

**DECISION N° 141/19/ARMP/CRD DU 04 SEPTEMBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA COMMUNE DE MERMOZ / SACRE-
CŒUR PORTANT SUR LA DEMANDE D'IMMATRICULATION DU MARCHE RELATIF A
LA REHABILITATION DE ROUTES**

**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 ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 04-17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la demande de la Commune de Mermoz / Sacré Cœur reçue le 29 août 2019 à l'ARMP, complétée par des pièces fournies le 06 septembre 2019 ;

Madame Khadijetou DIA LY, entendue en son rapport ;

En présence de Monsieur Ibrahima SAMBE, Président par intérim ; de Messieurs Alioune Badara FALL et Abdourahmane NDOYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision :

Par courrier reçu et enregistré le 29 août 2019 au secrétariat du CRD sous le numéro 233 et complété par des pièces fournies le 06 septembre 2019, la Commune de Mermoz / Sacré-Cœur a saisi le comité de Règlement des Différends pour solliciter l'autorisation de faire immatriculer le marché portant réhabilitation de ses routes, suite au refus de la Direction centrale des Marchés publics.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, en son article 22, donne compétence à la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends de statuer sur les saisines relatives aux litiges qui opposent 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 ;

Considérant que la saisine de la Commune de Mermoz / Sacré-Cœur, en sa qualité d'autorité contractante, est consécutive au refus de la Direction centrale des Marchés publics, d'immatriculer le marché susvisé.

Considérant que le Code des Marchés publics ne prévoit pas, dans pareil cas, de délai de saisine ;

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine recevable.

LES FAITS

La Commune de Mermoz / Sacré-Cœur a prévu dans son budget des fonds afin de financer des travaux de réhabilitation de ses routes.

A cet effet, elle a publié un avis d'appel d'offres au journal « Les Echos », dans sa parution du 11 mai 2019.

A l'ouverture des plis, le 11 juin 2019, trois (03) offres ont été reçues et les montants, ci-dessous, lus publiquement :

Noms des soumissionnaires	Montant offres FCFA TTC
Inter Négoce Distribution	362 761 500
ETS Mamadou Diouf CISSE	355 761 500
Africa Bloom Corporate	348 026 250

Après évaluation des offres, le marché a été attribué à l'entreprise Africa Bloom Corporate.

Par courrier N°0385/MSC/SM du 11 juillet 2019, le maire de la Commune de Mermoz / Sacré-Cœur a soumis le dossier à la DCMP pour immatriculation.

Après plusieurs échanges de correspondances sur le dossier, la DCMP, par lettre du 29 août 2019, a marqué son refus d'immatriculer le marché, au motif que l'attestation de capacité financière présentée dans le dossier est postérieure à la date d'ouverture des plis.

C'est pourquoi, afin de poursuivre la procédure, la commune de Mermoz / Sacré-Cœur a saisi le CRD pour arbitrage.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La Commune de Mermoz / Sacré-Cœur informe avoir lancé un appel d'offres ouvert pour l'exécution du marché référencé T-CAMOZsac-001 pour la réhabilitation de ses routes.

Elle fait observer qu'après finalisation de la procédure, le dossier a été transmis à la DCMP pour immatriculation et que cette dernière, après avoir fait un certain nombre d'observations qui ont donné lieu à plusieurs échanges de correspondances et de corrections apportées au dossier, a, par lettre du 29 août 2019, refusé d'immatriculer le marché au motif, d'une part, que l'attestation de capacité financière produite à la séance d'ouverture des plis n'est pas valable puisque délivrée par une société d'assurance et d'autre part, que ledit document a, par la suite, été remplacé par une attestation de capacité financière délivrée par un organisme habilité, mais bien après la séance d'ouverture des plis.

La commune de Mermoz / Sacré-Cœur rappelle que la DCMP, dans un de ses courriers, avait suggéré l'attribution du marché au candidat arrivé en deuxième position ; qu'à cet égard, le soumissionnaire, classé deuxième, a également déposé une attestation délivrée par une société d'assurance, organisme non habilité à délivrer un tel document. C'est ainsi que, pour ne pas retarder outre mesure la procédure qui est arrivée à son terme, elle sollicite, à titre exceptionnel, l'autorisation d'immatriculer le marché qui a été attribué à l'entreprise Africa Bloom Corporate, laquelle a proposé l'offre conforme évaluée la moins disante, au terme d'une procédure concurrentielle et qui, sur la demande de l'autorité contractante a pu produire une attestation de capacité financière.

LES MOTIFS DE REJET DU SRMPPT

Pour justifier son refus, la DCMP informe que le marché, inscrit dans le plan de passation des marchés 2019 sous la référence N° Tcamozsac-001, ne lui a pas été soumis pour les étapes « rapport d'évaluation » et « examen juridique et technique » conformément aux dispositions de l'article 2 de l'arrêté 106 du 07 janvier 2015 fixant le seuil de revu de contrôle à posteriori des dossiers de marché, pris en application de l'article 141 du Code des marchés publics.

Elle relève, par ailleurs, que l'attestation de ligne de crédits produite par l'attributaire du marché au moment du dépôt de l'offre au titre de la capacité financière n'est pas recevable, puisque délivrée par une compagnie d'assurance et non par une banque. Elle signale par ailleurs que pour palier à ce manquement, l'autorité contractante a demandé, à tort, à Africa Bloom Corporate, une attestation de capacité financière délivrée postérieurement à la date d'ouverture des plis.

OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la Commune de Mermoz / Sacré-Cœur demande l'autorisation de faire d'immatriculer le marché portant sur la réhabilitation de ses routes.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'organe chargé du contrôle a priori a refusé d'immatriculer le marché susvisé au motif, d'une part, que le rapport d'analyse des offres et la revue technique et juridique du marché ne lui ont pas été soumis et, d'autre part, que l'attestation de capacité financière de l'attributaire provisoire du marché a été établie postérieurement à la date d'ouverture des plis ;

Considérant que l'article 2 de l'arrêté n° 106 du 07 janvier 2015 fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers de marchés en application 141 du Code des marchés publics dispose que « dès lors que le dossier d'appel à la concurrence aura fait l'objet de revue a priori, le rapport d'analyse comparative des offres ou de propositions, le procès-verbal et le projet de marché devront être obligatoirement soumis à la DCMP » ;

Que sur la base de cet article, la commune de Mermoz Sacré-Cœur, qui a soumis le dossier d'appel d'offres à la revue de la DCMP, aurait dû également transmettre à celle-ci, aussi bien le rapport d'analyse des offres que le contrat pour examen juridique et technique ;

Que ne l'ayant pas fait, l'autorité contractante ne s'est pas conformée à la réglementation ;

Considérant, cependant, qu'au moment de la demande d'immatriculation, l'ensemble du dossier a été transmis à la DCMP qui a pu effectuer la revue ;

Qu'il ressort en effet des échanges de correspondances entre la Commune de Mermoz Sacré-Cœur et la DCMP que cette dernière, à la réception des dossiers de marchés, a procédé à une revue exhaustive du dossier ;

Que par lettre du 18 juillet 2019, elle a émis des observations d'ordre général et formulé un certain nombre de remarques sur les documents ci-après listés, qui ont été pris en compte par l'autorité contractante :

- Procès-verbal d'ouverture des plis ;
- Rapport d'évaluation ;
- Procès-verbal d'attribution ;
- Projet de marché.

Qu'ainsi, l'absence de soumission des dossiers aux étapes « rapport d'analyse » et « revue juridique et technique » n'a pas empêché la DCMP de procéder à une revue et de formuler des observations qui ont fait l'objet de correction par l'autorité contractante ;

Que cependant, en dépit de la prise en compte par l'autorité contractante des remarques de la DCMP, cette dernière a refusé d'immatriculer le marché au motif que l'attestation de capacité financière de l'attributaire provisoire du marché a été délivrée postérieurement à la date d'ouverture des plis et ce, en remplacement de celle produite au moment du dépôt des offres et délivrée par une compagnie d'assurance qui n'est pas un organisme habilité ;

Qu'il convient de relever, à ce propos, que les compagnies d'assurance ne sont pas habilitées à délivrer des attestations de capacités financière ni des lignes de crédit ;

Qu'en effet les compagnies d'assurances agréées par le ministère chargé des finances ne peuvent délivrer que des engagements par signature, c'est à dire des cautions, qui ne nécessitent pas de décaissement de fonds ;

Que de surcroit, les compagnies d'assurance ne détiennent pas de comptes de clients, contrairement aux banques ;

Qu'il en résulte que l'attestation de ligne de crédit établie par la SONAC pour le compte de l'attributaire du marché n'est pas recevable ;

Que pour palier ce manquement relevé par la DCMP, l'autorité contractante a requis de l'attributaire provisoire du marché qu'il produise un document émanant d'un organisme habilité pour justifier sa capacité à exécuter le marché ;

Que certes, comme souligné par la DCMP, les pièces devant justifier de la qualification des candidats auraient dû être produites ou complétées avant le prononcé de l'attribution provisoire du marché ;

Que, cependant, dans le cas d'espèce, annuler et faire reprendre une procédure qui a été déroulée jusqu'à la phase d'immatriculation risque d'allonger les délais et de retarder la réhabilitation des routes de la commune, d'autant plus que l'instruction du dossier soumis n'a fait ressortir aucun grief des soumissionnaires durant les différentes étapes de la procédure ;

Qu'ainsi, en produisant avant le démarrage des travaux, une attestation de capacité financière à hauteur de 262 000 000 F CFA délivrée la Banque Agricole (organisme agréé) tel que requis par le DAO, l'attributaire du marché (Africa Bloom corporate) a prouvé avoir les capacités financières pour exécuter ledit marché ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu d'autoriser, à titre exceptionnel, l'immatriculation du contrat portant réhabilitation des routes de la commune de Mermoz Sacré-Cœur avec la société Africa Bloom Corporate par la DCMP ;

PAR CES MOTIFS

- 1) Constate que la Commune de Mermoz / Sacré-Cœur a lancé un appel d'offres pour la réhabilitation de ses routes ;
- 2) Constate que l'offre de la société Africa Bloom Corporate a été retenue comme celle conforme évaluée la moins disante parmi les trois offres reçues ;
- 3) Constate que la commune de Mermoz / Sacré-Cœur a introduit une demande d'immatriculation à la DCMP ;
- 4) Constate que la demande a été rejetée par la DCMP pour défaut de revue a priori et présentation d'une attestation de capacité financière de l'attributaire du marché délivrée postérieurement à la date d'ouverture des plis ;

- 5) Dit que le refus d'immatriculer du marché est justifié ;
- 6) Dit, cependant, que l'annulation de la procédure qui a été menée jusqu'à la phase d'immatriculation et sa reprise ne militent pas en faveur de l'efficacité recherchée dans la passation des marchés publics, d'autant plus que la DCMP a pu formuler des observations qui ont été prises en compte par l'autorité contractante et que l'attributaire du marché a établi, par une attestation bancaire, qu'elle avait la capacité financière de réaliser le marché ;
- 7) Ordonne, en conséquence, à titre exceptionnel, à la DCMP de procéder à l'immatriculation du marché de réhabilitation des routes signé par la commune de Mermoz / Sacré-Cœur avec l'entreprise Africa Bloom Corporate ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la Commune de Mermoz Sacré-Cœur et à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président, par intérim,



Ibrahima SAMBE

Les membres du CRD



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général
Rapporteur



Saër NIANG

