

**DECISION N° 079/13/ARMP/CRD DU 10 AVRIL 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE ET DE
L'EQUIPEMENT RURAL CONCERNANT L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DIRECTION
CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (DCMP) SUR LE RAPPORT D'EVALUATION ET
LE PROCES-VERBAL D'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHÉ POUR UNE
MISSION D'AUDIT DES COMPTES POUR LES EXERCICES 2012, 2013 ET 2014
FINANCE PAR LA BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT (BID).**

**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, notamment en ses articles 30 et 31 ;

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° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la saisine du Projet d'Appui à la petite irrigation locale (PAPIL) en date du 14 mars 2013 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Ely Manel FALL, Chef de la division réglementation, Direction 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. Mademba GUEYE et Babacar DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Mesdames Takia Nafissatou FAL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi et Khadijetou LY, chargée d'enquête à la Cellule d'Enquête et d'Inspection, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre en date du 14 mars 2013, enregistrée le lendemain au secrétariat du Comité de Règlement des Différends sous le numéro 108/13, le Projet d'Appui à la petite Irrigation locale (PAPIL) a saisi le Comité de Règlement des Différends pour la poursuite de la procédure de passation du marché pour une mission d'audit des comptes pour les exercices 2012, 2013 et 2014 financés par la Banque Islamique de Développement

(BID) suite à l'avis défavorable de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur le rapport d'évaluation et le procès-verbal d'attribution provisoire.

LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant que la saisine du CRD par le Ministère de l'Agriculture et de l'Equipement Rural, autorité contractante, vise l'avis rendu par la DCMP le 12 février 2013 ;

Que la saisine est fondée sur les dispositions de l'article 140 du décret n°2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des marchés publics ;

Considérant que le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, en son article 22, donne compétence à la Commission des Litiges du Comité de Règlement des Différends pour statuer sur les saisines relatives aux litiges opposant les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Considérant que le présent litige opposant le Ministère de l'Agriculture et de l'Equipement Rural, en sa qualité d'autorité contractante, à la DCMP, organe de contrôle a priori de la passation des marchés publics, il convient de déclarer recevable le présent recours par application de l'article 22 susvisé.

LES FAITS

Par courrier n°00220/MAER/PAPIL/CNP du 12 février 2013, le Projet d'Appui à la petite Irrigation locale (PAPIL) a soumis à la Direction centrale des Marchés publics, les documents relatifs à l'évaluation des propositions financières et l'attribution provisoire du marché pour une mission d'audit des comptes pour les exercices 2012, 2013 et 2014 financés par la Banque Islamique de Développement (BID), au profit du PAPIL.

En retour et par courrier n°00825/MEF/DCMP/8 du 21 février 2013, la DCMP a signalé que les actes de nomination des membres de la commission des marchés du Ministère de l'Agriculture et de l'Equipement Rural ne lui étaient pas encore parvenus conformément aux textes réglementaires en vigueur et qu'elle ne pouvait, du fait du non renouvellement des membres de la Commission des marchés, émettre un avis de non objection sur le dossier.

Une deuxième correspondance du PAPIL datée du 12 février 2013, a été adressée à la DCMP pour lui fournir les informations et documents relatifs aux actions menées pour la désignation, dans les délais, des membres de ladite commission des marchés, dont la circulaire n°2727/MAER/SG/CPM du 31 décembre 2012 portant instructions y relatives ainsi que l'arrêté n°001808 du 11 février 2013 nommant les membres de la commission pour l'année 2013.

Toutefois, la DCMP a recommandé au PAPIL de se rapprocher du CRD de l'ARMP conformément aux dispositions de l'article 83.4 du Code des Marchés publics.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Face à l'observation de la DCMP, le requérant développe les moyens suivants :

1. le manquement ci-dessus cité ne procède pas d'une volonté de violation des règles fondamentales de transparence et d'équité dans l'attribution des marchés publics mais d'un défaut de coordination et d'une lenteur dans la réalisation des instructions ministérielles prises par lettre circulaire du 31 décembre 2012 ;
2. les membres de la commission des marchés incriminés ont été tous reconduits dans les mêmes fonctions pour la gestion 2013 ;
3. l'ouverture des propositions financières a été faite en séance publique en présence des représentants des candidats ayant obtenu le nombre de points minimum requis ;
4. la procédure de sélection du cabinet a été longue du fait des changements de tutelle administrative dont le PAPIL a fait l'objet en 2012 et l'attente des documents liés à la détermination des compétences à chaque fois ;
5. le marché à conclure est relatif à l'audit des actions menées par le PAPIL à compter de la gestion 2012 sur financement de la BID et le travail du consultant doit commencer en ce premier semestre 2013 en même temps que l'audit des comptes financés par la BAD.

Pour toutes ces raisons, l'autorité contractante voudrait poursuivre le déroulement des procédures en question afin d'assurer la continuité du service public dont elle la charge.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP a attiré l'attention du Ministère de l'Agriculture et de l'Équipement rural sur le fait qu'elle ne peut, du fait du manquement déjà signalé et des attributions qui sont les siennes, émettre un avis de non objection sur le dossier.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur une autorisation exceptionnelle pour le Ministère de l'Agriculture et de l'Équipement Rural de poursuivre la procédure de passation du marché considéré malgré le défaut de renouvellement de la commission des marchés au moment de l'ouverture des propositions financières.

AU FOND

Considérant que l'article 35 du Code des marchés publics prescrit qu'au niveau de chaque autorité contractante est mise en place une commission des marchés chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés ;

Considérant que les opérations ci-dessus sont de la compétence exclusive de la commission des marchés dument installée par l'autorité contractante conformément aux dispositions de l'arrêté 12786 du 26 décembre 2012 fixant le nombre et les conditions de désignation des membres des commissions des marchés des autorités contractantes ;

Considérant qu'il est reproché au requérant le défaut de renouvellement de la commission des marchés au moment de l'ouverture des propositions financières et qu'en plus, l'acte de nomination des membres n'a pas été transmis à la DCMP au 05 janvier 2013 conformément à l'article 06 de l'arrêté susvisé même si une circulaire ayant pour objet la désignation desdits membres pour l'année 2013 avait été initiée, sous le sceau de l'urgence, le 31 décembre 2013 ;

Qu'ainsi, la DCMP est fondée à réserver son avis de non objection au regard de ce vice noté dans la procédure de passation du marché litigieux ;

Considérant, toutefois, que les agents de l'autorité contractante qui ont procédé à l'ouverture des propositions financières sont les mêmes qui ont été nommés, à cet effet, par l'arrêté 1808 du 11 février 2013 portant nomination des membres de la commission des marchés du Ministère de l'Agriculture et de l'Equipement rural – gestion 2013 - ;

Que même s'il faut relever un défaut d'anticipation de l'autorité contractante, le manquement lié à la non parution de l'acte de nomination des membres de la commission au moment de l'ouverture des propositions financières est plus tributaire des lenteurs notés dans la réalisation des formalités administratives qu'à un manque de volonté pour satisfaire l'obligation ;

Considérant, en outre, qu'après examen du dossier de marché, nonobstant ce manquement, l'autorité contractante a œuvré, sur tous les autres aspects de la procédure, à respecter les principes qui gouvernent la passation des marchés publics ;

Que dès lors, en référence au principe d'efficacité de la commande publiques qui fait appel notamment à la célérité dans l'exécution des politiques publiques pour le bien des populations bénéficiaires, il y a lieu d'autoriser exceptionnellement la poursuite de la procédure relative à la passation du marché concerné ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare le recours recevable ;
- 2) Constate le défaut de renouvellement de la commission des marchés au moment de l'ouverture des propositions financières ;
- 3) Dit que la DCMP est fondée à réserver son avis de non objection au regard de ce vice ;
- 4) Constate que, nonobstant le manquement, l'autorité contractante a œuvré, sur tous les autres aspects de la procédure, à respecter les principes qui gouvernent la passation des marchés publics ; en conséquence,

- 5) Autorise exceptionnellement, en référence au principe d'efficacité de la commande publique, la poursuite de la procédure relative à la passation du marché concerné ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au Ministère de l'Agriculture et de l'Équipement rural et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Mademba GUEYE

Babacar DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG