



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15...JAN...2010

**DECISION N°004/10/ARMP/CRD DU 11 JANVIER 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'AGENCE D'EXECUTION DES
TRAVAUX D'INTERET PUBLIC CONTRE LE SOUS EMPLOI (AGETIP)
CONTESTANT LE REJET PAR LA DCMP DE LA DECISION D'ATTRIBUTION
DES MARCHES RELATIFS AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION ET DE
REHABILITATION DES CENTRES ET STATIONS REGIONALES DE L'ISRA
POUR NON RESPECT DES MODALITES DE PUBLICATION DE L'AVIS DE
REPORT DE LA DATE DE DEPOT DES OFFRES ET NON TRANSMISSION DU
DOSSIER D'APPEL D'OFFRES POUR REVUE PREALABLE**

**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, 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 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n°TEC/2086/09 de l'AGETIP en date du 18 décembre 2009 ;

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 N'DIAYE, Birahime SECK, et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Omar SARR Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

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

Par lettre mémoire n°TEC/2086/09 en date du 18 décembre 2009, enregistrée le 21 décembre 2009 sous le numéro 818/09, au Secrétariat du CRD, l'Agence d'Exécution des Travaux d'Intérêt public (AGETIP) a introduit un recours auprès du

Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15...JAN...2010

CRD pour demander la poursuite de la procédure de passation du marché de construction et de réhabilitation des centres et stations régionales de l'ISRA suite à l'avis défavorable de la DCMP ;

A l'appui de sa demande, le requérant a produit les copies des pièces suivantes :

- lettre AGETIP n°TEC/2086/09 en date du 18 décembre 2009 ;
- lettre de la DCMP n°5322/MEF/DCMP/ du 14 décembre 2009 ;
- lettre de la DCMP n°5328/MEF/DCMP/afal du 14 décembre 2009 ;
- lettre AGETIP n°TEC/1448/09 en date du 27 août 2009 ;
- le dossier d'appel d'offres du marché de construction et de réhabilitation des centres et stations régionales de l'ISRA ;
- le procès verbal de la séance d'ouverture des plis ;
- le rapport d'évaluation des offres ;
- l'avis de report de la date d'ouverture des plis ;

SUR LA RECEVABILITE:

Considérant qu'aux termes de l'article 139 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007, l'autorité contractante peut saisir le CRD en cas d'avis défavorable de la DCMP sur la proposition d'attribution du marché soumise à elle ;

Considérant que l'AGETIP a introduit par lettre n° TEC/2086/09 en date du 18 décembre 2009, enregistrée le 21 décembre 2009 sous le numéro 818/09 au Secrétariat du CRD, une requête aux fins de poursuivre la procédure de passation suite au rejet par la DCMP de l'attribution provisoire du marché susvisé ;

Que ce recours n'étant soumis à aucun délai, il doit être déclaré recevable.

LES FAITS

L'AGETIP a publié dans le journal « Le Soleil » en date du 2 septembre 2009, un avis d'appel d'offres en trois (3) lots portant sur le marché susvisé ;

Après évaluation technique des offres, la Commission des marchés a attribué provisoirement les lots 1 et 2 du marché à CCIS et le lot 3 à SAHE, puis a saisi la DCMP qui a donné un avis défavorable ;

Le requérant a introduit un recours devant le Comité de Règlement des Différends pour demander l'autorisation de poursuivre la procédure de passation.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, l'AGETIP soutient que même si le dossier d'appel d'offres n'a pas été soumis à l'avis préalable de la DCMP, les arguments suivants militent en faveur de la poursuite de la procédure de passation :

1. Lors de son inscription dans le plan de passation de marchés, le projet devait faire l'objet de trois (3) appels d'offres distincts avec des montants estimés se situant en dessous du seuil de revue. C'est au moment du lancement que les

Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15...JAN...2010

trois (3) lots ont été fondus dans un dossier d'appel d'offres unique pour faire l'objet d'une même procédure ;

2. Après constat du retard enregistré par le journal « Le Soleil » dans la publication de l'avis d'appel d'offres, l'AGETIP a affiché dans ses locaux une note informant les candidats du report de la date de dépôt des offres dans le souci de respecter le délai minimum de préparation des offres de trente (30) jours requis à l'article 63 du Code des Marchés publics ;
3. Les conditions de transparence, de concurrence et d'équité ont été respectées dans la mesure où neuf (9) offres ont été soumises pour les travaux concernant la partie Centre-sud du pays pourtant considérée comme zone à risque, et dix sept (17) offres pour ceux de la zone nord ;

Par ailleurs, le requérant déclare que le financement assuré par la Banque mondiale dans le cadre du Projet de Services agricoles et Organisation des Producteurs (PSAOP II) doit être clôturé en juillet 2010, et qu'une décision de relance de l'appel d'offres risque de compromettre la réalisation des travaux.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP a rejeté la proposition d'attribution du marché susvisé au motif que le report de la date d'ouverture des plis a été faite de manière irrégulière par l'AGETIP, par simple affichage dans ses locaux, alors qu'un avis de report pouvant susciter de nouvelles candidatures aurait dû être publié dans les conditions édictées à l'article 56.2 du Code des Marchés publics ;

La DCMP fait également remarquer que les dispositions de l'arrêté n° 11580 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article 138 du Code des Marchés publics fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers de passation de marchés n'ont pas été respectées puisque le cumul des montants estimatifs des trois (3) lots du marché atteint le seuil d'examen préalable ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur :

- 1) la régularité de la publication de l'avis de report de la date de dépôt des offres, et
- 2) le non respect par l'Autorité contractante des règles régissant le contrôle a priori des dossiers de passation de marchés.

AU FOND

- 1) Sur la régularité de la publication de l'avis de report de la date de dépôt des offres :

Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15...JAN...2010

Considérant que le requérant avait transmis par lettre en date du 27 août 2009 au journal « Le Soleil », l'avis d'appel d'offres relatif au marché sus nommé pour publication dans son édition du 31 août 2009 ;

Qu'après constat de la non effectivité de cette publication à l'échéance prévue, le requérant a affiché dans ses locaux une note reportant la date de dépôt des offres au 7 octobre 2009 dans le but d'observer le délai minimum de trente (30) jours exigé à l'article 63.2 du Code des Marchés publics pour la préparation par les candidats de leurs offres ;

Considérant que selon la DCMP, l'avis de report de la date de dépôt des offres modifiant les clauses 23.1 et 26.1 des Données particulières de l'appel d'offres n'a pas été communiqué aux candidats ayant acquis le DAO, mais affiché uniquement dans les locaux de l'Autorité contractante ;

Qu'il ressort des informations communiquées par l'AGETIP que les candidats Kine Multi Act, SOCETRA, TMMBTP, SEBTPA et SCPI et CCIS ont été informés par courrier dûment réceptionné du report de la date de dépôt des offres.

Considérant que, conformément au principe de parallélisme des formes, la publication de l'avis de report, partie intégrante du dossier d'appel d'offres modifiant une disposition de l'avis d'appel d'offres et les clause 23.1 et 26.1 des Données particulières, doit être publié dans les mêmes formes que celles utilisées pour le lancement initial de l'appel d'offres ;

Considérant également que même si l'AGETIP soutient que les conditions de transparence, de concurrence et d'équité ont été respectées et ont favorisé une bonne participation des entreprises, il n'en demeure pas moins qu'une publication de l'avis de report dans mêmes formes que l'avis d'appel d'offres aurait pu susciter de nouvelles candidatures, et ainsi sauvegarder le principe de libre accès à la commande publique ;

Qu'en conséquence, le non respect des formalités de publicité prescrites et la violation du principe du libre accès aux commandes publiques par l'AGETIP entraîne la nullité de la procédure de passation, conformément aux dispositions de l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

2) Sur le non respect par l'Autorité contractante des règles régissant les seuils de contrôle a priori des dossiers de passation de marchés.

Considérant que la DCMP a émis un avis défavorable sur le marché au motif que le requérant n'a pas soumis à la revue préalable le dossier d'appel d'offres (DAO) comme l'y obligent les dispositions de l'arrêté n° 11580 du 28 décembre 2007, pris en application de l'article 138 du Code des Marchés publics fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers de passation de marchés ;



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15...JAN...2010

Considérant que l'AGETIP ne conteste nullement la non transmission du dossier d'appel d'offres à la DCMP pour les besoins de la revue préalable, l'avis défavorable de la DCMP pour non respect des dispositions de l'arrêté n°11586 est fondé ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours introduit par l'AGETIP ;
- 2) Constate que le requérant n'a pas publié l'avis de report dans les mêmes formes que celles utilisées pour l'avis d'appel à la concurrence ; en conséquence,
- 3) Dit que les formalités de publicité prescrites par l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 n'ont pas été respectées ;
- 4) Dit que le requérant n'a pas soumis le DAO à la revue préalable de la DCMP, en référence aux dispositions de l'arrêté n°11580 du 28 décembre 2007, pris en application de l'article 138 du Code des Marchés publics et fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers de passation de marchés ;
- 5) Annule l'attribution provisoire du marché susvisé ;
- 6) Ordonne la relance de la procédure ;
- 7) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à l'AGETIP et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP