AVIS N° 013/09/ARMP/CRD DU 10 DECEMBRE 2009 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AVIS DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS PORTANT SUR LA CONDUITE A TENIR SUITE A LA REDUCTION IMPORTANTE DES QUANTITES INITIALEMENT PREVUES DANS LE DOSSIER D'APPEL D'OFFRES DE DEUX MARCHES FINANCES DANS LE CADRE DU PLAN ORSEC 2009.

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 C ode des Marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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 por tant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n° 5040/MEF/DCMP/DSI du 25 novembre 20 09 de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), enregistrée le 2 décembre 2009 sous le numéro 762/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur

présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM. Abd'El Kader NDIAYE, de Mamadou DEME et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD), De MM. Youssouf SAKHO, 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, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Par lettre n° 5040/MEF/DCMP/DSI du 25 novembre 2009 enregistrée le 2 décembre 2009 sous le numéro 762/09 au Secrétariat du CRD, la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) d'une demande d'avis suite aux réductions importantes des quantités initialement prévues dans le dossier d'appel à la concurrence de deux (2) marchés financés dans le cadre du plan ORSEC 2009.

A l'appui de sa demande, la DCMP expose que dans le cadre de l'exécution du plan ORSEC, le Ministère de l'Intérieur a attribué deux marchés portant respectivement sur l'entretien et la réparation de motopompes pour un montant de soixante dix neuf millions huit cent cinquante mille quarante cinq (79 850 045) francs, et l'entretien et la réparation de véhicules sanitaires et d'intervention pour cent dix neuf millions neuf cent quatre vingt dix neuf mille neuf cent quatre vingt dix neuf (119 999 999) francs ;

Cependant, suite à une diminution des crédits budgétaires affectés à ces projets, les montants desdits marchés ont été réduits après attribution de 69% pour l'entretien et la réparation de motopompes et de près de 62% pour l'entretien et la réparation de véhicules sanitaires et d'intervention, en l'absence d'une clause relative aux modalités de réduction de quantités mentionnées dans le Dossier d'appel d'offres ;

La DCMP sollicitée pour l'immatriculation des deux marchés a réservé sa réponse et a saisi le CRD pour avis ;

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de ce qui précède que la demande d'avis porte :

1) sur les conditions de modification par l'autorité contractante des quantités prévues dans le dossier d'appel d'offres en cas de réduction des crédits ;2) sur la conduite à tenir pour l'immatriculation d'un marché dont le montant figurant sur le procès verbal d'attribution a été modifié par l'Autorité contractante sans avis préalable de la DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

1) Sur les conditions de révision par l'autorité contractante, des quantités prévues dans le dossier d'appel d'offres en cas de réduction des crédits :

Considérant qu'il ressort des dispositions de la clause 39 du Dossier type d'appel d'offres de fournitures que l'Autorité contractante se réserve le droit d'augmenter ou de diminuer la quantité des fournitures et services connexes au moment de l'attribution du marché, à la condition d'une part que ce changement n'excède pas les pourcentages indiqués dans les Données particulières de l'appel d'offres, et d'autre part qu'il n'y ait aucune modification des prix unitaires ou autres conditions de l'offre ;

Considérant que, dans un souci de simplification des procédures pour les cas de catastrophe naturelle et technologique, l'article 3 du décret n° 2008-1165 du 16 octobre 2008 portant modification du Code des Marchés publics ne fait pas obligation à l'autorité contractante de prévoir dans les clauses minimales des contrats, les seuils maximum et minimum de variation des quantités du marché ;

Qu'à cet égard, si une autorité contractante est confrontée à un cas de force majeure comme la réduction des crédits affectés à un marché, elle peut procéder à une réduction

des montants des marchés attribués, dans les conditions suivantes :

Si le Dossier d'appel d'offres contient une clause fixant les conditions et les seuils relatifs à la modification des quantités initialement établies, l'Autorité contractante se limitera à une application stricte de ladite clause.

Dans le cas contraire, l'Autorité contractante se conformera à la démarche suivante :

1er cas : lorsque la décision de révision des crédits est notifiée au plus tard dix (10) jours ouvrables avant la date limite de dépôt des offres, l'autorité contractante est tenue de réajuster les quantités et d'en informer les candidats par écrit, et en cas de besoin, de reporter la date de dépôt des offres pour leur permettre d'ajuster leur soumission, en référence à la clause 7 des « Instructions aux candidats » du Dossier type d'appel d'offres de fournitures relatives aux éclaircissements devant être fournis par l'autorité contractante ;

2ème cas : lorsque la décision de révision du crédit est modifiée à moins de dix (10) jours de la date de dépôt des offres ou après l'ouverture des plis, le marché sera attribué sur la base des quantités initialement prévues dans le dossier d'appel à la concurrence, avant de procéder ensuite à un ajustement du marché par rapport aux crédits disponibles et sans modification des procès verbaux et autres conditions de l'offre ; dans ce cas, l'accord sans réserve de l'attributaire sera requis.

Qu'à défaut, le versement d'une indemnité compensatrice pourra être demandée par l'attributaire ;

Qu'en tout état de cause, aucune modification des quantités initiales d'un marché ne doit affecter le classement des candidats établi sur la base des conditions initiales du Dossier d'appels d'offres ;

2) Sur la conduite à tenir pour l'immatriculation d'un marché dont le montant figurant sur le procès verbal d'attribution a été initialement modifié par l'Autorité contractante sans avis préalable de la DCMP Considérant qu'en référence à l'article 45 de la

Directive n°4/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire Ouest africaine, les modifications apportées au dossier d'appel d'offres ne peuvent avoir lieu que dans des situations exceptionnelles n'affectant pas les conditions substantielles du marché, et doivent préalablement être soumises pour avis à l'organe chargé du contrôle à priori, à l'exception de celles portant sur les dispositions particulières du règlement de l'appel d'offres et du cahier des clauses administratives ;

Considérant que la DCMP justifie pour l'essentiel son refus d'immatriculer les marchés d'entretien et de réparation des véhicules sanitaires et celui relatif à l'acquisition de motopompes au titre du plan ORSEC, par le fait que les montants révisés desdits contrats n'ont pas été soumis à son avis préalable, en violation des dispositions de l'article 138 du Code des Marchés publics ;

Considérant qu'il est du ressort de l'autorité contractante, dès qu'elle a connaissance d'une décision de réduction des crédits alloués à un marché, d'informer les candidats et de soumettre à nouveau à la DCMP pour avis, en vertu du parallélisme des formes, tout évènement remettant en cause une décision prise ou validée par elle ;

Que l'Autorité contractante n'ayant pas saisi la DCMP suite aux modifications opérées sur les quantités mentionnées dans les rapports et procès verbaux ayant déjà été approuvés lors de la revue a priori, la DCMP est fondée à différer l'immatriculation des marchés visés.

EMET L'AVIS QUI SUIT :

1) Déclare recevable la DCMP en sa demande d'avis ;

2) Constate que les modifications des montants des marchés susvisés n'ont pas été soumises à l'avis préalable de la DCMP ; par conséquent,

3) Dit que les marchés susvisés doivent être soumis à la revue préalable de la DCMP

après les modifications opérées sur les quantités même si ces modifications découlent d'un cas de force majeure ;

4) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la DCMP et au Ministère de l'Intérieur, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP

TELECHARGER LE PDF