

**DECISION N°128/10/ARMP/CRD DU 15 SEPTEMBRE 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION DE POURSUIVRE
LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHE PORTANT SUR LA MAITRISE
D'OUVRAGE DELEGUEE POUR LA COMPOSANTE « ASSAINISSEMENT
RURAL DU PROJET PEPAM » FORMULEE PAR LA DIRECTION DE
L'ASSAINISSEMENT DU MINISTRE DE L'URBANISME ET DE
L'ASSAINISSEMENT SUITE A LA SIGNATURE DU PROCES VERBAL
D'ATTRIBUTION DU MARCHE PAR UN MEMBRE NON HABILITE DE LA
CELLULE DE PASSATION 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, 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° 004018 MEF/DCMP/DCV/53 du 30 août 2010 de la Direction de l'Assainissement, enregistrée le 7 septembre 2010 sous le numéro 676/10 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, MM. Abd'El Kader N'DIAYE, Mamadou DEME et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De Messieurs Youssef 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 sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat, 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° 004018 MEF/DCMP/DCV/53 du 30 août 2010 enregistrée le 7 septembre 2010 sous le numéro 676/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la Direction de l'Assainissement a saisi l'ARMP d'une requête demandant l'autorisation au CRD de poursuivre la procédure de passation du marché relatif à la mission de maîtrise d'ouvrage déléguée de la composante assainissement rural du « PEPAM/IDA ».

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 à 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 de ces recommandations ;

Considérant que suite à l'avis défavorable de la DCMP reçu le 2 septembre 2010, le Ministère de l'Urbanisme et de l'Assainissement a introduit un recours devant le CRD par lettre n°004018 MEF/DCMP/DCV/53 en date du **30 août 2010 enregistrée le 07 septembre 2010** sous le numéro 676/10 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

Dans le cadre de la mise en œuvre du Programme Eau Potable et Assainissement du Millénaire (PEPAM) dont une partie est financée conjointement par le Gouvernement du Sénégal et la Banque mondiale, la Direction de l'Assainissement a sollicité, après une manifestation d'intérêt, des propositions en vue de la sélection d'un maître d'ouvrage délégué pour la sous composante « Assainissement rural » dudit programme.

Après l'évaluation des propositions techniques et l'ouverture des offres financières de la seule offre techniquement conforme, l'autorité contractante a soumis la proposition d'attribution dudit marché à la DCMP qui après examen, a rejeté le dossier.

La Direction de l'Assainissement 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, la Direction de l'Assainissement expose qu'en vue de la sélection d'un consultant pour une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée de la Composante « Assainissement rural du PEPAM/IDA », une Demande de propositions a été adressée à trois (3) candidats dont les dossiers ont été déclarés

recevables à la suite de la manifestation d'intérêt publiée le 15 juillet 2009 dans le journal « Le Soleil » en date du 13 juillet 2009 et dans le DG Market ;

Après l'ouverture en séance publique des trois (3) offres reçues, le rapport d'évaluation des propositions techniques a été soumis à la DCMP et à la Banque mondiale qui ont donné un avis favorable respectivement les 12 mai 2009 et 3 juin 2010 ;

Par la suite, la commission des marchés a procédé à l'ouverture et l'évaluation de la seule proposition financière correspondant à l'offre technique ayant obtenu la note requise, puis a saisi l'organe chargé du contrôle a priori pour avis ;

Le requérant soutient qu'après examen, la DCMP a émis un avis défavorable sur la proposition d'attribution dudit marché au motif que Monsieur Leroux DRAME qui a remplacé Monsieur Samba Wagne au poste de coordonnateur de la cellule de passation des marchés, n'était pas habilité à siéger en qualité de rapporteur de la commission des marchés à la séance d'ouverture des offres financières et à la session de la commission d'attribution dudit marché, au motif que son acte de nomination n'était ni signé, encore moins publié ;

Bien que ne contestant pas le bien fondé de l'avis de la DCMP, le requérant a ré introduit le dossier pour régularisation auprès de la DCMP en corrigeant les documents viciés, notamment le procès verbal d'ouverture des propositions financières ainsi que le procès verbal d'attribution du marché sur lesquels était apposée la signature de Monsieur Leroux DRAME nommé Coordonnateur de la Cellule de passation des marchés du Ministère ;

