



Copie certifiée
conforme à l'original
le 27 SEP. 2012

**DÉCISION N° 105/12/ARMP/CRD DU 12 SEPTEMBRE 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTERE DES FORCES ARMEES
DEMANDANT L'AUTORISATION DE DECLARER SANS SUITE, LES LOTS 1, 2 ET 4
DU MARCHÉ DE FOURNITURE DE MATERIAUX DE CONSTRUCTION A SON
PROFIT, SUITE A L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DCMP.**

**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 la lettre mémoire du Ministère des Forces Armées en date du 30 août 2012 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Ndiacé DIOP et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De M. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la recevabilité du recours ;

Par lettre datée du 30 août 2012, reçue le même jour au Service du courrier, puis enregistrée le 03 septembre 2012 sous le numéro 763/12 au Secrétariat du CRD, le Ministère des Forces Armées a saisi le CRD d'une requête pour demander l'autorisation de déclarer sans suite les lots 1, 2 et 4 du marché de fourniture de matériaux de construction, suite à l'avis défavorable de la DCMP.

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 22 du décret 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, le CRD statue sur les litiges entre 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 dont il est saisi ;

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 83.4 du décret 2011-1048 du 27 juillet 2011, que si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui sont formulés par la DCMP concernant la proposition d'attribution du marché, elle peut saisir le CRD dans les trois (3) jours ouvrables suivant leur réception ;

Considérant que par lettre en date du 16 août 2012, le Ministère des Forces Armées a saisi la DCMP d'une demande d'avis concernant, d'une part, l'attribution des lots 3 et 5 du marché litigieux et, d'autre part, de déclarer sans suite les lots 1, 2 et 4 dudit marché;

Considérant qu'en réponse par lettre du 27 août 2012, la DCMP a déclaré qu'elle ne saurait donner un avis favorable sur la proposition tendant à déclarer sans suite les lots 1, 2 et 4 ;

Considérant que de ce fait, le Ministère des Forces Armées a saisi le CRD par lettre en date du 30 août 2012, reçue le même jour ;

Que par conséquent, la saisine doit être déclarée recevable ;

LES FAITS

Dans le cadre de la mise en œuvre de ses activités, le Ministère des Forces Armées a lancé un appel d'offres, en cinq (5) lots portant sur la fourniture de matériaux de construction pour les zones militaires n° 2 (Podor et Ourossogui), n°3 (Kaolack), n°4 (Tambacounda, Kédougou, Bakel), n° 5 et 6 (Santhiaba Manjack, Samine), et n°7 (Thiès) au profit de la Direction du Génie et de l'Infrastructure des Armées.

Les montants estimés des lots sont les suivants :

Lot 1 : 30 000 000 de francs CFA,
Lot 2 : 95 000 000 de francs CFA,
Lot 3 : 70 000 000 de francs CFA,
Lot 4 : 30 000 000 de francs CFA,
Lot 5 : 21 000 000 de francs CFA.

Après évaluation des offres, la commission des marchés a soumis pour avis, à la DCMP, l'attribution des lots 3 et 5 et la déclaration sans suite des lots 1, 2 et 4 dudit marché.

Par lettre du 27 août 2012, la DCMP a suivi les recommandations de la commission des marchés sur la proposition d'attribution des lots 3 et 5, mais a donné un avis défavorable sur la proposition déclarant sans suite les autres lots susmentionnés.

Le Ministère des Forces Armées a saisi le CRD d'une demande d'arbitrage.

MOYENS FOURNIS A L'APPUI DE LA SAISINE

A l'appui de sa demande de déclarer sans suite les lots 1, 2 et 4, le Ministère des Forces Armées soutient que sa proposition est dictée par le fait que les offres

proposées par les soumissionnaires sont très élevées par rapport à la valeur estimée de chaque lot.

Sur le lot 1(Kaolack), l'offre du soumissionnaire évaluée la moins disante est de 37 146 064 F CFA , alors que le budget estimatif a été arrêté à 30 000 000 F CFA, soit un écart de plus de 7 146 064 F CFA, soit 23,8% en valeur relative.

Sur le lot 2 (Tambacounda, Kédougou, Bakel), l'offre unique corrigée de GTS Sarl est de 125 170 869 F CFA , alors que l'estimation était de 95 000 000 F CFA, soit un écart de plus de 30 170 869 F CFA, soit 31,7% en valeur relative.

Au niveau du lot 4 (Ziguinchor, Kolda), la commission des marchés a reçu également l'offre unique de GTS Sarl pour un montant de 61 308 670 F CFA, alors que son estimation a été fixé à 30 000 000 F CFA, soit un écart de plus de 31 308 670 F CFA, soit 104,3 % en valeur relative ;

Par conséquent, il serait plus judicieux de déclarer sans suite, les lots 1, 2 et 4 et de procéder à une relance de l'appel d'offres, d'autant plus qu'ils concernent différentes zones militaires, conformément aux dispositions de l'article 5 du Code des marchés publics et aux Données particulières de la clause 39.1 des Instructions aux candidats.

Le Ministère des Forces Armées a estimé que la proposition de la DCMP, recommandant l'attribution des lots 1, 2, 4 et 5, risque de créer des situations injustifiables par rapport aux candidats en droit de réclamer l'attribution de lots ciblés pour lesquels leurs offres sont conformes et moins disantes.

En conclusion, l'autorité contractante sollicite l'arbitrage du CRD, relativement à l'avis défavorable de la DCMP sur les conclusions de la commission des marchés sur lesdits lots.

MOTIFS DONNES PAR LA DCMP AU SOUTIEN DE SA DECISION DE REJET

Selon la DCMP, le montant cumulé de l'attribution des lots 3 et 5 du marché est arrêté à 84 657 963 F CFA.

Or, le montant global estimé du marché, qui s'élève à 246 000 000 (deux cent quarante six millions) de francs CFA, permet de couvrir le montant cumulé des lots 1, 2, 4 et 5 du marché pour une valeur globale de 243 842 938 F CFA.

Par conséquent, l'attribution des lots 1, 2, 4 et 5 permet de capitaliser les procédures de passation et de réaliser quatre lots sur les cinq prévus, alors que la proposition de la commission des marchés de n'attribuer que les lots 3 et 5 aura pour effet l'inutilisation d'une somme de 161 342 037 F CFA, représentant approximativement les deux tiers du montant estimatif du marché.

Pour la DCMP, cette solution permettra à la commission des marchés de ne déclarer sans suite que le lot 3 et, par conséquent, d'être en phase avec un des principes fondamentaux de la commande publique, notamment le principe de l'efficacité.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de ce qui précède que la présente requête porte sur la question de savoir si la décision de déclarer sans suite un lot quelconque d'un appel d'offres doit être appréciée par rapport à l'estimation globale du marché, ou en fonction du montant estimé de chaque lot pris individuellement.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que selon 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 catégorie de produits, des marchés de services par catégorie 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... ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 65 du Code des marchés publics, l'autorité contractante peut, après consultation de la DCMP, ne pas donner suite à un appel d'offres pour des motifs d'intérêt général, tels que la disparition du besoin qui était à l'origine de la procédure ou des montants d'offres trop élevés par rapport à la valeur estimée du marché ;

Considérant que sur le fondement dudit article 65, le Ministère des Forces Armées a sollicité, auprès de la DCMP, un avis pour déclarer sans suite les lots 1, 2 et 4, au motif que les offres soumises sont trop élevées par rapport à la valeur estimée de chaque lot ;

Considérant toutefois que, selon les arguments avancés par la DCMP, il est plus avantageux pour l'autorité contractante, par rapport au principe d'efficacité, de se fonder sur le montant global estimé du marché, pour procéder à l'attribution des différents lots, au lieu de prendre en référence le budget alloué à chaque lot,;

Considérant que s'il appartient à l'autorité contractante la prérogative de répartir son besoin en lots distincts, en conformité aux dispositions de l'article 8 du Code des marchés publics, il s'impose également à elle de cumuler la valeur estimée de chaque lot, pour évaluer à sa juste proportion les seuils de mise en concurrence et de contrôle a priori des dossiers ;

Considérant qu'à cet égard, il a été constaté, par le CRD, des distorsions dans la fixation par le Ministère des Forces Armées des montants estimatifs de certains lots du marché, ce qui dénote un défaut de maîtrise dans la préparation du dossier, si l'on se réfère aux dispositions de l'article 5 du Code des marchés publics, qui fait obligation à l'autorité contractante, avant tout appel à la concurrence, consultation ou négociation, de déterminer aussi exactement que possible la nature et l'étendue des besoins à satisfaire ;

Considérant cependant que si la solution préconisée par la DCMP semble réaliste du point de vue du principe d'efficacité des marchés publics, par contre elle viole le principe d'équité et le droit du soumissionnaire ayant présenté, sur le lot 3, une offre conforme et moins disante d'un montant de 68 471 720 F CFA et qui rentre dans les limites du budget estimé de 70 000 000 de F CFA ;

Considérant également que l'opportunité de poursuivre un appel d'offres, lorsque les montants des soumissions sont largement supérieurs à la valeur estimée des lots, reste la prérogative de l'autorité contractante, même si l'avis de la DCMP est requis ;

Que par conséquent, il y a lieu de suivre la commission des marchés en ses conclusions et de déclarer sans suite, pour défaut d'offres rentrant dans les limites du budget disponible, les lots 1,2 et 4 du marché litigieux ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable la saisine du Ministère des Forces Armées ;
- 2) Constate que les offres reçues au titre des lots 1, 2 et 4 du marché dépassent largement le montant du budget prévu à cet effet ;
- 3) Dit que malgré son caractère réaliste, la solution préconisée par la DCMP visant à attribuer les lots 1,2,4 et 5 porte atteinte au principe d'équité, car constituant une limite par rapport au droit du soumissionnaire ayant présenté, sur le lot 3, l'offre conforme évaluée la moins disante pour un montant de 68 471 720 F CFA et qui rentre dans les limites du budget estimé ; par conséquent,
- 4) Autorise la poursuite de la procédure sur les lots 3 et 5 ;
- 5) Autorise la déclaration sans suite des lots 1,2 et 4 ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère des Forces Armées et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

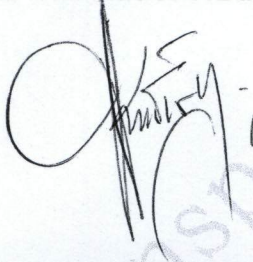
Le Président



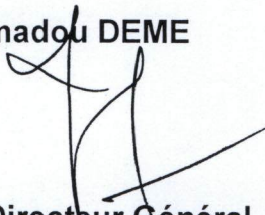
Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

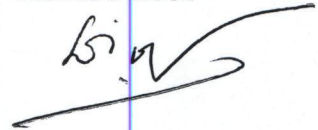


Mamadou DEME



Le Directeur Général
Rapporteur

Ndiacé DIOP



Saër NIANG

