

**DECISION N° 143/11/ARMP/CRD DU 03 AOUT 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DU MINISTERE DE L'ARTISANT,
DU TOURISME ET DES RELATIONS AVEC LE SECTEUR PRIVE ET LE SECTEUR
INFORMEL (MATRSPSI) SOLLICITANT L'AUTORISATION DE REDUIRE LES
QUANTITES SUITE A LA PONCTION OPEREE SUR LES CREDITS DE SON
DEPARTEMENT NOTAMMENT LE CREDIT DESTINE A L'ACQUISITION DE
MATERIEL DE TRANSPORT POUR SERVICE ET FONCTION OBJET DE LA
PROCEDURE DE PASSATION DE L'AO N°1/2011/MATRSPSI.**

**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°00225/MATRSPSI/DAGE/DAF/osad du 13 mai 2011 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 13 mai 2011, reçue le même jour au Service du Courrier de l'ARMP et enregistrée le 17 mai 2011, sous le numéro 375/11, au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le MATRSPSI a saisi le CRD pour être autorisé à réduire les quantités de la commande objet de l'appel d'offres ouvert N°01/2011/MATRSPSI.

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret n°2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la DCMP, celle-ci est compétente pour accorder les autorisations et dérogations nécessaires lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;

Considérant que l'article 138 du Code des marchés publics dispose : « *la DCMP assure le contrôle a priori des procédures de passation des marchés. A ce titre, la DCMP :*

- a) *émet un avis sur les dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation concernant :*
 - *les marchés fractionnés quel que soit leur montant ;*
 - *les marchés que l'autorité contractante souhaite passer par appel d'offres restreint ou par entente directe ;*
 - *les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances,*
 - *les conventions de délégation de service public et les contrats de partenariat ;*
 - *les avenants aux marchés ci-dessus ou qui ont pour effet de porter le montant du marché au montant du seuil d'examen du dossier ;*
- b) *émet un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès verbal d'attribution provisoire du marché établis par la commission des marchés, relatifs aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances ;*
- c) *effectue un examen juridique et technique avant leur approbation des projets de marchés pour lesquels elle a indiqué souhaiter faire un tel contrôle lors de l'examen du dossier d'appel à la concurrence ou qui répondent aux conditions de nature et de montants fixés par arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances .*

La DCMP peut également donner un avis sur les dossiers que lui soumettent spontanément les autorités contractantes » ;

Considérant qu'il ressort de l'attestation d'existence de crédits fournie par l'autorité contractante que le montant estimé du marché concerné est de Trente millions (30 000 000) FCFA ;

Considérant que les modifications envisagées, qui portent sur des quantités, ne nécessitent pas qu'elles soient passées par avenant car le marché n'est pas encore conclu ou n'est pas en cours d'exécution ;

Considérant qu'il en résulte que le marché, objet de la demande soumise au CRD, n'entre pas dans les prévisions de l'article 138 précité et que la demande vise à faire examiner les effets des prélèvements effectués d'autorité sur les crédits de l'autorité contractante, il convient que le CRD se déclare compétent ;

ELEMENTS FOURNIS A L'APPUI DE LA DEMANDE

A l'appui de sa demande, l'autorité requérante a exposé avoir bénéficié, dans le cadre du Budget consolidé d'Investissement (BCI), des crédits d'un montant de cinquante cinq millions (55 000 000) FCFA et soixante millions (60 000 000) FCFA destinés à l'acquisition de matériel de transport pour service et fonction dans le cadre des projets « Système de suivi d'information marketing tourisme » et « Développement du Tourisme communautaire ».

Pour l'acquisition du matériel de transport destiné au projet « Système de suivi d'information marketing tourisme », par avis paru dans le journal « Le Soleil » du 30 mars 2011, l'autorité contractante a lancé un appel d'offres ouvert pour l'achat de fournitures réparties en trois lots :

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

Le MATRSPSI a soutenu que, par lettre n°00283/MEF/D CF du 04 mars 2011 dont copie a été versée au dossier, suite à un nouvel arbitrage budgétaire pour l'année 2011, des prélèvements ont été opérés sur les crédits d'investissement de son département ; qu'ainsi, le crédit initial destiné à l'achat des véhicule est passé de 55 000 000 FCFA à 30 000 000 FCFA.

Le MATRSPSI a déclaré que la notification de ces prélèvements lui est parvenue avant l'ouverture des plis.

Cependant, il a poursuivi la procédure et a décidé, pour être conforme à la réglementation, de solliciter auprès de l'Autorité de Régulation des marchés publics, la réduction des quantités de véhicules commandés dans la proportion, pour le lot 2, de 03 à 02 véhicules pick-up.

OBJET DE LA DEMANDE

Il ressort des éléments ci-dessus exposés que la demande porte sur la possibilité, après lancement de la procédure de passation, de réduire les quantités des fournitures à hauteur des crédits restants après les prélèvements, non imputables à l'autorité contractante, opérés sur les crédits initiaux.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'aux termes de l'article 24 de la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations de l'Administration, modifiée, la conclusion des contrats d'achat passés à titre onéreux par les acheteurs publics supposent l'existence de crédits suffisants selon le principe stipulé à l'article 17 de ladite loi ;

Que selon l'article 17 susvisé, la conclusion d'un contrat susceptible d'engager les finances de la personne administrative contractante est soumise à l'existence de crédits budgétaires couvrant la totalité de la dépense à engager et au respect des règles d'engagement des dépenses publiques ;

Qu'en application de ces dispositions, l'article 9 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics, dispose : « *au cours de la phase de préparation des marchés, l'autorité contractante doit :*

- a) *évaluer le montant estimé des fournitures, des services ou travaux, objet du marché et s'assurer de l'existence de crédits budgétaires suffisants ainsi du respect des règles d'engagement des dépenses de l'autorité contractante concernée ;*
- b) *obtenir, le cas échéant, les autorisations préalables auxquelles la conclusion du marché est soumise, sous peine de nullité conformément au Code des obligations de l'Administration ».*

Considérant qu'au regard de ces dispositions le marché ne peut être conclu qu'à la condition que des crédits correspondants existent et soient susceptibles de couvrir la totalité de la dépense engagée ;

Considérant que, dans le cas d'espèce, après avoir lancé la procédure de passation du marché relatif à l'acquisition de matériel de transport destiné au projet «Système de suivi d'information marketing tourisme », l'autorité contractante a été informé par le Ministère de l'Economie et des Finances des prélèvements effectué sur ses crédits, les rendant insuffisants pour l'achat des quantités de véhicules commandés ;

Que pour ne pas perdre le marché, l'autorité contractante a décidé de réduire les quantités de véhicule pour rester dans les limites du crédit restant et être conforme aux prescriptions de la loi qui interdit l'engagement de dépenses d'achat de fournitures, services et travaux lorsque des crédits susceptibles de couvrir la totalité des dépenses liées au marché envisagé n'existent pas ;

Considérant que le règlement de la consultation a prévu à la clause 8.1 des Instructions aux Candidats (IC) que l'autorité contractante a la faculté, à tout moment, avant la date limite de remise des offres, de modifier le dossier d'appel d'offres en publiant un additif ;

Considérant qu'en vertu de cette stipulation, l'autorité contractante, dès la réception de la notification des prélèvements effectués sur ses crédits, avait toute latitude pour modifier les quantités et informer les candidats par avis publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres des modifications apportées au DAO ;

Considérant que, cependant, l'autorité contractante a continué la procédure de passation en procédant notamment à l'ouverture des plis, l'évaluation des offres et à l'attribution provisoire du marché ;

Que dès lors, la question est de savoir si l'autorité contractante doit, pour apporter des modifications aux quantités commandées, requérir ou non une autorisation ou à un avis de l'organe de contrôle a priori ;

Considérant, en ce qui concerne le dossier d'appel d'offres avant le lancement de la procédure, que l'autorité contractante doit prendre l'avis de la DCMP lorsque le montant estimé du marché atteint le seuil d'examen préalable de la DCMP fixé par l'arrêté n°11580 du 28 décembre 2007, pris en application de l'article 138 du Code

des marchés fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers de passation l'autorité contractante doit recourir à l'avis de la DCMP ;

Considérant que ce seuil, en ce qui concerne les fournitures pour les marchés autres que ceux relatifs à l'entretien courant des routes et ceux passés par les personnes morales visées par les alinéas 2.1 c, 2.1 e de l'article 2 du Code des marchés publics, est fixé à Cent cinquante millions (150 000 000) FCFA ;

Considérant que pour le marché objet de la présente procédure, son montant étant estimé à Trente millions (30 000 000) FCFA, le seuil d'examen de la DCMP n'est pas atteint ;

Considérant que, par ailleurs, les réductions envisagées ne peuvent pas s'effectuer par recours à un avenant, le marché n'étant pas encore conclu ou en cours d'exécution ;

Qu'étant en dehors des cas de seuil d'examen ou de modification par voie d'avenant, pour apporter des modifications aux quantités de fournitures commandées, il ne semble pas en l'état, que l'autorité contractante ait besoin de requérir l'avis de la DCMP ;

Mais, considérant que le lot concerné par la réduction envisagée a été attribué après évaluation, l'autorité contractante doit s'assurer que l'attributaire provisoire du marché est dans les dispositions de modifier son offre dans les mêmes proportions que celles envisagées ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la saisine du Ministère de l'Artisanat, du Tourisme et des Relations avec le Secteur Privé et le Secteur Informel ;
- 2) Constate qu'après lancement de la procédure de passation du marché concerné, des prélèvements non imputables à l'autorité contractante ont été opérés sur les crédits initiaux les rendant ainsi insuffisants par rapport aux quantités de véhicules commandés ;
- 3) Constate que l'autorité contractante a décidé de réduire les quantités du lot 2 pour rester dans les limites du crédit restant ;
- 4) Dit qu'à la réception de la notification des prélèvements opérés sur les crédits affectés à l'achat des véhicules, l'autorité contractante a toute latitude de modifier le DAO avant la date limite de réception des offres et donner avis aux candidats de cette modification ;
- 5) Constate que l'autorité contractante a poursuivi la procédure de passation en procédant à l'ouverture des plis et à l'attribution provisoire du marché ;
- 6) Constate que la procédure de passation s'est déroulée dans le respect des principes fondamentaux applicables à la commande publique ; en conséquence,

- 7) Autorise l'autorité contractante à réduire les quantités dans les proportions envisagées ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère de l'Artisanat, du Tourisme et des Relations avec le Secteur Privé et le Secteur Informel et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA