

**DECISION N°124/10/ARMP/CRD DU 08 SEPTEMBRE 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR, DES UNIVERSITES ET DES CENTRES UNIVERSITAIRES
REGIONAUX ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE CONTESTANT LA
DECISION DE REFUS DE LA DCMP D'IMMATRICULER LE MARCHÉ RELATIF A
LA FOURNITURE D'IMPRIMES A PLAT DESTINES A L'ORGANISATION DU
BACCALAUREAT GENERAL ET TECHNIQUE 2010 POUR VIOLATION DES
FORMALITES DE CONTROLE A PRIORI**

**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°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 (ARMP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

Vu la décision n° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre du 24 août 2010, du Directeur de l'Administration générale et de l'Équipement du Ministère de l'Enseignement supérieur et des Centres universitaires régionaux et de la Recherche scientifique ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, 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 Youssouf 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 ci-après ;

Par lettre du 24 août 2010 enregistrée le même jour sous le numéro 636/10 au secrétariat du CRD, le Directeur de l'Administration générale et de l'Équipement du Ministère de l'Enseignement supérieur, des universités et des Centres universitaires

régionaux et de la Recherche scientifique a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'avis défavorable de la DCMP, sur la décision d'attribution du marché relatif à la fourniture d'imprimés à plat destinés à l'organisation du baccalauréat général et technique 2010 et sollicitant l'autorisation de poursuivre la procédure.

SUR LA COMPETENCE DU CRD

Considérant qu'il ressort des éléments de la procédure notamment de la lettre en date du 24 août 2010 de saisine du CRD et de l'original du marché, que celui-ci a été approuvé le 06 avril 2010 ;

Que par lettre n°00347/MESUCURRS/DAGE du 04 mai 2010, l'autorité contractante a saisi la DCMP pour immatriculation dudit marché ;

Que la DCMP a, par lettre n°001906/MEF/DCMP/DSI/41 du 06 mai 2010, opposé un refus à cette demande au motif que le marché concerné, conclu pour un montant de 41 648 690 FCFA TTC, a atteint le seuil d'examen préalable du rapport d'analyse comparative des offres et qu'il n'a pas été soumis à cette formalité ;

Considérant qu'en réaction à cette décision, par lettre en date du 19 août 2010, l'autorité contractante a communiqué à la DCMP le rapport comparatif des offres et le procès verbal d'attribution et a sollicité l'examen requis ;

Considérant que, par dernière lettre en date du 19 août 2010, la DCMP a confirmé le rejet de la demande d'immatriculation pour les mêmes motifs ; qu'elle a souligné avoir procédé après coup à la revue du rapport d'analyse comparative des offres et du procès verbal d'attribution du marché pour sauver la procédure d'une éventuelle annulation ;

Considérant qu'il est constant que le marché litigieux a été approuvé le 06 avril 2010, avant même que la DCMP n'en soit saisie pour immatriculation ; qu'il a déjà fait l'objet d'exécution ;

Qu'à cet égard, la DCMP, dont la compétence se limite à exercer un contrôle a priori des procédures de passation relatives à des marchés publics, délégations de service et contrats de partenariat non encore approuvés, n'a pas été mise dans les conditions d'exercer son contrôle, car, son intervention après coup, aurait relevé d'un contrôle a posteriori, ce qui n'est pas de sa compétence ;

Qu'en effet, aux termes de l'article 43 du COA, l'approbation du marché par l'autorité contractante vaut conclusion du contrat ; qu'à ce stade, la DCMP n'est plus en mesure d'exercer son contrôle a priori ; que c'est donc à bon droit qu'elle a refusé de procéder à l'immatriculation du marché concerné qui, au regard de son montant, devait être soumis, conformément aux dispositions de l'article 138 b) du Code des marchés publics, à son contrôle préalable ;

Qu'en ce qui concerne les prérogatives du CRD à autoriser la continuation de la procédure, en l'absence de tout contrôle a priori et après approbation et exécution du marché, celui-ci, statuant en Commission Litiges, est habilité à se prononcer sur :

- les décisions d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la convention de délégation ;
- les conditions de publication des avis ;
- les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées ;
- le mode de passation et la procédure de sélection retenus ;
- la conformité des documents d'appels d'offres à la réglementation ;
- les spécifications techniques retenues ;
- les critères d'évaluation ;

Qu'après approbation, en cas de différends relatifs à l'exécution des marchés publics, le CRD a pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue de proposer une solution amiable et équitable aux différends qui lui sont soumis ; qu'en ce cas, le CRD agit par avis sans effet contraignant ni suspensif de l'exécution du marché ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le CRD n'a pas pour compétence pour imposer une orientation aux parties qui sont déjà liées par un contrat ; qu'il ne peut agir que par suggestion formulée sous forme d'avis que les parties sont libres d'accepter ou de refuser ; qu'en cas de refus, il appartient aux parties de saisir la juridiction compétente en matière de contentieux des contrats ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Constate que le marché litigieux a déjà fait l'objet d'approbation et d'exécution ; par conséquent ;
- 2) Dit que le CRD n'est pas compétent à connaître des faits de régularisation portant sur des marchés déjà approuvés et exécutés ;
- 3) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère de l'Enseignement supérieur, des Universités et des Centres universitaires régionaux et de la Recherche scientifique et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP