

**DECISION N° 144/11/ARMP/CRD DU 03 AOUT 2011  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DU MINISTERE DE L'ARTISANAT,  
DU TOURISME ET DES RELATIONS AVEC LE SECTEUR PRIVE ET LE SECTEUR  
INFORMEL SOLLICITANT L'AUTORISATION DE POURSUIVRE LA PROCEDURE  
DE PASSATION DU MARCHE RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIEL DE  
TRANSPORT POUR SERVICE ET FONCTION SUITE A L'AVIS DEFAVORABLE  
DE LA DCMP A LA PROCEDURE D'ATTRIBUTION DUDIT MARCHE.**

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

Vu la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006, notamment en ses articles 30 et 31 ;

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics, modifié ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, modifié ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n°00273/MATRSPSI/DAGE/DAF/osad du 10 juin 2011 du DAGE du Ministère de l'Artisanat, du Tourisme et des Relations avec le Secteur Privé et le Secteur Informel (MATRSPSI) ;

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

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

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP assurant le secrétariat du CRD, Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours :

Par lettre du 10 juin 2011, reçue le même jour au Service du Courrier de l'ARMP, enregistrée le 14 juin 2011, sous le numéro 517/11, au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Ministère de l'Artisanat, du Tourisme et des Relations avec le Secteur privé et le Secteur informel (MATRSPSI) a saisi le CRD pour être autorisé à poursuivre la procédure de passation du marché relatif à l'acquisition de matériels de transport pour service et fonction suite à l'avis défavorable de la DCMP à la procédure d'attribution dudit marché.

## **SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE**

Le 14 mars 2011, le MATRSPSI a saisi la DCMP pour avis sur le rapport d'analyse comparative des offres et le procès verbal d'attribution provisoire du marché relatif à l'acquisition de véhicules 4X4 double cabine et de véhicules berlines.

Après plusieurs échanges de courriers, par lettre n°00263/MATRSPSI/DAGE du 09 juin 2011, la DCMP a émis un avis défavorable à l'attribution du marché concerné.

Le 10 juin 2011, par lettre n°0273/MATRSPSI/DAGE/DA F/osad, l'autorité contractante a saisi le CRD pour être autorisée à poursuivre la procédure d'attribution dudit marché.

Considérant qu'aux termes de l'article 81.4 du Code des marchés publics, lorsque l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations formulées par la DCMP relatives à la proposition d'attribution du marché, elle peut saisir le CRD dans un délai de trois (3) jours suivant la réception de ces recommandations ;

Considérant que la saisine du CRD a été faite dans les forme et délai prescrits, il convient de la déclarer ;

## **LES FAITS**

Le MATRSPSI a bénéficié, dans le cadre du Budget consolidé d'Investissement (BCI), des crédits pour l'acquisition de matériel de transport pour services et fonction destiné aux projets de « Développement du Tourisme communautaire dans les Régions de Saint Louis, Kolda et Tambacounda » et du « Système de suivi d'information marketing tourisme » pour les montants respectifs de soixante millions (60 000 000) FCFA et cinquante cinq millions (55 000 000) FCFA.

A l'effet d'acquérir le matériel destiné au projet « Système de suivi d'information marketing tourisme », le MATRSPSI a fait publier dans le journal « Le Soleil » du 30 mars 2011 un avis d'appel public à la concurrence pour l'achat de véhicules répartis en trois lots :

- Lot 1: 01 véhicule station wagon;
- Lot 2: 03 véhicules pick-up;
- Lot 3 : 03 véhicules berlines.

A l'issue de l'évaluation des offres et la sélection des attributaires provisoires des lots, l'autorité contractante a saisi la DCMP pour avis sur le rapport d'analyse comparative des offres et le procès verbal d'attribution provisoire établis par la Commission des marchés.

Par lettre n°002582/MEF/DCMP/28 du 09 juin 2011, la DCMP a fait parvenir au MATRSPSI un avis défavorable à l'attribution du marché.

Le 10 juin 2011, le MATRSPSI a saisi le CRD pour être autorisé à poursuivre la procédure d'attribution du marché.

