

**DECISION N°097/10/ARMP/CRD DU 28 JUILLET 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA COMMUNE DE SAINT LOUIS
CONTESTANT L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DCMP CONCERNANT LA
PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHE RELATIF A LA FOURNITURE DE
VEHICULES DE SERVICE**

**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°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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 du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n° 00000663 du Maire de la commune de Saint-Louis, en date du 05 juillet 2010 ;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

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

De MM. Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques de l'ARMP, et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur la procédure de passation 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, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre mémoire n°00000663 en date du 05 juillet 2010, enregistrée le même jour sous le numéro 466/10, au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Maire de la commune de Saint-Louis a contesté devant le CRD l'avis défavorable de la DCMP sur l'attribution du marché ayant pour objet la fourniture à la commune de véhicules de service ;

SUR LA RECEVABILITE:

Considérant que le CRD a été saisi en application des dispositions des articles 139.3 du Code des Marchés publics et 22 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP qui lui donnent compétence pour régler les litiges entre les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics ;

Considérant que la saisine du CRD a pour fondement les dispositions du paragraphe b) de l'article 138 qui subordonne la poursuite de la procédure d'attribution à l'avis de la DCMP sur le rapport d'analyse comparative des offres et sur le procès-verbal d'attribution établis par la commission des marchés, lorsque la valeur estimée du marché est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Premier Ministre ;

Considérant qu'aux termes de l'article 81.2 du code des marchés publics, il est fait obligation à l'autorité contractante qui n'approuve pas la proposition d'attribution de la commission ou qui se trouve dans les conditions de l'article 138 dudit code, de transmettre la proposition d'attribution à la DCMP ;

Que selon le paragraphe 4 de l'article 81, « **si l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations formulées par la DCMP dans l'un des cas susvisés, elle peut saisir le CRD dans un délai de trois jours ouvrables suivant la réception de ces recommandations** » ;

Considérant que l'avis contesté de la DCMP a été rendu par lettre n°000286/MEF/DCMP/SRPSL du 29 juin 2010, reçue le même jour et enregistrée sous le numéro n°2076 par le service du courrier de la commune;

Que la saisine du CRD a été enregistrée le 05 juillet 2010, donc le dernier jour du recours en raison du fait que les dates des 3 et 4 juillet étaient des jours non ouvrables ;

Qu'en conséquence, le recours ayant été exercé dans le délai de trois jours francs prescrit par les articles 4.16 et 81.4 du code des marchés publics, doit être déclaré recevable ;

SUR LES FAITS

La commune de Saint-Louis, dans le journal « Le Soleil » du 17 avril 2010, a fait publier un avis d'appel d'offres ouvert pour la fourniture de véhicules de service type 4X4 pickup diesel.

Dans le même journal du 29 avril 2010, la commune a fait publier un avis rectificatif concernant le prix de vente du dossier d'appel d'offres et la date limite de dépôt et d'ouverture des offres fixée au 18 mai 2010 et non au 14 mai, comme initialement prévu.

Après évaluation, la commission des marchés de la commune a proposé l'attribution provisoire du lot 1 concernant la fourniture de quatre (04) véhicules pickup double cabine pour un montant de 59 044 000 francs CFA TTC à CFAO Motors Sénégal et de déclarer



sans suite l'attribution du lot 2 relatif à la fourniture de deux (02) véhicules simple cabine pour lequel une offre de 27 162 000 francs CFA a été faite par le même fournisseur, motif pris de l'insuffisance des crédits destinés à l'achat de véhicules arrêtés à 69 000 000 FCFA, alors que le cumul des offres est de 86 206 000 FCFA.

Subséquentement à l'attribution provisoire du lot 1 à CFAO Motors Sénégal, le dossier a été soumis à la revue du Service régional du Pôle de Saint-Louis de la DCMP qui a dit ne pouvoir émettre un avis de non objection et suggéré à l'autorité contractante de reprendre la procédure sur la base des arguments exposés ci-après.

MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Au soutien de l'impossibilité pour elle de donner un avis de non objection, la DCMP a développé quatre moyens concernant le DAO, les spécifications techniques, les cahiers des clauses administratives particulières (CCAP) et l'évaluation des offres ;

Sur le DAO, la DCMP a porté les observations suivantes :

- la durée de validité de la garantie de soumission fixée à 90 jours est la même que celle de l'offre, en violation de la clause 29.1 des instructions aux soumissionnaires.
- Les critères de qualification doivent permettre d'apprécier la capacité des candidats à exécuter les prestations objet du marché. A ce propos, un minimum doit toujours être fixé. Or, cela n'a pas été le cas dans le présent DAO.
- La marge de préférence annoncée dans l'avis d'appel d'offres n'a pas été spécifiée dans les DPAO ; son taux n'a pas été indiqué.
- Un service après-vente a été requis de la part des candidats. Cependant, ledit service n'a pas été pris en compte dans les critères de qualification.
- Un délai de livraison au plus tôt (20 jours) et au plus tard (30) jours est accordé sans que l'ajustement qui doit l'accompagner n'ait été spécifié.
- Au tableau 2 de la section IV, à la place des services connexes, il a été mentionné la liste des fournitures.

S'agissant des spécifications techniques, la DCMP a estimé que des caractéristiques non fonctionnelles ont été retenues, restreignant ainsi la concurrence et a suggéré des spécifications techniques pour les véhicules à l'autorité contractante ;

Concernant les CCAP, elle a relevé que la clause 15.4 prévoit bien le délai de 45 jours au-delà duquel l'autorité contractante paiera un intérêt moratoire, alors qu'à la clause 15.1, le mode règlement est le suivant : 50% à la réception et 50% à la date du 31 décembre 2010.

Enfin, sur l'évaluation technique, il est souligné que le montant prévisionnel du marché était estimé à 68 000 000 mais qu'au terme de l'évaluation, les lots ont été attribués pour un montant total de 86 millions sans que la possibilité d'augmenter ou de réduire les quantités n'ait été prévue à la clause 39.1 des DPAO.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le maire souligne :

1. concernant le délai de validité de l'offre et de la garantie de soumission, à l'étape de la procédure, une demande de prorogation aux soumissionnaires permettrait de corriger cette lacune ;
2. la marge de préférence, annoncée dans l'avis ne figurant pas dans les DPAO, signifie qu'elle est sans objet ;
3. nous prenons acte de la recommandation relative à la prise en compte dans les critères de qualification du service après-vente, du délai de livraison et de la mention de la liste des fournitures en lieu et place des services annexes ;
4. sur les spécifications techniques, en dehors des éléments fonctionnels dont la DCMP fait état (et qui sont contenus comme tels dans le DAO), nous estimons que le maître d'ouvrage a aussi la latitude de spécifier d'autres éléments de confort et de sécurité, notamment la climatisation, airbag, l'installation de pare-chocs, radios, etc...
5. La référence à ces normes n'a pas pour but de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture du marché à la concurrence, car ces spécifications sont utilisées au Sénégal. A ce titre, en dépit de l'absence de ces éléments dans l'offre proposée par le soumissionnaire, la commission a déclaré l'offre reçue, essentiellement conforme.
6. Concernant l'attribution, seul le lot n° 1 a été attribué pour un montant de 59 044 000 FCFA TTC au regard des conclusions de l'analyse technique et de l'avis d'attribution provisoire. Le lot n°2 n'est pas attribué.

Au surplus, le requérant fait observer que la DCMP a émis son avis en violation de l'article 1 de la décision n°01/CRMP et que, par conséquent, la commune est en droit de considérer cet avis comme favorable en application de l'article 2 de ladite décision.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte d'une part sur la conséquence à tirer de la réponse hors délais de la DCMP et, d'autre part sur les conséquences à tirer des observations de la DCMP quant à la poursuite de la procédure de passation du marché relatif à la fourniture de véhicules.

AU FOND

sur la violation de la décision n° 01/CRMP sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés par la commune

Considérant qu'au terme de l'article premier de la décision n°1 du Conseil de Régulation des marchés publics fixant les délais impartis à la DCMP pour examiner les dossiers qui lui sont soumis, celle-ci, pour les marchés dont le dossier d'appel à la concurrence n'a



pas fait l'objet d'une revue préalable, doit se prononcer dans les sept (7) jours ouvrés à compter de la date de réception du dossier ;

Que l'article 2 de ladite décision dispose qu'en l'absence d'une réponse dans le délai imparti, l'avis de la DCMP est réputé favorable et la procédure de passation peut se poursuivre ;

Considérant que suivant bordereau de transmission n°00000597/C.SL du 09 juin 2009, le président de la commission des marchés de la commune, agissant pour le maire et par délégation, a fait parvenir au chef de service du pôle régional de la DCMP de Saint-Louis le DAO, le procès-verbal d'ouverture des offres, le rapport d'évaluation des offres et annexes, l'avis d'attribution provisoire et d'autres documents ;

Que cet envoi a fait l'objet de réception le 14 juin 2010, comme en font foi le cachet du service courrier du Service régional des marchés publics du Pôle de Saint-Louis et la signature apposés sur le bordereau ;

Considérant que la réponse du chef de service du pôle régional de Saint-Louis est daté du 29 juin et a été reçu le même jour par la commune ;

Que, dès lors, il n'est pas contestable que l'avis de la DCMP a été donné hors-délai ;

Qu'en application de l'article 2 de la décision précitée, cet avis n'est plus opposable à la commune, puisque la DCMP est réputée avoir donné un avis favorable sur le dossier qui lui a été soumis ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la commune de Saint-Louis en sa saisine ;
- 2) Constate que la DCMP a rendu son avis hors délai et est réputée avoir donné un avis favorable ;
- 3) Dit en application de l'article 2 de la décision n°01/CRMP que l'avis de la DCMP donné tardivement n'est pas opposable à la commune ;
- 4) Ordonne la continuation de la procédure ;
- 5) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la Commune de Saint-Louis et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP