



**DECISION N° 141/2021/ARMP/CRD/ DU 13 OCTOBRE 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT LSBTP/OULOUSE
PROMO CONTESTANT LA DECISION DU MINISTERE DE L'URBANISME DU
LOGEMENT ET DE L'HYGIENE PUBLIQUE (MULHP) DECLARANT SANS SUITE
L'APPEL D'OFFRES N°F001/2021/MULHP/DGUA/PNAMVR RELATIF A LA
FOURNITURE DE MATERIAUX DE CONSTRUCTION (CIMENT, FER, SABLE...) AUX
CHEFS RÉLIGIEUX DE KAFFRINE**

**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 modifiée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

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 de l'ARMP ;

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

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

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 le recours du groupement LSBTP/OULOUSE PROMO reçu le 16 septembre 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012021003853 du 16 septembre 2021 ;

Mame Aïssatou DIENG TRAORE, entendue en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Mbareck DIOP et Moundiaye Cissé, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De madame Khadijetou Dia LY, Directeur des Ressources humaines et de l'Administration générale, assurant l'intérim du Directeur général, secrétaire rapporteur du CRD absent, assistée de ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité des recours ;

Par lettre reçue le 16 septembre 2021 au bureau du courrier de l'ARMP, le groupement LSBTP/OULOUSE PROMO a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester la décision de déclarer infructueux le marché n°F001/2021/MULHP/DGUA/PNAMVR relatif à la fourniture de matériaux de construction (ciment, fer, sable etc.) aux Chefs religieux de Kaffrine, lancé par le Ministère de l'Urbanisme, du Logement et de l'Hygiène publique (MULHP).

LES FAITS

Le Programme national d'Aménagement et de modernisation des Villes religieuses, placé sous la tutelle du Ministère de l'Urbanisme, du Logement et de l'Hygiène publique (MULHP), a lancé le 17 avril 2021 un appel d'offres portant sur la fourniture de matériaux de construction (ciment, fer, sable...) aux Chefs religieux de Kaffrine.

A l'ouverture des plis tenue le 17 mai 2021, deux candidats ont présenté des offres comme suit :

N°	Soumissionnaires	Montants (F CFA) TTC
1	ECOREL	912 235 875
2	GROUPEMENT LSBTP/ OULOUSE PROMO	312 781 280

Au terme de l'évaluation des offres, la cellule de passation des marchés du MULHP a émis un avis de non objection sur la proposition de la commission des marchés de déclarer « infructueux » le marché.

Publiée dans le journal « le soleil » des 4 et 5 septembre 2021, cette décision a été contestée par le Groupement LSBTP/ OULOUSE PROMO, par courrier adressé à l'autorité contractante le 10 septembre 2021.

Non satisfaite de la réponse de celle-ci reçue le 15 septembre 2021, le requérant par courrier reçu le 16 septembre 2021, a porté sa réclamation devant le CRD qui, par décision n°081/2021/ARMP/CRD/SUS du 21 septembre 2021, a obtenu par courrier du 1er octobre 2021 la transmission du dossier pour les besoins de l'instruction tout en se gardant de prononcer la suspension de la procédure en raison de son caractère inopérant.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

L'argumentation du groupement LSBTP/ OULOUSE PROMO met en exergue les manquements suivants :

- l'absence de notification de la décision de déclarer le marché infructueux ;
- le caractère moins cher de son offre financière (321 781 280 FCFA TTC) comparée à celle proposée par son concurrent (912 235 875 FCFA TTC) ;
- la longueur du délai d'évaluation de deux offres qui a duré cent vingt (120) jours à compter de l'ouverture des plis ;

- le caractère inopportun de l'appréciation de l'autorité contractante qui a jugé l'offre du requérant anormalement élevée. Cette appréciation est rejetée par le rappel de l'objectivité des prix des articles proposés que le requérant a fait accompagner de leurs fiches techniques ;
- la relance de la procédure déclarée infructueuse matérialisée selon le requérant par la pose de la première pierre de la mosquée de Kaffrine sans qu'elle soit clôturée.

Enfin, le requérant conclut en signalant avoir présenté des références qui dépassent, celles exigées par le DAO.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le MULHP met l'accent dans sa réponse au recours gracieux ainsi que dans sa lettre de transmission des documents, sur le caractère élevé des deux offres financières reçues (321 781 280 et 912 235 875 FCFA) qui dépassent largement le budget estimatif de 125 000 000 FCFA alloué à ce marché. Il justifie, sur cette base, sa décision de déclarer infructueux le marché afin de pouvoir réévaluer ses besoins dans les limites de l'enveloppe financière allouée.

En réponse au moyen développé par le requérant sur la mosquée de Kaffrine, les réponses aux autres étant passées sous silence, l'autorité contractante signale que la procédure relative aux travaux de construction des grandes mosquées de Kaffrine et publiée dans le journal « le soleil » du lundi 22 mars 2021 est totalement différente de celle déclarée infructueuse, l'autorité contractante terminera en signalant sa volonté d'encourager les PME/TPE à participer aux appels d'offres en allégeant au maximum les critères de sélection et de veiller au respect du principe d'égalité de traitement des candidats.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que l'objet du litige porte sur le bien-fondé de la déclaration du caractère infructueux de l'appel d'offres n°F001/2021/MULHP/DGUA/PNAMVR portant sur la fourniture de matériaux de construction (ciment, fer, sable etc.) aux Chefs religieux de Kaffrine, lancé par le Ministère de l'Urbanisme, du Logement et de l'Hygiène publique (MULHP).

EXAMEN DU RECOURS

Sur l'absence de notification des résultats de l'évaluation des offres

Considérant que l'article 84.3 du Code des Marchés publics (CMP) prévoit que l'autorité contractante, après approbation de la proposition d'attribution, avise immédiatement les autres candidats du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution provisoire ;

Considérant que le but recherché à travers cette obligation d'informer qui, du reste, est d'ordre public est de permettre aux candidats à la commande publique d'introduire des recours, dans les délais impartis, pour contester une attribution provisoire ;

Considérant qu'en l'espèce, le MULHP a décidé de déclarer « infructueux » le marché au terme de l'évaluation financière des offres reçues ;

Considérant que le requérant reproche à l'autorité contractante de ne lui avoir pas notifié cette décision de déclarer « infructueuse » cette procédure ;

Considérant qu'il est certes exact que l'autorité contractante n'a pas notifié aux candidats ayant déposé des offres dans le cadre de cette procédure sa décision, ce qui constitue un manquement au regard de la réglementation ;

Considérant que toutefois, elle a procédé à la publication de cette décision, ce qui a permis au requérant d'exercer par la suite son droit de recours pour contester cette décision ;

Qu'il s'ensuit que le manquement n'a pas un caractère substantiel, qu'ainsi le grief soulevé par le requérant sur ce point ne peut, en l'espèce, prospérer ;

Sur le bien-fondé de la déclaration du caractère infructueux de la procédure litigieuse

Considérant que selon l'article 64 du Code des marchés publics, l'autorité contractante, après consultation de la Direction chargée du contrôle des marchés publics, peut déclarer un appel d'offres infructueux lorsque selon l'avis de la commission des marchés compétente, aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes, bien que toutes les conditions devant assurer le succès de l'appel à la concurrence aient été remplies ;

Considérant qu'il s'infère de cette disposition que l'infructuosité d'une procédure de passation de marché ne peut être déclarée par l'autorité contractante que dans les conditions énumérées par l'article 64 susvisé ;

Considérant qu'en l'espèce, ces conditions ne sont pas réunies car, d'une part, des offres ont été reçues et jugées conformes ou irrecevables et, d'autre part, il n'apparaît pas des pièces produites que l'autorité contractante ait saisi la DCMP pour recueillir son avis sur l'infructuosité de la procédure susvisée ;

Qu'en outre, il résulte de l'instruction que la commission des marchés a dressé un procès-verbal de carence dans lequel elle a déclaré la procédure litigieuse infructueuse sur la base du rapport du comité technique d'évaluation ;

Qu'en effet, ledit comité, après avoir procédé à l'examen préliminaire des offres et à l'évaluation des offres financières, a proposé de déclarer l'appel d'offres infructueux au motif que les offres financières reçues dépassent largement la valeur estimée du marché (125 000 000 FCFA) inscrit dans le Plan de Passation des Marchés du MULHP publié par la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) ;

Considérant qu'au surplus, la Cellule de passation de marchés de l'autorité contractante a visé dans son avis de non objection les dispositions de l'article 65 portant sur la déclaration sans suite d'une procédure qui doit répondre aux conditions qui y sont fixées portant notamment sur des montants d'offres trop élevés par rapport à la valeur estimée du marché, comme c'est le cas en l'espèce ou la disparition du besoin et même dans ces cas précis, la saisine de la DCMP, pour avis, est requise par l'article 65 précité ;

Considérant par ailleurs qu'en l'espèce, le MULHP a requis, l'avis de non objection (ANO) de sa cellule de passation de marchés en lieu et place de la DCMP, tel qu'exigé par la réglementation en vigueur, ce qui est de nature à entacher la régularité de la procédure du fait que la Cellule n'est pas compétente pour prendre une telle décision ;

Que sans qu'il soit besoin d'examiner les autres points du recours, il y a lieu de déclarer le recours fondé et d'ordonner, en vue de finaliser le dossier, la saisine de la Direction centrale des marchés publics pour avis sur le sort de l'appel d'offres litigieux (infructuosité ou classement sans suite)

Considérant que le recours a prospéré, il y a lieu d'ordonner la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable le recours du groupement LSBTP/ OULOUSE PROMO ;
- 2) Constate que l'autorité contractante n'a pas notifié au requérant sa décision de déclarer « infructueux » l'appel d'offres ;
- 3) Dit que ce manquement n'a pas un caractère substantiel en ce qu'il n'a pas empêché au requérant d'exercer son droit de recours ;
- 4) Dit que le grief formulé sur ce point n'est pas justifié ;
- 5) Constate que la commission des marchés a dressé un procès-verbal de carence dans lequel elle a déclaré la procédure litigieuse infructueuse sur la base du rapport du comité technique d'évaluation tout en visant l'article 65 relatif au classement sans suite de la procédure ;
- 6) Constate que sur cette base, la Cellule de passation des marchés de l'autorité contractante a donné un avis de non objection à la déclaration d'infructuosité de la procédure litigieuse ;
- 7) Dit qu'au regard de la réglementation, seule la DCMP est habilitée à donner son avis de non objection sur la déclaration d'infructuosité ou de classement sans suite d'une procédure de passation de marché ;
- 8) Constate que la DCMP n'a pas été consulté pour avis de non objection sur la proposition de déclarer infructueux l'appel d'offres litigieux, ce qui entache la régularité de la procédure ;
- 9) Dit que la décision de l'autorité contractante de déclarer la procédure d'appel d'offres infructueuse, est irrégulière ;
- 10) Déclare, en conséquence, le recours du groupement LSBTP/ OULOUSE PROMO fondé ;

- 11) Ordonne la finalisation de la procédure par la saisine de la Direction centrale des marchés publics pour avis sur le sort de cette procédure (infructuosité ou classement sans suite) ;
- 12) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 13) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au groupement LSBTP/OULOUSE PROMO, au Ministère de l'Urbanisme, du Logement et de l'Hygiène publique (MULHP) ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site des marchés publics.



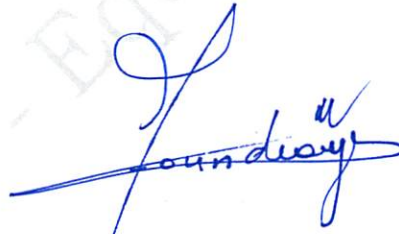
Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiyaye CISSE



Mbareck DIOP



**Le Directeur Général, par intérim,
Rapporteur,**

Khadijetou Dia LY