

**DECISION N°184/11/ARMP/CRD DU 14 SEPTEMBRE 2011  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION  
LITIGES SUR LE RECOURS DU MINISTERE DELA FONCTION PUBLIQUE ET DE  
L'EMPLOI CONTESTANT L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DIRECTION  
CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (DCMP) SUR LA POURSUITE DE LA  
PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHE RELATIF A L'ACQUISITION DE  
MATERIELS ROULANTS (VEHICULES ET MOTOS) A SON PROFIT.**

**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 notamment en ses articles 20 et 21;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours du Ministère de la Fonction publique et de l'Emploi en date du 02 septembre 2011, enregistré le même jour sous le numéro 912/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

Après consultation de Monsieur Mamadou DEME, assurant l'intérim du président, empêché, de MM. Abd'El Kader NDIAYE 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 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, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre mémoire en date du 02 septembre 2011, enregistrée le même jour au Secrétariat du CRD, le Ministère de la Fonction publique et de l'Emploi a contesté l'avis défavorable de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur le marché de fourniture de matériels roulants en quatre lots séparés à son profit.

**SUR LA RECEVABILITE**

Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 81.4 et 139.3 du Code des Marchés Publics modifié, que si l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations formulées par la Direction chargée du contrôle des marchés

publics sur la proposition d'attribution provisoire, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différents près de l'Organe chargé de la régulation des marchés publics, dans un délai de trois (3) jours ouvrables suivant la réception de ces recommandations.

Considérant que le Ministère de la Fonction Publique et de l'Emploi a reçu notification de l'avis défavorable de la DCMP à la poursuite de la procédure d'attribution du marché litigieux, le 02 septembre 2011 comme en attestent les mentions sur une copie du courrier « Arrivée »;

Considérant que le Ministère de la Fonction Publique et de l'Emploi a saisi le CRD le même jour pour contester l'avis défavorable de l'organe chargé du contrôle a priori ;

Qu' en conséquence, il convient de déclarer recevable la présente saisine ;

### **LES FAITS**

Le Ministère de la fonction Publique et de l'Emploi a fait publier dans le journal quotidien « Le Soleil » du vendredi 03 juin 2011, un avis d'appel d'offres portant sur le marché d'acquisition de matériels roulants (véhicules et motos), en quatre lots séparés sur lequel il est mentionné que l'ouverture des plis est fixée au 04 juillet 2011 à 10 heures.

Par la suite, le Ministère a reporté la date d'ouverture des plis au 08 juillet 2011 en notifiant le changement intervenu aux candidats ayant acquis le dossier d'appel d'offres, sans recourir à la publication dans les journaux de l'avis de report.

Saisi sur la proposition d'attribution du marché, la DCMP a fait parvenir par lettre datée du 29 août 2011 reçue le 02 septembre son avis défavorable à la poursuite de la procédure.

Par lettre n°02389 du 02 septembre 2011 reçu le même jour, l'autorité contractante a saisi le CRD pour arbitrage

### **SUR LES MOTIFS AVANCES PAR LA DCMP**

Par lettre n°003972/MEF/DCMP/DCV/BCL/46 du 29 août 2011, la DCMP a notifié au Ministère de la fonction Publique et de l'Emploi un avis défavorable pour les raisons suivantes :

- « le report de la date d'ouverture des plis devrait faire l'objet d'une publication, dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres, pour permettre à d'éventuelles autres candidats de participer à la compétition, conformément à la clause 8 des instructions aux candidats ;
- sur le tableau 6 du rapport d'évaluation des offres intitulé : « Corrections et rabais inconditionnels », le rabais demandé sur l'offre d'Espace auto n'a pas sa raison d'être dans la mesure où la société MATFORCE qui a proposé le même montant n'est pas conforme au lot 3.
- l'offre de CCBM Automobile n'a pas été acceptée à l'examen détaillé, pour les trois lots, au motif que l'attestation de l'Inspection Régionale du Travail et de la Sécurité Sociale (IRTSS) n'a pas été fournie. Il avait été rappelé qu'un délai d'une semaine a été donné aux candidats, à l'ouverture des plis, pour compléter leur dossier au titre des pièces administratives ; toutefois, la prise en

compte de cet élément n'est pas ressortie dans l'analyse des offres. Par ailleurs, ce manquement ne saurait être, à ce stade de la procédure, un motif de rejet dans la mesure où lesdits documents servant à justifier la qualification du candidat peuvent être réclamés jusqu'à l'attribution provisoire du marché.

- pour les ajustements prévus, en particulier la prise en compte du délai de livraison dans la conformité des offres (clause 33.3-d), il avait été rappelé qu'un tableau renseignant sur les modalités de prise en compte devait être établi pour permettre d'apprécier les montants inscrits à la colonne d) du tableau 7 « ajouts pour omissions, ajustements et variations mineures ».

Pour toutes ces raisons, la DCMP n'a pas donné un avis de non objection pour la poursuite de la procédure.

### **SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

Dans sa lettre mémoire du 02 septembre 2011 adressée au CRD, l'autorité requérante n'a pas contesté toutes les observations de la DCMP, mis à part le reproche d'avoir reporté la date d'ouverture des plis sans procéder à une publication par voie de presse.

Sur ce point, elle soutient que ce report est dû aux erreurs constatées dans le dossier d'appel d'offres et qui ont fait l'objet de correction.

Elle poursuit en indiquant que même si elle n'a pas publié l'avis de report par voie de presse, elle a néanmoins avisé par courrier du 23 juin 2011, tous les candidats qui avaient déjà retiré le dossier d'appel d'offres .

Par conséquent, il sollicite l'autorisation du CRD de poursuivre la procédure de passation dudit marché.

### **L'OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la demande d'autorisation de poursuivre la procédure de passation suite à l'avis défavorable de la DCMP consécutif à la non publication par voie de presse, de l'avis de report de la date d'ouverture des plis.

### **AU FOND**

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 56.2 du Code des marchés publics modifié que chaque marché public passé par appel d'offres est précédé d'un avis d'appel public à la concurrence, établi conformément à un modèle type fixé par voie réglementaire ;

Considérant qu'en application de cette disposition, l'autorité contractante a fait publier dans le journal quotidien « Le Soleil » du 03 juin 2011, un avis d'appel d'offres portant sur le marché sus nommé, mentionnant que l'ouverture des plis est fixée au 04 juillet 2011 à 10 heures.

Considérant que selon la clause 8 des Instructions aux candidats, « l'Autorité contractante peut, à tout moment, avant la date limite de remise des offres, modifier le Dossier d'appel d'offres en publiant un additif qui sera considéré comme faisant partie intégrante du dossier d'appel d'offres et qui sera communiqué par écrit à tous ceux qui ont obtenu ledit dossier d'appel d'offres ;

Considérant que dans le but de laisser aux candidats un délai raisonnable pour prendre en compte ledit additif dans la préparation de leurs offres, l'autorité contractante peut, à sa discrétion, reporter la date limite de remise des offres, en référence à la clause 8.3 des Instructions aux candidats ;

Considérant qu'en l'espèce, suite aux erreurs décelées par certains candidats sur les spécifications techniques des lots 2 et 4 du dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante a procédé à des corrections et a informé par courrier daté du 23 juin 2011, les candidats ayant déjà obtenu le dossier d'appel d'offres, du report au 8 juillet 2011 à 10 heures précises, de la date d'ouverture des plis ;

Considérant que la transparence des procédures, principe fondamental applicable aux achats, énoncé à l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration modifié, a pour objectif d'assurer l'intégrité du processus de passation et se traduit entre autres, par :

- une publication large et suffisamment à l'avance des besoins nécessaires à garantir l'accès au plus grand nombre de candidats, et
- la possibilité de prendre connaissance des règles effectivement appliquées à travers des textes clairs qui facilitent le contrôle a posteriori du respect de ces règles ;

Considérant qu'à cet égard, il résulte du rapport d'évaluation des offres que d'une part, sur les neuf (9) sociétés ayant acheté le dossier d'appel d'offres, huit (8) d'entre elles ont participé à la compétition suivant la répartition suivante :

- sur les lots 1, 2 et 3 du marché, la commission chargée de l'ouverture des plis a enregistré les six (6) soumissionnaires suivants : SERA, ESPACE AUTO, CCBM Automobile, AFRICAINE DE L'AUTOMOBILE, MATFORCE, STAR AUTO Services ;
- sur le lot 4 (motos), les soumissions de SERA et Espace Auto ont déposé une offre ;

Considérant également qu'il s'est écoulé un délai de vingt jours entre la parution de l'avis d'appel d'offres et la notification du report de l'ouverture des plis, rendant peu probable, toutes proportions gardées, la participation de nouveaux candidats intéressés, en raison du délai assez réduit pour préparer une offre et satisfaire aux démarches que nécessite, notamment, la production d'une garantie de soumission ainsi que des documents et attestations appropriés énumérés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant que même si l'autorité contractante n'a pas respecté les dispositions de la clause 8 des Instructions aux candidats, exigeant la publication de l'avis de report par voie de presse, dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres, force est de constater que cette omission ne revêt pas un caractère substantiel pouvant entraîner l'annulation du marché litigieux ;

Considérant également que ladite omission n'a pas porté atteinte aux principes applicables aux achats publics, énoncés à l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration modifié, dans la mesure où la participation des candidats du secteur concerné peut être jugée satisfaisante ; qu'il convient d'autoriser la poursuite de la procédure sur ce point ;

Considérant cependant que l'autorité contractante n'ayant pas contesté les autres motifs de rejet formulés par la DCMP dans sa lettre du 29 août 2011, il lui appartient de se conformer auxdites prescriptions et d'apporter les corrections sollicitées ;

**DECIDE :**

- 1) Constate qu'à la suite de la parution de l'avis d'appel d'offres, sur les neufs concurrents qui ont acquis le dossier d'appel d'offres, huit d'entre eux ont participé à la compétition ;
- 2) Constate qu'en dépit de la non publication de l'avis de report, l'omission ne revêt pas un caractère substantiel et n'a non plus porté atteinte aux principes applicables aux achats publics, énoncés à l'article 24 nouveau du Code des Obligations de l'Administration, dans la mesure où la concurrence a été assez ouverte ; à cet égard,
- 3) Dit que l'autorité contractante peut être autorisée à poursuivre la procédure de passation du marché susvisé ;
- 4) Ordonne à l'autorité contractante à procéder à la correction du rapport d'évaluation des offres sur la base des autres observations émises par l'organe chargé du contrôle a priori ;
- 5) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère de la Fonction publique et de l'Emploi et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

**Le Président  
Chargé de l'intérim**

**Mamadou DEME**