proposition d'attribution transmis à la DCMP qui, à nouveau, émet un avis défavorable par lettre en date du 29 février 2012, pour défaut d'application des dispositions de l'article 67 du Code des marchés publics.

Par lettre non datée, reçue le 2 mars 2012, la CAP a saisi le CRD pour être autorisée à poursuivre la procédure d'attribution du marché.

MOYENS FOURNIS A L'APPUI DE LA SAISINE

A l'appui de sa demande, l'autorité requérante a exposé avoir obtenu l'autorisation de la DCMP pour utiliser la procédure de l'appel d'offres restreint, après plusieurs tentatives infructueuses pour finaliser l'attribution du marché.

Malgré les motifs avancés par la DCMP pour justifier son avis défavorable, l'autorité contractante déclare que les crédits devant financer l'acquisition de ce matériel risquent d'être perdus, si l'appel d'offres devait être relancé.

C'est pourquoi elle sollicite, à titre exceptionnel, l'autorisation de poursuivre la procédure de passation dudit marché.

MOTIFS DONNES PAR LA DCMP A L'APPUI DE SON AVIS

Dans son avis défavorable à la proposition d'attribution du marché litigieux transmis à l'autorité contractante par lettre du 29 février 2012, la DCMP a constaté que l'évaluation des offres n'a porté que sur la base des deux (2) seuls candidats , en l'occurrence MAT FORCE et CFAO MOTORS SENEGAL, alors que quatre (4) avaient été invités à soumissionner ;

Or, conformément aux dispositions de l'article 67 alinéa 5 du Code des marchés publics, « lorsqu'un minimum de trois plis n'a pas été remis aux dates et heures limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours ouvrables et qu'elle porte à la connaissance du public. A l'issue de ce délai, la commission d'ouverture des plis peut procéder aux opérations de dépouillement quel que soit le nombre d'offres reçues. ».

Sur la base de ces constats, la DCMP a déclaré ne pas pouvoir donner une suite favorable et a ordonné la relance de la procédure.

OBJET DE LA DEMANDE

Il ressort des faits, moyens et motifs ci-dessus développés que la demande porte sur l'autorisation de poursuivre, à titre exceptionnel, la procédure de passation du marché, suite à l'avis défavorable de la DCMP sur l'attribution du marché.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 73 du Code des marchés publics, qu'il ne peut être procédé à un appel d'offres restreint qu'après avis de la direction chargée du contrôle a priori des marchés publics et dans les cas suivants :

- a) les marchés pour lesquels, en raison des circonstances particulières, une action rapide de l'autorité contractante est nécessaire, justifiant la réduction des délais de réception des candidatures et des offres, afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciable qui n'est pas provoqué par l'autorité contractante. En ce cas, le délai de réception des offres est au moins égal à dix (10) jours pour l'appel d'offres national et vingt et un (21) jours pour l'appel d'offres international.
- b) Les marchés de travaux, fournitures ou services qui ne sont exécutés qu'à titre de recherches, d'essais, d'expérimentation ou de mise au point ;
- c) Les marchés que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place des titulaires défaillants et à leurs frais et risques ;
- d) Les marchés qui ont donné lieu à un appel d'offres infructueux.

Considérant que pour mettre en œuvre ladite procédure, l'article 74 du Code des marchés publics prévoit que l'autorité contractante est tenue de mettre en concurrence, par une consultation écrite, un nombre de candidats permettant d'assurer une concurrence réelle et qui ne peut être inférieur à trois ;

Considérant que sur le fondement des lettres en date des 3 janvier et 1^{er} février 2012 de la DCMP autorisant l'utilisation de la procédure de l'appel d'offres restreint pour les deux lots du marché susmentionné, la CAP a invité les quatre (4) sociétés suivantes :

- MATFORCE,
- SERA,
- CFAO MOTORS SENEGAL,
- SENEGALAISE DE L'AUTOMOBILE ;

Considérant que sur les candidats invités, seuls deux ont soumis une offre, MATFORCE et CFAO MOTORS SENEGAL, respectivement désignés attributaire provisoire des lots 1 et 2 ;

Considérant que comme l'a relevé la DCMP, il ressort de l'article 67 alinéa 5 du Code des marchés publics les dispositions suivantes : « Dans le cadre des procédures qui se caractérisent par une consultation restreinte de candidats, notamment dans le cas d'une pré-qualification, d'un appel d'offres restreint ou d'un appel d'offres en deux temps, lorsqu'un minimum de trois plis n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours ouvrables et qu'elle porte à la connaissance du public. A l'issue de ce nouveau délai, la commission d'ouverture des plis peut procéder aux opérations de dépouillement, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Considérant qu'à cet égard, s'il doit être reproché à l'autorité contractante, l'inobservation de la disposition précitée, il résulte néanmoins des éléments du dossier, d'une part, que la procédure a fait l'objet de deux appel d'offres ouverts, déclarés infructueux pour insuffisance de crédits et d'un appel d'offres restreint qui n'a pas connu également une suite heureuse ;

Que d'autre part, en invitant quatre candidats qui, malheureusement, n'ont pas tous déposé une offre, l'autorité contractante a respecté les principes de libre accès et de concurrence édictés à l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration ;

Que par ailleurs, il n'est pas contestable que la relance de la procédure risque d'hypothéquer sérieusement la disponibilité des fonds alloués, suite à l'accord de prorogation du délai de clôture en début mars 2012, de la procédure budgétaire, acquis auprès du Coordonateur du Programme d'Appui à la Lettre de Politique Sectorielle Microfinance (PALPS) par lettre datée du 31 janvier 2012 ;

Qu'en considération de ces éléments, il convient d'autoriser l'autorité contractante à poursuivre la procédure de passation du marché concerné ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la saisine de l'autorité contractante ;
- 2) Constate que l'autorité contractante a repris, trois fois de suite, la procédure pour l'acquisition des produits, objet de l'appel d'offres ;
- 3) Constate que l'autorité contractante a respecté les dispositions de l'article 74 du Code des marchés publics en invitant quatre candidats, mais ne s'est pas conformée aux dispositions de l'article 67.5 dudit Code lors de la dernière procédure ; toutefois,
- 4) Dit que la relance de la procédure risque d'hypothéquer sérieusement la disponibilité des fonds alloués, suite à l'accord de prorogation du délai de clôture en début mars 2012 de la procédure budgétaire ; par conséquent,

- 5) Dit qu'en raison des risques liés à la perte de crédits, l'autorise à poursuivre la procédure d'attribution ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la Cellule d'Appui à la Mise en œuvre des Projets/Programmes du Ministère de l'Economie et des Finances et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Mamadou DEME

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër Niang