Or, selon l'autorité contractante, la DCMP devait accéder à sa demande de régularisation au motif que d'une part, sur le plan administratif, la continuité du service est assurée par l'ancien coordonnateur de la Cellule de passation des marchés Monsieur Wagne jusqu'à la prise de fonction officiel de Monsieur Leroux DRAME, d'autre part, le processus de passation dudit marché a été transparent ;

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Au soutien du motif de son rejet, la DCMP expose que Monsieur Leroux DRAME, rapporteur de la commission des marchés n'était pas habilité au moment des faits à participer à la procédure de passation du marché puisque l'arrêté le nommant au poste de Coordonateur de la Cellule de passation des marchés du ministère n'était pas encore signé ni publié.

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'intervention à l'étape de l'ouverture des offres financières et de l'attribution du marché, du responsable de la Cellule de passation des marchés dont l'acte de nomination n'est pas signé.

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 de la commission des marchés ;

Considérant également qu'au regard des dispositions de l'article 3 de l'arrêté sus visé, les responsables des cellules de passation des marchés des départements ministériels sont nommés par arrêtés ou tous autres actes appropriés, et doivent signer une déclaration dans laquelle ils indiquent avoir pris connaissance des dispositions de la Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics ;

Considérant qu'à cet égard, l'autorité contractante ne conteste pas la décision de rejet par la DCMP de la proposition d'attribution du marché, fondée sur la participation de Monsieur Leroux Dramé en qualité de Coordonateur de la Cellule de passation des marchés du ministère, alors que l'acte consacrant sa nomination n'était pas effectif, en violation des dispositions de l'article 3 de l'arrêté n° 11586 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article 35 du Code des Marchés publics ;

Considérant que ce dernier n'aurait pas dû participer en qualité de rapporteur de la commission des marchés à la procédure de passation du marché sus visé au motif que **l'arrêté n° 07228 du 12 août 2010** portant création et nomination du Coordonateur de la Cellule de Passation des Marchés du Ministère de l'Urbanisme et de l'Assainissement est intervenu postérieurement à la tenue de la séance d'attribution provisoire du marché tenue **le 28 juin 2010** ;

Considérant cependant que même si les procès verbaux de la séance d'ouverture des offres financières et de l'attribution du marché sus nommé ne requièrent que les signatures des membres de la commission des marchés et celle du Coordonnateur de la Cellule, Monsieur Leroux Dramé les a signés en qualité de rapporteur assurant le secrétariat de la commission des marchés sans participer aux délibérations ;

Que les procès verbaux incriminés matérialisent une décision des membres de la commission de marchés qui ont tous apposé leur signature ;

Qu'en agissant en qualité de rapporteur, Monsieur Dramé s'est limité simplement à relater objectivement les faits et décisions de la commission des marchés dont il n'est pas membre ;

Qu'il y'a lieu par conséquent d'autoriser l'autorité contractante à poursuivre la procédure, en conformité avec les dispositions de l'article 138 du Code des Marchés publics ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite ;
- 2) Constate que Monsieur Leroux Dramé nommé Coordonateur de la Cellule de passation des marchés du ministère, a participé à l'ouverture des offres financières et à l'attribution du marché en qualité de rapporteur de la commission des marchés en l'absence de l'acte devant consacrer sa nomination ; à cet égard,
- 3) Dit que l'autorité contractante n'a pas respecté les dispositions de l'article 3 de l'arrêté n° 11586 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article 35 du Code des Marchés publics exigeant que les responsables des cellules de passation des marchés des départements ministériels soient nommés par arrêté ou tous autres actes appropriés et doivent signer une déclaration dans laquelle ils indiquent avoir pris connaissance des dispositions de la Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics ;
- 4) Dit cependant que cette anomalie n'a pas eu pour effet de porter atteinte à l'intégrité de la procédure de passation du marché visé ;
- 5) Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au Ministère de l'Urbanisme et de l'Assainissement et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP