

**DECISION N° 057/12/ARMP/CRD DU 31 MAI 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU MINISTERE DE L'ECOLOGIE ET DE
LA PROTECTION DE LA NATURE CONTESTANT LE REFUS DE LA DIRECTION
CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (DCMP) D'IMMATRICULER LE MARCHÉ
AYANT POUR OBJET LA FOURNITURE DE VEHICULES AU PROFIT DU
DEUXIEME PROJET DE GESTION DURABLE ET PARTICIPATIVE DES ENERGIES
TRADITIONNELLES ET DE SUBSTITUTION (PROGEDE 2)**

**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° 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° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours du Ministère de l'Ecologie et de la Protection de la Nature en date du 07 mai 2012 enregistré le lendemain au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 395/12 ;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF;

En présence de Monsieur Mamadou DEME assurant l'intérim de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, absent, de MM. Abd'El Kader NDIAYE et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi et 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 de la saisine, les faits et motifs ci-après ;

Par lettre en date du 07 mai 2012, le ministère de l'Ecologie et de la Protection de la Nature a saisi le CRD en contestation du refus de la DCMP d'immatriculer le marché ayant pour objet la fourniture de véhicules au profit du PROGEDE 2.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant que la présente saisine fait suite à l'avis négatif émis par la DCMP relativement à la demande d'immatriculation du marché présentée par l'autorité contractante ;

Considérant que la saisine du CRD a pour fondement les dispositions de l'article 141.3 du Code des marchés publics qui subordonne la poursuite de la procédure à la saisine du CRD en cas d'avis défavorable de la DCMP ;

Considérant que, par ailleurs, aux termes de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends est compétente pour régler des litiges entre les organes de l'Administration impliqués dans les procédures de passation des marchés publics ;

Qu'en considération de ces développements et du fait que la présente saisine de par sa nature n'est soumise à aucune contrainte de délai, il y a lieu de la déclarer recevable ;

LES FAITS

Dans le journal « Le Soleil » du 15 juillet 2011, le PROGEDE 2 a fait publier un avis d'appel d'offres international ayant pour objet la fourniture, en quatre lots, de véhicules et de motocyclettes :

- Lot 1 : 03 véhicules station wagon 4x4,
- Lot 2: 18 véhicules Pick up double cabine,
- Lot 3: 01 véhicule berline,
- Lot 4: 40 motocyclettes.

Par la suite, la chronologie des faits s'est déroulée comme suit :

- Le 26 août 2011, ouverture des plis ;
- En septembre 2011, rapport de la commission d'évaluation des offres ;
- Le 05 octobre 2011, procès-verbal d'attribution provisoire du lot 1 à la Sénégalaise de l'Automobile pour un montant de 82 815 150 FCFA TTC, du lot 2 à la même entreprise pour un montant de 253 605 600 FCFA TTC, du lot 3 à STAR AUTO pour un montant de 14 376 270 FCFA TTC et du lot 4 à CFAO Motors Sénégal pour le montant de 110 000 000 FCFA TTC ;
- Le 25 octobre 2011, avis de la DCMP sur le rapport d'évaluation des offres ;
- Le 09 novembre 2011, courrier électronique du PROGEDE adressé à la Banque Mondiale pour Avis de Non Objection sur le rapport d'analyse ;
- Le 28 novembre 2011, réponse de la Banque avec ses commentaires et suggestions ;
- Le 29 novembre 2011, nouveau courrier électronique du PROGEDE adressé à la Banque pour transmission du rapport d'évaluation revu et corrigé suivant les recommandations du bailleur ;
- Le 05 décembre 2011, courrier électronique de la Banque avec ses commentaires ;
- Le 07 décembre 2011, courrier électronique du PROGEDE transmettant à la Banque le rapport revu ;

- Le 08 décembre 2011, courrier électronique de la Banque par lequel elle donne son avis de non objection sur le rapport d'analyse ;
- Le 09 décembre 2011, nouveau procès-verbal d'attribution provisoire des lots 1 et 2 à la Sénégalaise de l'Automobile pour le montant respectif de 82 700 150 et 253 605 600 FCFA TTC, du lot 3 à Star Auto pour un montant de 14 376 270 FCFA TTC et du lot 4 à CFAO Motors Sénégal pour un montant de 76 000 040 FCFA TTC ;
- Dans le journal « Le Soleil » des 07 et 08 janvier 2012, publication de l'avis d'attribution provisoire ;
- Le 06 février 2012, saisine de la DCMP pour avis juridique et technique sur les marchés ;
- Le 17 février 2012, réponse de la DCMP ;
- Le 23 février 2012, saisine de la DCMP pour immatriculation du marché ;
- 12 mars 2012, réponse de la DCMP ;
- Le 20 avril 2012, correspondance du responsable des opérations du PROGEDE 2 adressée à la DCMP avec comme objet de fournir des informations complémentaires sur l'appel d'offres international ;
- Le 27 avril 2012, réponse de la DCMP remettant en cause l'attribution des 4 lots, disant ne pouvoir donner un avis sur le dossier et demandant la saisine de l'ARMP ;

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Au soutien de son recours, le ministère expose que, suite à l'avis de non objection de la Banque Mondiale sur le rapport d'analyse, la DCMP a été saisie pour examen juridique et technique, le 06 février 2012, mais n'a répondu que le 17 février 2012.

En conséquence, en application des dispositions des articles 140 et 141 du Code des marchés publics, le délai imparti à la DCMP pour formuler son avis est de cinq (05) jours ouvrés et, en l'absence d'une réponse dans ces délais, son avis est réputé favorable.

Au regard de ce fait, le ministère déclare que la procédure a été poursuivie, mais la DCMP a refusé d'immatriculer le marché et lui a demandé de lui faire parvenir, de nouveau, le rapport d'analyse final corrigé justifiant les différentes phases de l'évolution du dossier.

Malgré la satisfaction de cette requête, la DCMP lui a suggéré la saisine de l'ARMP pour suite à donner à la procédure, au motif que la Banque Mondiale a eu à modifier substantiellement le premier rapport qui lui avait été présenté et qui diffère de celui pour lequel celle-ci a émis un avis de non objection.

Par ailleurs, l'autorité contractante attire l'attention sur le retard considérable accusé pour des activités le plus souvent tributaires des saisons avec, de surcroît, des équipes déjà sur place et dépourvues de logistique.

Au total, le ministère sollicite la continuation de la procédure d'acquisition en trois (03) lots de trois (03) véhicules station wagon 4x4 (Lot 1), de 18 véhicules pick up double cabine 4x4 (lot 2) et de 40 motocyclettes (lot 4) au profit du PROGEDE 2.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Dans son avis sur le rapport d'analyse des offres et l'attribution provisoire, suivant lettre n° 004905/MEF/DCMP/02 du 25 octobre 2011, la DCMP avait déclaré n'avoir pas d'observations substantielles sur l'attribution des lots 1,3 et 4.

Toutefois, sur le lot 2, la DCMP avait émis l'avis que la commission a rejeté des offres pour non-conformité des pneumatiques et suspensions proposées en ne tenant pas compte de la mention « ou équivalent » portée devant lesdites spécifications. Elle avait ajouté que pour être évaluées non conformes, la commission devrait préciser les manquements relevés sur lesdites propositions par rapport aux spécifications techniques du DAO ou à leur équivalence.

Par ailleurs, au tableau 9 (lot 2) du rapport d'analyse relatif aux ajouts pour omissions, ajustements et variations mineures, la DCMP avait relevé que les offres qui n'ont pas été acceptées pour examen détaillé (CFAO, ESPACE AUTO et STAR AUTO) ont été évaluées en lieu et place de celles acceptées (SERA et Sénégalaise de l'Automobile).

En conclusion, la DCMP avait suggéré la reprise de l'évaluation des offres, pour le lot 2.

Par ailleurs, saisie par le ministère par lettre n° 0017/MEPN/SG/CPM du 06 février 2012 pour examen juridique et technique des projets de marchés pour les lots 1 (03 véhicules station wagon 4x4), 2 (18 véhicules pick up double cabine 4x4) et 4 (40 motocyclettes) attribués à la Sénégalaise de l'Automobile pour le montant global de 412 305 790 FCFA TTC, la DCMP par lettre n° 000708/MEF/DCMP/39 du 17 février 2012, a fait observer à l'autorité contractante que son avis de non objection avait été donné au vu de l'attribution des lots 1, 3 et 4 à, respectivement, la Sénégalaise de l'Automobile pour un montant TTC de 82 815 150 FCFA, Star Auto Services SA pour 14 376 270 FCFA TTC et CFAO MOTORS Sénégal pour 110 000 000 FCFA TTC.

Ayant constaté que l'attribution a été revue sans sa saisine, elle a demandé à l'autorité contractante, à défaut du maintien en l'état de l'attribution, de lui faire part des raisons des modifications opérées.

Dans le même ordre d'idées, saisi d'une demande d'immatriculation du marché par le ministère suivant lettre n° 0031 CPM du 23 février 2012, motif pris de ce que la DCMP n'aurait pas statué sur sa précédente requête dans le délai de cinq (05) jours ouvrés, cette dernière a, par lettre n° 001086/MEF/DCMP/47 du 12 mars 2012, réitéré ses observations ci-dessus rappelées et indiqué n'avoir pas, non plus, levé son objection sur l'attribution provisoire du lot 2.

Elle a, en somme, demandé la prise en compte de ses observations et la transmission du dossier pour avis.

Enfin, dans sa lettre n° 001907/MEF/DCMP/41 du 27 avril 2012, en réponse à la lettre n° 0195/PROGEDE2/RO du 20 avril 2012 par laquelle le responsable des opérations lui a exposé les différentes étapes de la procédure de passation du marché, la DCMP a contesté les motifs avancés par le bailleur dans son avis de non objection et a demandé, en conséquence, la reprise de l'évaluation pour tous les lots.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus rappelés que le litige porte sur le non respect par la DCMP des délais de réponse qui lui sont impartis et la conséquence qui en découle.

L'EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'article premier de la décision n° 01 du Conseil de Régulation fixant les délais impartis à la DCMP pour examiner les dossiers qui lui sont soumis prévoit que l'avis juridique et technique sur les projets de marchés ou de convention de délégation de service public doit être donné dans les cinq (5) jours ouvrés à compter de la date de réception du dossier par la DCMP ;

Que l'article de ladite décision précise qu'en l'absence d'une réponse dans le délai impartit, l'avis de la DCMP est réputé favorable et la procédure peut se poursuivre ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que la DCMP a été saisie pour examen juridique et technique des projets de marchés concernant les lots 1, 2 et 4 du marché attribués à la Sénégalaise de l'Automobile pour un montant de 412 305 790 FCFA TTC, par le Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature suivant lettre du 06 février 2012 ;

Que la DCMP a répondu à cette saisine par lettre du 17 février 2012 ;

Qu'entre la date de saisine et la réponse, il s'est écoulé neuf (9) jours ouvrés et qu'en conséquence, en application de l'article 2 de la décision précitée, les arguments de la DCMP qui est réputée avoir donné un avis favorable ne sont pas opposables à l'autorité contractante ;

Qu'ainsi, il y a lieu d'ordonner la continuation de la procédure, notamment l'immatriculation des marchés concernant les lots 1, 2 et 4 du marché ;

PAR CES MOTIFS,

- 1) Constate qu'entre les dates de saisine et de réponse de la DCMP, il s'est écoulé neufs (9) jours ouvrés ;
- 2) Dit qu'en application de l'article 2 de la Décision du Conseil de Régulation la DCMP est présumée avoir donné un avis favorable à la demande d'avis juridique et technique concernant les projets de marchés ;
- 3) Dit que les observations soulevées dans ces conditions ne sont pas opposables au Ministère et au PROGEDE 2 ;

- 4) Ordonne la continuation de la procédure et l'immatriculation des marchés concernant les lots 1, 2 et 4 du marché ;
- 5) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère de l'Ecologie et de la Protection de la Nature, et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

**Pour le Président
Chargé de l'intérim**

Mamadou DEME

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG