



**DECISION N°098/2022/ARMP/CRD/DEF DU 07 SEPTEMBRE 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LA SAISINE DE L'ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION (ENA)
DEMANDANT L'AUTORISATION POUR UNE REVISION DE PRIX DU MARCHE A
COMMANDE RELATIF A LA FOURNITURE DE PRODUITS ALIMENTAIRES, SUITE A
L'AVIS NEGATIF DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (DCMP)**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

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 le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, modifié ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP

VU la saisine de l'Ecole nationale d'Administration (ENA) du 26 août 2022 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant les moyens et conclusions des parties, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de madame Aissé Gassama TALL, messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :



Par courrier reçu le 26 août 2022 au bureau du courrier et enregistré au secrétariat du CRD sous le numéro 151/CRD, l'Ecole nationale d'Administration (ENA) a saisi le CRD d'une demande d'autorisation pour une révision de prix du marché à commande relatif à la fourniture de produits alimentaires, suite à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP).

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que la saisine du CRD par l'Ecole nationale d'Administration (ENA) fait suite à l'avis négatif rendu par la DCMP par lettre n° 003539/MFB/DCMP/DCV/93 du 11 août 2022 ;

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 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 oppose l'Ecole nationale d'Administration (ENA), en sa qualité d'autorité contractante à la DCMP organe chargé du contrôle a priori de la passation des marchés publics ;

Considérant que le Code des Marchés publics ne fixe pas, dans ce cas de figure, un délai de saisine du CRD ;

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine de l'Ecole nationale d'Administration (ENA) recevable, par application de l'article 22 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP.

LES FAITS ET MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

L'Ecole nationale d'Administration (ENA) avait conclu, en 2020, un marché à commande pour la fourniture de produits alimentaires en sept (07) lots répartis comme suit :

LOTS	ATTRIBUTAIRE DU MARCHÉ
Lot 1 : fourniture de denrées alimentaires	ETS GUEYE et ASSOCIES
Lot 2 : fourniture de légumes	ETS NDEYE NDETHIOU THIAM
Lot 3 : fourniture de viandes	FERME AGRO PASTORAL KEUR MAME DIARRA
Lot 4 : fourniture de viandes	FERME AGRO PASTORAL KEUR MAME DIARRA
Lot 5 : fourniture de poulets	FERME AGRO PASTORAL KEUR MAME DIARRA
Lot 6 : fourniture de pains	GROUPEMENT STP BOULANGERIE AZAR
Lot7 : fourniture de produits pour séminaires	ETS NDEYE NDETHIOU THIAM

Elle déclare qu'en raison de la hausse généralisée des prix de la plupart des denrées de consommation courante, les attributaires de ces différents lots, malgré la signature des contrats de renouvellement, ont déclaré ne plus être en mesure de livrer les produits aux prix initialement adoptés et dont ils ont souhaité la révision.

Elle informe, dans un premier temps, avoir sollicité l'appui technique du Ministre du Commerce et des PME pour des informations sur les prix des produits concernés, conformément aux barèmes en vigueur, une demande qui est restée sans réponse.

Ainsi, compte tenu de l'urgence liée à l'épuisement des stocks, elle a procédé à des négociations avec les fournisseurs afin de trouver un consensus sur de nouveaux prix.

En outre, elle soutient que la reprise des cours des élèves devrait avoir lieu durant la première semaine de septembre 2022 après le stage militaire. A cet effet, elle sollicite l'autorisation du CRD à appliquer les prix convenus avec les fournisseurs pour cette année afin d'éviter la fermeture du restaurant.

Elle soutient enfin, qu'elle prendra les dispositions nécessaires afin de procéder à la relance du marché, à l'expiration des contrats de renouvellement actuels.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

L'organe chargé du contrôle a priori relève que des formules de révision et d'actualisation des prix sont déjà prévues dans les contrats initiaux à la clause 14.1 du cahier des clauses administratives particulières. A ce propos, la Direction centrale des Marchés publics précise que l'actualisation est utilisée lorsque les prix sont fermes et le délai d'exécution du marché inférieur à douze (12) mois pour prendre en compte la variation des prix entre la date limite de dépôt des offres et le début de l'exécution du marché.

Elle soutient que la révision des prix est utilisée lorsque le délai d'exécution du marché dépasse 12 mois. En l'espèce, elle déclare qu'une actualisation des prix, compte tenu de ce qui précède, ne peut être envisagée.

En outre, la DCMP déclare que les pourcentages estimés des différents items (a, b, c) n'étaient pas définis ainsi que la partie fixe de la formule de révision.

Enfin, elle rappelle que les variations des prix dans le cadre d'une révision des prix doivent être attestées par des publications émanant des organismes habilités à cet effet (ANSI, DPEE, etc.).

Pour toutes ces raisons, elle estime ne pouvoir émettre un avis favorable à la requête.

Par ailleurs, elle soutient que l'ENA a la possibilité de ne pas renouveler le contrat s'il arrive à terme et de procéder au lancement d'une nouvelle procédure dans la mesure où l'augmentation des prix unitaires dépasse le seuil de 20 % prévu l'article 25 du Code des Marchés publics (CMP).

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la demande porte sur la possibilité de procéder à la révision des prix du marché à commande relatif à la fourniture de produits alimentaires, suite à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP).

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 22 du Code des marchés publics prévoit que le montant d'un marché à prix ferme est actualisable, pour tenir compte des variations de coûts entre la date limite de validité des offres et la date du début de l'exécution du marché, en appliquant au montant d'origine de l'offre la formule d'actualisation stipulée par les cahiers des charges ;

Que cette actualisation est utilisée pour les marchés dont la durée d'exécution ne dépasse pas douze mois ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que la procédure est lancée sous forme de marché à commande qui est d'un an renouvelable sans pouvoir dépasser trois ans ;

Qu'à cet égard l'actualisation ne peut être envisagée en l'espèce ;

Considérant qu'aux termes de l'article 21 du décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014, les marchés prévoient une révision des prix lorsque leur durée dépasse douze mois, afin de prendre en compte la variation du coût des éléments de la prestation concernée. Dans ce cas, les cahiers des charges précisent la formule de révision du prix ainsi que la périodicité et les modalités de son application. La formule de révision du prix comporte obligatoirement une partie fixe et une partie qui varie en fonction de paramètres correspondant aux éléments les plus représentatifs des prix de revient, sans qu'il puisse être fait état de paramètres n'ayant pas de rapport direct et immédiat avec l'objet du marché ;

Considérant, par ailleurs que la clause 14.1 du Cahier des Clauses administratives particulières (CCAP) avait prévu que les prix sont révisibles et contenait une formule de révision ;

Considérant cependant que cette clause de révision n'avait pas indiqué ni les modalités de son application ni la partie fixe et révisable des prix encore moins les paramètres de pondération ;

Considérant qu'au regard de ces manquements, la formule de révision contenue dans le cahier des charges est inapplicable en l'état ;

Que c'est à bon droit que la DCMP a réservé son avis de non objection ;

Considérant toutefois, qu'il ressort de l'instruction que les auditeurs de l'ENA doivent reprendre les cours durant la première semaine de septembre 2022 après le stage militaire, ce qui induit la nécessaire disponibilité et la continuité du service de restauration ;

Considérant qu'il est de notoriété publique que les denrées alimentaires ont subi une hausse quasi généralisée depuis l'avènement de la COVID-19, situation aggravée par la guerre en Ukraine ;

Qu'aucune procédure autre que l'entente directe ne peut permettre à l'ENA de sélectionner de nouveaux fournisseurs avant ladite prévue pour la reprise des classes ;

Qu'il y a lieu d'autoriser l'ENA à contracter avec les fournisseurs par entente directe pour une période de six mois le temps de relancer la procédure ;

Qu'en outre, conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 76 du Code des Marchés publics, les fournisseurs retenus devront accepter de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable la saisine de l'Ecole nationale d'Administration (ENA) ;
- 2) Constate que l'autorité contractante a reçu une demande de révision des prix du marché des attributaires de ces différents lots pour tenir compte de la hausse généralisée des prix de la plupart des denrées de consommation courante ;
- 3) Constate que la procédure est lancée sous forme de marché à commande qui est d'un (1) an renouvelable sans pouvoir dépasser trois (3) ans ;
- 4) Dit que dans ces conditions, l'actualisation n'est pas envisageable ;
- 5) Constate que la clause 14.1 du Cahier des Clauses administratives particulières (CCAP) disposait que les prix du marché sont révisables au moment de la reconduction sans préciser la partie fixe et la partie variable mais également les paramètres de pondération ;
- 6) Dit qu'au regard de ces manquements il est impossible d'appliquer la formule de révision contenue dans le cahier des charges ;
- 7) Dit que c'est à bon droit que la DCMP a réservé son avis de non objection ;
- 8) Constate toutefois, que les auditeurs de l'ENA doivent reprendre les cours durant la première semaine de septembre 2022 après le stage militaire ;

- 9) Dit qu'aucune procédure autre que l'entente directe ne permet de sélectionner de nouveaux fournisseurs avant la date prévue pour la reprise des classes ;
- 10) Autorise l'ENA à contracter par entente directe avec les fournisseurs sur les prix pour une période de six (6) mois le temps de relancer la procédure ;
- 11) Dit que conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 76 du Code des Marchés publics, les fournisseurs retenus devront accepter de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations ;
- 12) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à l'Ecole nationale d'Administration (ENA) et à la Direction centrale des Marchés publics le présent avis qui sera publié sur le site des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aissé Gassama TALL

Moundiaye CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur général,
Rapporteur**

Saër NIANG