## **MOYENS FOURNIS A L'APPUI DE LA SAISINE**

A l'appui de sa demande, l'autorité requérante a exposé avoir, par lettre n°00263/MATRSPSI/DAGE du 03 juin 2011 dont copie est jointe au dossier d'appel d'offres, précisé à la DCMP que la procédure de passation a été régulière, les

principes fondamentaux applicables, notamment la transparence de la procédure, ont été respectés : aucun candidat n'a été favorisé au détriment de l'autre, les spécifications techniques ont été neutres et le principe d'économie respecté car les moins disant ont été déclarés attributaires.

L'autorité requérante a soutenu que la relance de la procédure ou le recours à l'article 139.2 du Code des marchés publics préconisés par la DCMP ne sont pas souhaitables, car la procédure litigieuse a été lancée à nouveau suite aux observations formulées par celle-ci sur le dossier d'appel d'offres.

### **MOTIFS DONNES PAR LA DCMP A L'APPUI DE SON AVIS**

Dans son avis transmis à l'autorité contractante, la DCMP a rappelé qu'à l'examen du dossier d'appel d'offres, elle a soulevé des manquements substantiels que l'autorité contractante n'a pas pris en compte. Parmi ces manquements, demeurent :

- l'incohérence notée dans la durée du délai de validité des offres qui tantôt est de 60 jours, tantôt 90 jours ;
- le manque d'harmonie entre les critères en matière de qualification (avis d'appel d'offres et clause 5.1 des DPAO)
- élaboration de critères d'ajustement inopérants ;
- la non détermination de la nature des prix ;
- la non prise en compte de la domiciliation bancaire du titulaire, etc...

Au regard de ces manquements, la DCMP a soutenu que l'attribution du marché ne peut se faire conformément aux dispositions des articles 67 à 70 du Code des marchés publics et, en conséquence, a émis un avis défavorable, sauf pour l'autorité contractante de recourir aux dispositions de l'article 139.2

### **OBJET DU LITIGE**

Il ressort des faits, moyens et motifs ci-dessus développés que le litige porte sur :

- les incohérences relevées par la DCMP entre les mentions de l'avis d'appel public à la concurrence et les clauses du DAO ;
- la conformité du DAO à la réglementation en vigueur sur les marchés public ;
- la relance de la procédure ou le recours à l'article 139.2 du Code des marchés publics.

### **EXAMEN DU LITIGE**

- 1) Sur les incohérences relevées par la DCMP entre les mentions de l'avis d'appel public à la concurrence et les clauses du DAO :

Considérant que, comme l'a relevé la DCMP, il ressort des documents du DAO, notamment de l'avis d'appel d'offres et des DPAO, IC 19.1, que la durée de validité des offres est fixée respectivement à 60 jours et 90 jours ;

Que, par ailleurs, les critères de qualification publiés dans l'avis d'appel d'offres ne sont pas renseignés dans les DPAO qui n'ont pas été remplis à cet effet ;

Considérant que, cependant, aux IC 5.1, les critères de qualification fixés par l'autorité contractante sont ceux renseignés dans l'avis d'appel d'offres ;

Considérant que lorsqu'existent des contradictions ou incohérences entre les dispositions de l'avis d'appel d'offres et celles du DAO, les candidats ont la latitude de demander des renseignements ou précisions à l'autorité contractante ; que l'autorité contractante a l'obligation de fournir aux candidats sur demande écrite d'un candidat les renseignements et précisions sollicités et même d'apporter des additifs au DAO afin d'en rendre la compréhension plus facile et d'en informer les candidats ;

Qu'à cet égard, par lettre n°00263/MATRSPSI/DAGE du 03 juin 2011, l'autorité a précisé à la DCMP qu'elle a informé les deux candidats qui avaient retiré le DAO avant la réception des observations de la DCMP et l'additif apporté au DAO relativement à la précision de la durée de validité des offres et aux critères de qualification qui n'étaient pas renseignés dans les DPAO ;

Qu'en raison de la rectification de ces incohérences et l'information des candidats avant le dépôt de leurs offres desdites corrections, il convient de considérer que les incohérences relevées par la DCMP ont été réparées à temps sans préjudice de la procédure et des intérêts des candidats ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu à en tenir rigueur ;

## 2) Sur les manquements à la réglementation en vigueur :

Considérant que, pour la DCMP, ces manquements ont consisté :

- à l'introduction inutile de critères d'ajustement ;
- la non détermination de la nature des prix ;
- l'absence de mention relative à la domiciliation bancaire du titulaire du marché.

Considérant que, sur le premier point, il ressort du DAO, IC 33.3d) que les ajustements seront calculés en utilisant les critères d'évaluation suivants :

- a) variation par rapport au calendrier de livraison : les fournitures faisant l'objet du présent appel d'offres doivent être livrées au cours d'une période de temps acceptables (c'est-à-dire entre et y compris une date initiale et une date finale) spécifiée à la Section IV, Bordereau des quantités, Calendrier de livraison, et Cahier de clauses techniques.

Aucun bonus ne sera alloué pour livraison anticipée ; et les offres proposant une livraison au-delà de cette période seront considérées non conformes. A l'intérieur de cette période de temps acceptable, un ajustement de (insérer le facteur d'ajustement, par semaine de délai supérieur au délai minimum), sera ajouté aux prix des offres prévoyant une livraison à une date comprise dans la période spécifiée au Calendrier de livraison. Cet ajustement sera effectué seulement à des fins d'évaluation.

- b) Coût des pièces de rechange, des pièces détachées obligatoires et du service après vente ;

Que l'autorité contractante a précisé que le délai ouvert doit être considéré comme une simple période de tolérance dans la mesure où aucun facteur d'ajustement n'a été prévu à la clause 33 du modèle type ;

Considérant qu'effectivement, à la page 59 du DAO, le facteur d'ajustement n'est pas renseigné ;

Que donc, comme l'a relevé la DCMP, le critère est inopérant et, pour cette raison, n'est pas applicable ; que c'est dans ce sens également que doit être reçu les observations de l'autorité contractante qui a déclaré n'avoir pas prévu de critères d'ajustement ;

Considérant que, sur la non détermination de la nature du prix, comme l'a soutenu l'autorité contractante, il ressort de la clause 14.1 des cahiers de clauses particulières (CCAP), que les prix des fournitures livrées et services connexes exécutés sont fermes ;

Considérant que, sur la domiciliation bancaire du titulaire du marché, l'autorité contractante a admis avoir omis cette exigence et propose d'y apporter les corrections nécessaires lors de la signature du contrat ;

Considérant que la domiciliation bancaire concerne la personne qui sera déclarée titulaire du marché ; qu'elle est exigée en vue de centraliser les opérations financières entre l'autorité contractante et le titulaire du marché, lequel fait élection de domicile dans une banque pour recevoir les fonds versés au titulaire au titre du marché ;

Considérant que l'omission de cette exigence dans le DAO peut et doit être réparée à l'occasion de la signature du marché comme l'autorité contractante s'y est engagée ;

3) Sur la relance de la procédure ou le recours à l'article 139.2 du Code des marchés publics :

Considérant, sur la relance de la procédure, qu'en considération des développements qui précèdent, il n'y a pas lieu à ordonner la relance dès lors que les incohérences constatées entre les mentions de l'avis d'appel d'offres et celles du DAO ont fait l'objet de correction et d'information des candidats avant le dépôt des offres et que les principes de liberté d'accès au marché, d'égalité de traitement des candidats et la transparence de la procédure ont été respectés ;

Considérant, sur le recours à l'article 139.2 du Code des marchés publics, qu'il n'y a pas lieu, car aux termes dudit article, « *si l'autorité contractante passe outre à un avis défavorable ou à des réserves accompagnant un avis favorable de la DCMP sur un dossier d'appel à la concurrence, elle doit motiver sa décision par écrit et en rendre compte à l'autorité d'approbation du marché dont elle relève et en informer l'organe chargé de la Régulation des marchés publics* », la faculté de passer outre à un avis défavorable ou à des réserves accompagnant un avis favorable de la DCMP ne concerne que le dossier d'appel à la concurrence ;

Qu'en effet, il ne saurait s'appliquer à l'avis de la DCMP sur le dossier d'attribution provisoire pour lequel la poursuite de la procédure ne peut se faire que sur saisine, conformément à l'article 139.4 du Code des marchés publics, du Comité de Règlement des Différends auprès l'Autorité de Régulation des Marchés publics ;

En considération de ces éléments, il convient d'autoriser l'autorité contractante à poursuivre la procédure de passation du marché concerné ; en conséquence,

**DECIDE :**

- 1) Déclare recevable la saisine de l'autorité contractante ;

- 2) L'autorise à poursuivre la procédure d'attribution ;
- 3) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère de l'Artisanat, du Tourisme et des Relation avec le Secteur privé et le Secteur informel et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Abdoulaye SYLLA**