

**DECISION N°133/10/ARMP/CRD DU 22 SEPTEMBRE 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION DU CETUD DE
POURUIVRE LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHE PORTANT SUR LA
SELECTION D'UN GESTIONNAIRE DE L'ACTIVITE DE CONTROLE TECHNIQUE
DES VEHICULES ET DES OUVRAGES DUDIT CONTROLE, POUR DEFAUT DE
PARTICIPATION DU REPRESENTANT DE LA CELLULE DE PASSATION DU
MARCHE.**

**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 son article 30 ;

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 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° 0935/CETUD/DG/DAF du 15 septembre 2010 du Conseil exécutif des Transports urbains de Dakar (CETUD), enregistrée le 16 septembre 2010 sous le numéro 705/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur, présentant la requête du demandeur ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM. Abd'El Kader N'DIAYE et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends,

De MM. Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, 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 courrier n° 0935/CETUD/DG/DAF du 15 septembre 2010 du Conseil exécutif des Transports urbains de Dakar (CETUD), enregistré le 16 septembre 2010 sous le numéro 705/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le CETUD a introduit une requête demandant au CRD l'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché relatif à la sélection d'un gestionnaire de l'activité de contrôle technique des véhicules et des ouvrages dudit contrôle suite à l'avis défavorable de la DCMP.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, en son article 2, donne compétence au CRD pour statuer sur les recours relatifs 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 à cet égard que selon les dispositions de l'article 81.4 du Code des Marchés publics, au cas où l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations de la DCMP, elle peut saisir le CRD dans un délai de trois (3) jours ouvrables suivant la réception desdites recommandations ;

Considérant que suite à l'avis défavorable de la DCMP en date du 13 septembre 2010 reçu le 14 septembre 2010, le CETUD a introduit un recours devant le CRD par lettre n° 0935/CETUD/DG/DAF du 15 septembre 2010, enregistrée le 16 septembre 2010 sous le numéro 705/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, sollicitant l'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché précité malgré l'avis défavorable de la DCMP ;

Que le recours étant introduit dans les délais prescrits, il doit être déclaré recevable.

LES FAITS

Sur la base de la décision n°003/10/ARMP/CRD du 11 janvier 2010 du CRD annulant la procédure de passation du marché concernant la sélection d'un gestionnaire de l'activité de contrôle technique des véhicules et des ouvrages dudit contrôle, le CETUD a procédé à la relance de l'appel d'offres, puis transmis à nouveau à la DCMP pour avis, les résultats de l'évaluation des candidatures .

Après examen, la DCMP déclare par courrier en date du 13 septembre 2010 ne pas pouvoir émettre un avis favorable sur la proposition d'attribution du marché et recommande au CETUD de saisir le CRD pour arbitrage.

Le CETUD a saisi le CRD pour solliciter l'autorisation de poursuivre la procédure de passation dudit marché.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa demande, le CETUD expose qu'après un premier examen du rapport d'évaluation des offres, la DCMP a demandé des éclairages par lettre en date du 1^{er} septembre 2010, sur la non participation du représentant de la cellule de passation des marchés lors de la séance d'ouverture des plis tenue le 25 mai 2010.

En retour, par lettre en date du 8 septembre 2010, le CETUD soutient qu'au vu du nombre limité de marchés à passer, la cellule de passation des marchés mis en place n'était composée que d'une seule personne, Monsieur Baye Samba LO, qui a démissionné depuis le 30 avril 2010.

Pour pourvoir au remplacement de ce dernier, le CETUD a lancé, un appel à la candidature qui est en cours de finalisation avec la Banque mondiale, bailleur de fonds du programme.

Le processus de sélection du marché litigieux étant lancé le 19 avril 2010, donc avant la démission de Monsieur LO, le CETUD était tenu de procéder à l'ouverture des plis prévue le 25 mai 2010, date fixée dans le dossier d'appel d'offres.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Au soutien du motif de son rejet, la DCMP évoque l'absence du représentant de la cellule de passation des marchés lors de la séance d'ouverture des plis, en violation des dispositions de l'article premier de l'arrêté n°115 86 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article 35 du Code des Marchés publics relatif aux cellules de passation des marchés des autorités contractantes.

Cette absence, selon elle, n'a pas permis au responsable de la cellule de passation des marchés d'exercer les missions qui relèvent de sa compétence, notamment « la tenue du secrétariat de la commission des marchés ».

L'OBJET DU RECOURS :

Il résulte de ce qui précède que la présente requête porte sur la demande d'autorisation de poursuivre la procédure de passation d'un marché suite à l'avis défavorable de la DCMP résultant de l'absence du représentant de la cellule de passation des marchés compétente pour la tenue du secrétariat de la commission des marchés.

AU FOND :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 35 du décret 2007-545 du 25 avril 2007, il est institué au niveau de chaque autorité contractante, une commission des marchés chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés et une cellule de passation des marchés chargée de veiller à la qualité des dossiers de passation des marchés ainsi qu'au bon fonctionnement de la commission des marchés ;

Qu'en application de cette disposition, l'article premier de l'arrêté n° 11586 du 28 décembre 2007 dispose que les cellules de passation de marchés sont responsables entres autres, de la tenue du secrétariat des commissions des marchés ;

Considérant que le CETUD a mis en place une cellule de passation des marchés comprenant un seul membre en la personne de Monsieur Baye Samba LO, recruté en qualité de Spécialiste en passation des marchés, mais démissionnaire de la structure depuis le 30 avril 2010 ;

Considérant que l'appel d'offres litigieux a fait l'objet d'une relance à la suite de la décision n° 003 /10/ARMP/CRD du 11 janvier 2010 du CRD annulant la proposition d'attribution provisoire du marché ;

Considérant qu'à la suite de la démission de Monsieur Baye Samba LO, unique représentant de la Cellule de passation des marchés, l'autorité contractante avait la possibilité de procéder au remplacement de Monsieur LO avant la tenue de la séance d'ouverture des plis, pour notamment assurer le secrétariat de la commission des marchés ;

Considérant cependant que nonobstant ce manquement, le rôle d'un Coordonateur de la cellule de passation des marchés n'est pas de participer à la prise de décision, attribut appartenant uniquement aux membres de la commission des marchés, en référence à l'article 35 du Code des Marchés publics ;

Considérant qu'à cet égard, les membres de la commission des marchés ont participé au déroulement de la procédure en signant le procès verbal d'ouverture des plis et d'attribution provisoire du marché ;

Considérant qu'en l'espèce, pour pallier la situation résultant de la démission du responsable de la cellule de passation des marchés, l'autorité contractante a veillé également à s'entourer de compétences en la matière en faisant appel à un consultant externe pour lui permettre de boucler la procédure ;

Que malgré l'absence non contestée du responsable de la Cellule de passation des marchés, il y'a lieu d'autoriser l'autorité contractante à poursuivre la procédure de passation du marché sus nommé ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite ;
- 2) Constate que Monsieur Baye Samba LO, responsable de la Cellule de passation des marchés n'a pas assuré le secrétariat de la cellule de passation des marchés en raison de sa démission intervenue avant la date de la séance d'ouverture des plis fixée dans le dossier d'appel d'offres ; qu'à cet égard,
- 3) Constate que l'autorité contractante n'a pas respecté les dispositions de l'article premier de l'arrêté n° 11586 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article 35 du Code des Marchés publics exigeant que le secrétariat de la commission des marchés soit assuré par le responsable de la cellule de passation des marchés ;
- 4) Dit qu'il était possible à l'autorité contractante de nommer une autre personne en remplacement de Monsieur LO, démissionnaire ;
- 5) Dit cependant que ce manquement, n'a pas eu pour effet de porter atteinte à l'intégrité de la procédure de passation du marché visé ;
- 6) Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au CETUD et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP