

**DECISION N°041/10/ARMP/CRD DU 21 AVRIL 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 DU MARCHÉ DE SUPERVISION DES
TRAVAUX DE CONSTRUCTION ET DE REHABILITATION DES TRONCON 6, 7 et 8
DES VOIRIES INTERCOMMUNALES DANS L'AGGLOMERATION DE DAKAR POUR
NON PARTICIPATION DU REPRESENTANT DU CONTROLE FINANCIER A LA
COMMISSION DES MARCHES.**

**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°DIR/013/10 en date du 12 avril 2010 de l'AGETIP ;

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 et Birahime SECK membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques de l'ARMP, Monsieur Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur la procédure de passation 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, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre mémoire n° DIR/013/10 en date du 12 avril 2010, enregistrée le 15 avril 2010 sous le numéro 205/10, au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, l'Agence d'Exécution des Travaux d'Intérêt public (AGETIP) a introduit un recours pour demander l'arbitrage du CRD sur le marché relatif à la sélection d'un bureau d'études chargé de la supervision des travaux de construction et de réhabilitation des tronçons 6, 7 et 8 de voiries intercommunales dans l'agglomération de Dakar, suite à l'avis défavorable de la DCMP ;

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

- lettre DCMP n°909/MEF/DCMP/21 du 5 mars 2010 ;
- lettre DCMP n°1122/MEF/DCMP/21 du 18 mars 2010 ;
- lettre DCMP n°276/MEF/DCMP/50 du 25 janvier 2010 ;
- lettre DCMP n°1400/MEF/DCMP/21 du 2 avril 2010 ;
- l'avis de non objection de la Banque mondiale sur le rapport d'évaluation des offres ;
- le procès verbal d'ouverture des plis du 8 février 2010 ;
- le procès verbal de validation du rapport technique des offres du 19 février 2010 ;
- le procès verbal de validation du rapport technique du 23 mars 2010 ;

SUR LA RECEVABILITE:

Considérant qu'au terme de l'article 139 du décret 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, 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° DIR/013/10 en date du 12 avril 2010, enregistrée le 15 avril 2010 sous le numéro 205/10, au Secrétariat du CRD, une requête aux fins de poursuivre la procédure de passation suite à l'avis défavorable de la DCMP sur l'attribution provisoire du marché sus visé ;

Considérant que le Code ne prévoit pas de délai de saisine dans pareil cas ;

Que le recours doit être déclaré recevable.

LES FAITS

Dans le cadre de la mise en œuvre du Programme de Renforcement et d'Equiperment des Collectivités Locales, l'AGETIP, en qualité de maître d'ouvrage délégué, a lancé une consultation restreinte pour la sélection d'un bureau d'études chargé de la supervision des travaux de construction et de réhabilitation des tronçons 6, 7 et 8 de voiries intercommunales dans l'agglomération de Dakar.

Après évaluation technique des offres, l'autorité contractante a transmis le rapport à la DCMP qui a déclaré la composition de la Commission des marchés non-conforme et a émis un avis défavorable pour la poursuite de la procédure.

Par lettre en date du 12 avril 2010, le requérant a introduit un recours devant le Comité de Règlement des Différends pour demander l'autorisation de poursuivre la procédure de passation.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, l'AGETIP soutient qu'elle n'était pas informée de l'arrêt rendu par la Cour Suprême, qui n'a été publié ni sur le site officiel des marchés publics, ni sur celui de l'ARMP et qui annule partiellement la décision n° 14/ARMP/CRMP/CRD en date du 27 juin 2008 ;

D'autre part, elle n'a pas été avisée par le Contrôle financier encore moins par la DCMP qui a pourtant reçu l'acte de nomination des membres de sa commission des marchés depuis le 18 janvier 2010 sans émettre d'observations ;

Au regard de ces faits, l'AGETIP estime qu'elle est fondée à prendre comme seule référence la décision n° 14/ARMP/CRMP/CRD en date du 27 juin 2008, surtout que la DCMP n'a pas émis de réserves sur cette question par rapport aux dossiers pourtant validés par cette même commission ;

Néanmoins, dès qu'elle a été informée de l'arrêt n° 2/09 du 5 mai 2009 de la Cour Suprême annulant la décision du CRD, elle s'est empressée de réviser par note de service n° 03/2010, la composition de sa commission des marchés qui a finalement validé le rapport d'évaluation technique des offres en présence du représentant du Contrôle financier lors de sa session du 23 mars 2010 ;

En conclusion, le requérant demande au CRD de l'autoriser à poursuivre la procédure de passation dudit marché au motif que malgré l'absence du représentant du Contrôle financier à la séance d'ouverture des plis, aucune réclamation ou observation des candidats n'a été enregistrée et que la Banque mondiale, bailleur de fonds du projet, s'est prononcée favorablement sur les conclusions du rapport d'évaluation technique.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP a rejeté le rapport d'évaluation des offres techniques du marché sus visé au motif que le représentant du Contrôle financier qui est membre de la commission des marchés n'a pas participé à la séance d'ouverture des plis, en violation des dispositions de l'article 37.3 du Code des Marchés publics et de l'arrêt n°12/09 du 5 mai 2009 de la Cour Suprême annulant partiellement la décision n°1 4/ARMP/CRMP CRD en date du 27 juin 2008.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la non validité de la Commission des marchés de l'AGETIP consécutive à l'absence du représentant du Contrôle financier.

AU FOND

Considérant qu'en référence aux dispositions de l'article 37.3 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007, il est exigé lors de la passation des marchés des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participations publiques majoritaires, établissements publics, agences ou autres organismes dotés de la personnalité morale, la présence d'un représentant du Contrôle financier dans la commission établie à cet effet ;

Considérant que par décision n° 14/ARMP/CRMP CRD en date du 27 juin 2008, le CRD avait écarté la participation du Contrôleur financier dans la commission des marchés de l'Agence autonome des Travaux routiers sur le fondement des articles 13 et 14 de la Directive n°5/2005/CM/UEMOA portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de

Régulation des Marchés publics, laquelle décision a été annulée par l'arrêt n°12/09 du 5 mai 2009 de la Cour Suprême ;

Considérant que la Commission des marchés qui a été déclarée non-conforme et dont la liste des membres a été communiquée au préalable à la DCMP sans observations de sa part, a été constituée sur le fondement de la décision n° 14/ARMP/CRMP/CRD du CRD visible sur le site officiel des marchés publics, alors qu'en revanche, l'arrêt de la Cour Suprême n'a pas fait l'objet de publication ;

Considérant que pour se conformer néanmoins à l'avis de la DCMP et faire valoir sa bonne foi, le requérant a modifié la composition de la Commission des marchés en intégrant le Contrôle financier dans les activités d'ouverture des plis, d'évaluation des offres et d'attribution des marchés avant de faire valider par ladite commission, le rapport d'évaluation technique des offres portant sur le marché susvisé ;

Considérant cependant l'impossibilité de procéder à la reprise par la nouvelle Commission des marchés de l'ouverture publique des offres techniques non contestée, à moins de déclarer l'annulation et la relance du processus ;

Considérant que malgré l'absence du représentant du Contrôle financier à l'ouverture technique des offres qui fonde le motif de rejet par la DCMP, ledit rapport d'évaluation technique a été approuvé par la nouvelle Commission instituée par note de service n° 3/2010 et conforme à l'article 37.3 du Code des Marchés publics ;

Que même si l'absence du représentant du Contrôle financier a été notée à l'ouverture des offres techniques, le contrôle a priori du dossier par la DCMP reste de mise sur tout le processus de passation, sans préjudice des possibilités de recours offertes aux candidats en cas de manquement par la Commission des marchés de l'une quelconque de ses obligations ;

Qu'il y a lieu d'autoriser par conséquent la poursuite de la procédure de passation du marché sus visé ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable le recours introduit ;
- 2) Constate que malgré l'absence du représentant du Contrôle financier lors de l'ouverture des offres techniques due principalement au défaut d'information, le requérant s'est conformé à la réglementation en révisant la composition de la commission des marchés en conséquence ;
- 3) Autorise la poursuite de la procédure de passation ;
- 4) Dit que le Directeur de l'ARMP est chargé de notifier à l'AGETIP et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP