



**DECISION N° 042/19/ARMP/CRD/DEF DU 13 MARS 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AVIS DE L'INSTITUT NATIONAL
D'EDUCATION ET DE FORMATION DES JEUNES AVEUGLES (INEFJA) DE
POURSUIVRE LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHÉ A COMMANDE
RELATIF A LA FOURNITURE DE PRODUITS ALIMENTAIRES POUR LA GESTION
2019, SUITE AU REFUS DU SERVICE REGIONAL DES MARCHES PUBLICS
POLE DE THIES (SRMPPT).**

**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 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 demande de l'Institut National d'Education et de Formation des Jeunes Aveugles (INEFJA) reçue le 26 février 2019 ;

Monsieur Ely Manel FALL, Conseiller juridique chargé des études et de la stratégie de développement de l'ARMP, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de messieurs Ibrahima SAMBE, Alioune Badara FALL et Abdourahmane NDOYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, 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 lettre, reçue et enregistrée le 26 février 2019 au service courrier de l'ARMP sous le numéro de 0750, l'INEFJA a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour être autorisé à poursuivre la procédure de passation du marché à commande relatif à la

fourniture de produits alimentaires, suite au refus du Service Régional des Marchés Publics Pole de Thiès (SRMPPT) de donner son visa.

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 des Litiges du Comité de Règlement des Différends de statuer sur les saisines relatives aux litiges opposant 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 l'INEFJA, en sa qualité d'autorité contractante, est consécutive au refus du Service Régional des Marchés Publics Pole de Thiès (SRMPPT), de délivrer son visa pour la poursuite de la passation du marché à commande relatif à la fourniture de produits alimentaires ;

Considérant que le Code des Marchés publics ne fixe pas, dans ce cas de figure, un délai de saisine du CRD ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer la saisine de l'INEFJA recevable.

LES FAITS

Par lettre du 04 février 2019, enregistrée le 06 février 2019, l'INEFJA a soumis, pour avis au SRMPPT, le dossier relatif à l'attribution provisoire du marché concernant la fourniture de produits alimentaires (gestion 2019), réparti en trois (3) lots :

- lot 1 : Denrées alimentaires ;
- lot 2 : Viande de bœuf et de poulet ;
- lot 3 : Gros poisson frais et petit poisson frais.

Par courrier du 07 février 2019, le SRMP Pôle de Thiès a notifié à l'INEFJA son impossibilité d'émettre un avis favorable en vue de l'attribution provisoire du marché, susvisé.

C'est ainsi que l'INEFJA a saisi le CRD, par lettre du 02 février 2018, pour demander une autorisation de poursuivre la passation dudit marché.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

L'INEFJA informe que le Commission régionale des Marchés publics (CRMP) de Thiès avait écrit à l'attributaire provisoire pour lui signifier l'absence de la lettre de soumission dans son offre tout en insistant sur le caractère exigible dudit document dans les délais.

L'autorité contractante renseigne que l'attributaire provisoire l'a immédiatement déposé en complément de dossier. D'ailleurs, l'INEFJA précise que le document en question n'était pas manquant mais se trouvait bien dans le dossier du fournisseur et aurait échappé à la vigilance de la commission qui ne l'aurait retrouvé qu'après coup.

Toutefois, quoique trouvant incontestable le bien-fondé de la décision de l'organe chargé du contrôle a priori, l'INEFJA sollicite l'autorisation du CRD en vue de la poursuite du processus, compte tenu de la sensibilité et de l'état de vulnérabilité de la cible à qui est destiné ce marché, d'autant plus qu'il n'y avait qu'un soumissionnaire unique.

En définitive, elle signale qu'en plus des retards et perturbations qu'elle va occasionner dans le fonctionnement de l'institut, la reprise de la procédure s'accompagnerait de conséquences financières que les ressources de l'établissement ne pourraient supporter.

LES MOTIFS DU SERVICE REGIONAL DES MARCHES PUBLICS POLE DE THIES

Le SRMPPT, par lettre du 07 février 2019, signale que sur le procès-verbal N° 02/19 /CRMP/TH du 10 janvier 2019 rendant compte de l'ouverture des plis, il est mentionné dans le tableau 1, relativement aux pièces administratives, que la lettre de soumission n'est pas fournie.

De même, elle précise que dans le rapport de présentation, ladite lettre y est mentionnée comme pièce manquante lors de l'ouverture des plis. Or, l'organe chargé du contrôle a priori relève que conformément au Dossier d'Appel d'Offre, section 1 portant sur les instructions aux candidats, clause 11, la lettre de soumission est un document obligatoire, constitutif de l'offre. Il souligne, du reste, qu'il est indiqué que lors de l'examen préliminaire des offres, l'absence de lettre de soumission constitue un motif de rejet.

Par conséquent, constatant ce manquement à l'ouverture des plis, le SRMPPT considère qu'il ne peut pas émettre un avis favorable sur le dossier et recommande à l'INEFJA de saisir l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP).

