



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15 OCT. 2008.....

**DECISION N° 043/ARMP/CRD DU 03 OCTOBRE 2008
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPE SYNERGIES SYSTEMES CONTRE LA
DECISION DE LA COMMUNE DE DIORBEL D'AVOIR REJETE SON OFFRE
RELATIVE A LA CONSTRUCTION DES LOGEMENTS DESTINES A L'INFIRMIER
CHEF DE POSTE ET A LA SAGE FEMME DU POSTE DE SANTE DE SESSENE**

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

Vu la loi n°5-51 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations de l'Administration modifiée 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 ;

Vu le décret N°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

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

Vu la lettre du Groupe Synergies-Système (G2SY) en date du 11 septembre 2008 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, Conseiller juridique, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Birahime SECK et Barane THIAM, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Monsieur Oumar SARR, Conseiller juridique, 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 du 11 septembre 2008, enregistrée le 17 septembre sous le numéro 203 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, G2SY a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'attribution du marché relatif à la construction des logements destinés à l'infirmier chef de poste et à la sage femme du poste de santé de Sessène.



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15 OCT. 2008.....

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Par lettre en date du 11 septembre 2008, G2SY a saisi le Directeur général de l'ARMP pour dénoncer les irrégularités qui ont entaché la préparation du marché relatif à la construction des logements destinés à l'infirmier chef de poste et à la sage femme du poste de santé de Sessène ainsi que la composition de la commission des marchés.

Saisi pour compétence, le Président du Conseil de Régulation a, conformément aux dispositions de l'article 20 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, saisi le CRD pour faits caractérisant des violations du Code des marchés publics.

Le 22 septembre 2008, le CRD prononce la suspension de la procédure de passation du marché par décision n°031/ARMP/CRD.

LES FAITS

Le 2 juillet 2008, la Commune de Diourbel a fait publier dans le quotidien Le Soleil, un appel d'offres relatif à la construction de logements destinés à l'infirmier chef de poste et à la sage femme du poste de santé de Sessène.

Le 4 août 2008, lors de l'ouverture des plis, sept (7) soumissions ont été enregistrées : Gie Barakatu, SCTDF, Diwaan Metalu, Touba Matériaux, EGB, G2SY, et EBTP.

Le 4 août 2008, après évaluation, la commission des marchés a retenu le Gie Barakatu pour avoir présenté l'offre la moins disante.

Par lettre en date du 08 août 2008, G2SY saisit la Commune de Diourbel d'un recours gracieux aux fins d'annulation de la décision de la commission des marchés en raison des nombreuses irrégularités et incohérences constatées sur l'attribution provisoire du marché.

Le 17 août 2008, la commission des marchés s'est à nouveau réunie pour réexaminer les dossiers et statuer sur le recours de G2SY. Elle a conclu à la confirmation de l'attribution au profit du Gie Barakatu.

Le 11 septembre 2008, G2SY a dénoncé auprès du Directeur général de l'ARMP des irrégularités qui selon lui ont entaché la procédure de passation du marché.

Le 17 septembre 2008, le Président du Conseil de régulation saisit le CRD sur le fondement de l'article 20 alinéa 1^{er} du décret n°2007-546 précité.



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15 OCT. 2008.....

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, G2SY soutient que :

1. la construction de logements destinés à l'infirmier chef de poste et à la sage femme du poste de santé de Sessène ne figure pas dans le plan de passation des marchés de la commune au titre de l'année en cours, par conséquent, le marché doit être annulé en application de l'article 6 du Code des marchés publics ;
2. la composition de la commission des marchés de la première phase du projet qui a consisté en la construction du dispensaire et de la maternité est différente de celle qui a été mise en place pour le marché en cours ; qu'en effet, la composition de la commission n'est pas conforme aux dispositions de l'article 37.2 qui dispose : « *outre les représentants de l'autorité contractante, participent également aux commissions des marchés, lorsqu'il s'agit de marchés des collectivités locales, l'autorité contractante est assistée, conformément aux dispositions de l'article 276 du Code des collectivités locales, de deux membres du conseil municipal, régional ou rural selon le cas. En outre, le comptable de la collectivité locale ou son délégué assiste aux réunions avec voix délibérative* » ;
3. que par ailleurs, il récuse le représentant du district Monsieur Mbar SENE qu'il accuse de travailler avec un de ses concurrents ;
4. le marché sus visé n'est pas assujéti au Code des marchés publics, car, d'une part, il est financé par des bailleurs de fonds espagnols qui siègent au niveau de la commission des marchés, d'autre part, le dossier d'appel d'offres prévoit l'attribution du marché sur la base du critère « le mieux disant » alors que le nouveau Code des marchés publics notamment l'article 81 alinéa 2 retient à cet égard « l'offre classée la moins disante » ;
5. Le tableau récapitulatif des exigences administratives et techniques mentionne que la lettre de soumission de G2SY n'est pas signée, d'où son élimination d'office ;
6. La lettre citée en référence 2 porte l'entête de la Commune avec en bas de page un cachet du Ministère de la Santé et signée par Monsieur Mbaye Yatté l'adjoit au maire délégué ;
7. Les résultats du dépouillement relatif à l'équipement n'ont fait l'objet d'aucune publication encore moins de notification aux soumissionnaires.

Que par ailleurs, G2SY a soumissionné par rapport aux quantitatifs qui lui ont été remis et se trouvant dans le DAO ; que donc s'il y'a des écarts, il faut en déduire que les soumissionnaires n'ont pas reçu le dossier d'appel d'offres.



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15 OCT. 2008.....

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

Dans sa lettre réponse en date du 19 août 2008, la Commune expose :

1. S'agissant du plan de passation de marchés, il a été établi et a fait l'objet de publication par la DCMP et comporte le marché de construction du Poste de santé de Sessène ;
2. Sur l'application du Code des marchés, la commission des marchés a été mise en place en référence aux articles 36 alinéa 4.2 et 37 alinéa 2 ;
3. Les procès verbaux d'ouverture des plis pour les travaux du poste de santé et pour les fournitures ont fait l'objet d'affichage ;
4. La commission des marchés ayant siégé lors de la première phase est celle qui a officié lors de la deuxième avec la présence du maire délégué représentant le maire en lieu et place du secrétaire général pour corriger ce qui était un oubli lors de la première phase. Le représentant du District, Monsieur MBALLO, affecté à Fatick, a été remplacé le jour même de l'ouverture des plis par Monsieur Mbar SENE sur désignation du Médecin Chef du District ; que Monsieur SENE, avait eu à suivre les travaux de construction du poste de santé et de la maternité de Sessène jusqu'à sa réception provisoire.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Considérant que le litige porte sur la régularité ou non de la composition de la commission des marchés de la Commune de Diourbel et l'intégrité de la procédure de passation du marché relatif aux travaux de construction de logements destinés à l'infirmier chef de poste et à la sage femme du poste de santé de Sessène.

AU FOND

Sur l'application du Code des marchés aux marchés financés sur fonds extérieurs :

Considérant qu'aux termes de l'article 25 (nouveau) du Code des obligations de l'Administration « *les règles régissant la préparation, la passation, l'approbation, l'exécution et le contrôle des commandes visées à l'article 24 ci-dessus sont fixées par un décret portant Code des marchés publics. Aucune réglementation ou procédure particulière à un acheteur public, à une catégorie de fournitures, services*



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15 OCT. 2008.....

ou travaux ne peut déroger aux règles fixées par le Code des marchés publics ou prises en application de ce code » ;

Considérant que l'article 3.1 du Code des marchés publics dispose « *les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions du présent décret (le Code des marchés publics), sous réserve de l'application de dispositions contraires au présent décret résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités internationaux* »

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les marchés sur financement extérieur demeurent régis par les dispositions du Code des marchés publics, sauf pour les dispositions contraires de l'accord de financement ;

Qu'il s'en suit que le marché des travaux relatifs à la construction de logements destinés à l'infirmier chef de poste et à la sage femme du poste de santé de Sessène relève des dispositions du Code des marchés publics sous réserve des dispositions de l'accord de financement signé avec la partie bailleuse ;

Sur l'inscription du présent marché dans le plan de passation annuel des marchés de la Commune de Diourbel pour l'année 2008 :

Considérant qu'aux termes de l'article 6 du Code des marchés publics : « lors de l'établissement de leur budget, les autorités contractantes évaluent le montant total des marchés de fournitures, par catégories de produits, des marchés de services par catégories de services et des marchés de travaux qu'elles envisagent de passer au cours de l'année concernée et établissent un plan de passation des marchés comprenant l'ensemble des marchés.... Les autorités contractantes doivent les communiquer à la DCMP qui en assure la publicité »

Considérant que le projet de marché de travaux du poste de santé de Sessène figure dans le plan de passation des marchés publiés comme donnant lieu à une procédure d'appel public à concurrence ;

Considérant que le marché de travaux objet du présent litige est relatif aux logements de la sage femme et de l'infirmier chef de poste de santé qui sont des éléments du poste de santé ;

Qu'en conséquence, il n'y a pas violation des articles 6 et 56 du Code des marchés publics ;

Sur la composition de la commission des marchés de la Commune de Diourbel :

Considérant qu'en ce qui concerne la commission des marchés des collectivités locales l'autorité contractante ou ses représentants sont assistés, conformément aux dispositions de l'article 276 du Code des collectivités locales, de deux membres du conseil municipal, rural ou régional, selon le cas, du Receveur de la localité ou son



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15 OCT. 2008.....

délégué avec voix délibérative ; qu'en outre le comptable de la collectivité ou son délégué assiste aux réunions de la commission des marchés avec voix délibérative ;

Qu'il peut également être constitué une commission pour un marché particulier lorsque la nature ou l'importance des fournitures ou travaux concernés le justifient;

Considérant qu'il ressort des pièces de la procédure notamment de l'arrêté n°29/SRG/SG/CDL du 26 juin 2008 portant création d'un comité d'étude et d'attribution de l'appel d'offres signé du Maire de la Commune de Diourbel que la commission des marchés de ladite commune est composée comme suit :

- Monsieur Mbaye YATTE, adjoint au Maire ;
- Monsieur Assane FAYE, agent voyer de la commune ;
- Monsieur le représentant d'Enfermeras para El mundo ;
- Monsieur Mbar SENE, représentant du district sanitaire.

Que par lettre du Médecin chef du District en date du 05 août 2008, ce dernier, affecté à Fatick, a été remplacé par Monsieur Ibrahima MBALLO, technicien métreur ;

Considérant que la commission des marchés ainsi mise en place, nonobstant la présence des représentants du bailleur de fonds, n'est pas constituée conformément à la loi au fait que les exigences des articles 276 du Code des collectivités locales et 37.2 du Code des marchés publics en ce qui concerne la présence de deux conseillers municipaux en plus du Maire ou de son représentant, le Receveur de la localité concernée et le comptable de la mairie n'ont pas été respectées ;

Considérant pour les collectivités locales, que la composition de la commission des marchés est fixée par la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales et complétée par les dispositions de l'article 37 du Code des marchés publics; que depuis le décret n°2007-545 portant Code des marchés publics, les collectivités locales ont l'obligation de créer une commission d'appel d'offres permanente, sans que cela exclue la mise en place d'une commission spécifique à un marché ;

Considérant que l'omission ou l'irrégularité des formes et procédures prescrites par la loi est un vice de forme sanctionné par la nullité de l'acte ou des actes subséquents ; que les actes accomplis par une délégation ou commission irrégulièrement constituées présentant les apparences de régularité sont nuls ;

En considération de ces éléments, il convient de déclarer la commission des marchés établie par l'arrêté n° 29/SRG/SG/CDL du 26 juin 2008 du Maire non conforme aux dispositions des articles 276 du Code des collectivités locales et 37.2 du Code des marchés publics, en conséquence, déclarer nulle l'attribution du marché des travaux de logements de la sage femme et de l'infirmier chef de poste de Sessène ;



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....15 OCT. 2008.....

DECIDE :

- 1) Dit oui à la saisine du Président du Conseil de Régulation ;
- 2) Dit que la commission des marchés instituée par arrêté n° 29/SRG/SG/CDL du 26 juin 2008 du Maire de la commune de Diourbel est contraire aux dispositions des articles 276 du Code des collectivités locales et 37.2 du Code des marchés publics ; en conséquence,
- 3) Annule la décision d'attribution du marché des travaux de construction de logements destinés à l'infirmier chef de poste et à la sage femme du poste de santé de Sessène;
- 4) Ordonne à l'autorité contractante de se conformer aux dispositions de l'article 276 du Code des collectivités locales et de l'article 37.2 du Code des marchés publics ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à G2SY, à la Commune de Diourbel, au Préfet du Département de Diourbel, au Gouverneur de la Région de Diourbel, au Receveur local et à la DCMP la présente décision qui sera publiée

Le Président

Mansour DIOP