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la soutiennent que la demande vise à obtenir une autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché, susvisé, nonobstant l'absence de la lettre de soumission du candidat dans son offre à l'ouverture des offres.

AU FOND

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 11 du Code des Marchés publics, le marché, passé après mise en concurrence, comprend la soumission qui est l'acte par lequel le candidat présente son offre et adhère aux dispositions du marché ;

Qu'ainsi, la clause 11 des Instructions aux candidats du dossier d'appel à la concurrence stipule que la lettre de soumission est un document obligatoire constitutif de l'offre et que son absence constitue un motif de rejet ;

Considérant que dans le cas d'espèce, l'organe chargé du contrôle a priori a réservé son avis de non objection au motif qu'à l'ouverture des plis, la lettre de soumission n'était pas jointe à l'offre de l'attributaire provisoire du marché ;

Qu'à ce propos, il demeure constant que le document en question n'a pas été lu publiquement à la séance d'ouverture des offres, conformément à la réglementation et aux bonnes pratiques, même si l'autorité contractante allègue qu'il a été produit dans le dossier de soumission mais qu'il aurait échappé à la vigilance de la commission des marchés ;

Que de même, ce manquement ne peut pas être comblé par la production de la pièce postérieurement aux date et heure d'ouverture des plis parce, ce qui serait une violation du principe d'intangibilité des offres ;

Qu'ainsi, en application des dispositions susvisées, le SRMP Pôle de Thiès a justifié sa décision de refuser de donner son visa à l'attribution provisoire du marché litigieux ;

Considérant, certes, que la lettre de soumission, dument signée par le candidat, permet de ne point douter de son engagement à respecter les prescriptions futures du marché, mais il n'en demeure pas moins que le fait de déposer un dossier de soumission conforme sur tous les autres aspects aux instructions de l'appel d'offres et l'acceptation de conclure le marché sans modification des indications, contenues dans ledit dossier, constituent un faisceau d'indices sur le degrés d'engagement du soumissionnaire ;

Considérant, par ailleurs, que la procédure de passation du marché, susvisé, est lancé par appel public à la concurrence à travers la publication d'un avis spécifique paru dans le quotidien « Le Soleil » du 07 novembre 2018 et qu'elle a enregistré la soumission d'une seule offre ;

Que dans ces conditions, l'acceptation de l'offre du seul soumissionnaire, nonobstant l'absence de la lettre de soumission, ne peut être constitutive d'une rupture d'égalité de traitement entre candidats tout en ayant le mérite de permettre la satisfaction du besoin, dans les délais idoines, au bénéfice de la cible ;

Considérant, enfin, que l'adoucissement du formalisme attaché à la production de la lettre de soumission par son acceptation, participe, au regard de la vulnérabilité des bénéficiaires de la commande et du gain de temps qui sera réalisé, à assurer l'efficacité des procédures de passation des marchés publics ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu d'autoriser l'Institut national d'Education et de Formation des Jeunes Aveugles à continuer, sauf autres manquements substantiels de nature à compromettre la régularité de la procédure, la procédure de passation du marché litigieux ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable la saisine de l'Institut National d'Education et de Formation des Jeunes Aveugles (INEFJA) ;
- 2) Constate que l'organe chargé du contrôle a priori a réservé son avis de non objection au motif qu'à l'ouverture des plis, la lettre de soumission n'était pas jointe à l'offre de l'attributaire provisoire du marché ;
- 3) Dit que ce manquement ne peut pas être comblé par la production de la pièce postérieurement aux date et heure d'ouverture des plis en violation du principe d'intangibilité des offres ;
- 4) Dit que c'est à bon droit que l'organe chargé du contrôle a priori a réservé son avis de non objection sur l'attribution provisoire du marché ;

- 5) Dit, toutefois, que l'acceptation de l'offre du seul soumissionnaire, nonobstant l'absence de la lettre de soumission, ne peut être constitutive d'une rupture d'égalité de traitement entre candidats et a le mérite de permettre la satisfaction du besoin, dans les délais idoines, tout au bénéfice de la cible ;
- 6) Dit que l'assouplissement du formalisme attaché à la production de la lettre de soumission par son acceptation, participe, au regard de la vulnérabilité des bénéficiaires de la commande et du gain de temps qui sera réalisé, à assurer l'efficacité des procédures de passation des marchés publics ; en conséquence ;
- 7) Autorise, à titre exceptionnel, sauf autres manquements substantiels de nature à compromettre la régularité de la procédure, la poursuite de la procédure de passation du marché litigieux ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'Institut National d'Education et de Formation des Jeunes Aveugles (INEFJA), ainsi qu'au Service Régional des Marchés Publics Pole de Thiès (SRMPPT), la présente décision qui sera publiée dans le portail des marchés publics.

Le Président

Le Président
CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS
Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général
Rapporteur**



Saër NIANG

