

**DECISION N° 135/10/ARMP/CRD DU 24 SEPTEMBRE 2010  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION DE POURSUIVRE  
LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PORTANT SUR LES TRAVAUX  
D'ENTRETIEN PERIODIQUE DE LA RN2 ENTRE CRFN2/D400 (ROUTE DE  
GANDIOL) ET LA LIMITE DE LA REGION DE THIES SUITE A L'AVIS  
DEFAVORABLE DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS  
(DCMP) POUR NON SOUMISSION DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES A LA  
REVUE PREALABLE DE L'ORGANE CHARGE DU CONTROLE A PRIORI.**

**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, notamment en son article 30 ;

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

Vu la lettre n° 2223 AGEROUTE/DG/DGER/OND/TND du 22 septembre 2010 de la Direction de AGEROUTE SENEGAL enregistrée le même jour sous le numéro 727/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur, présentant la requête du demandeur ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM. Abd'El Kader N'DIAYE et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends,

De MM. Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP et Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, 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 courrier n° 2223 AGEROUTE/DG/DGER/OND/TND du 22 septembre 2010 enregistré le même jour sous le numéro 727/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la Direction de AGEROUTE SENEGAL a saisi le CRD d'une demande d'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché de

travaux d'entretien périodique de la RN2 entre CRFN2 (route de Gandiol) et la limite de la Région de Thiès.

### **SUR LA RECEVABILITE**

Considérant que les dispositions combinées des articles 139 du Code des Marchés publics et 22 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP donnent compétence au CRD de statuer sur les litiges entre les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat ;

Considérant qu'à cet égard, la saisine n'est enfermée dans aucun délai, sauf dans le cas où l'avis concerne la décision d'attribution ou le choix par l'autorité contractante d'une procédure autre que l'appel d'offres ;

Considérant que suite à l'avis défavorable de la DCMP en date du 6 septembre 2010, AGEROUTE SENEGAL (AGEROUTE) a introduit un recours devant le CRD par lettre n°2223 AGEROUTE/DG/DGER/OND/TND du 22 septembre 2010 enregistrée le même jour sous le numéro 727/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, sollicitant l'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché précité en dépit de l'avis défavorable de la DCMP ;

Considérant que la DCMP a estimé qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sur la demande d'avis soumise à elle pour n'avoir pas reçu au préalable pour revue a priori, le dossier d'appel d'offres, puisque le montant estimatif des travaux communiqué à elle et mentionné sur son Plan de Passation des Marchés (PPM), atteignait cinq cent millions de francs ;

Que ce refus ne portant pas sur l'examen de la demande d'attribution, il convient de déclarer recevable la requête de AGEROUTE ;

### **LES FAITS**

Dans le cadre de la mise en œuvre de son programme d'activités, AGEROUTE a lancé un appel d'offres pour les travaux d'entretien périodique de la RN2 entre CRFN2 (route de Gandiol) et la limite de la Région de Thiès, puis a soumis le rapport d'évaluation des offres à la DCMP pour avis ;

Par lettre en date du 03 septembre 2010, la DCMP a déclaré n'être pas en mesure d'émettre un avis.

Par lettre en date du 22 septembre 2010, AGEROUTE a saisi le CRD en contestation de la décision de la DCMP et sollicité l'autorisation de poursuivre la procédure.

### **LES MOYENS PRESENTES PAR LE REQUERANT**

A l'appui de sa demande, le requérant expose que suite à l'adoption du décret consacrant sa création, le seuil d'examen préalable des dossiers de passation des marchés de AGEROUTE est passé à cinq cent millions (500 000) de francs CFA ;

Le montant estimatif du marché soumis à l'avis de la DCMP étant inférieur audit seuil, le requérant soutient qu'il n'était pas obligé de recourir à l'avis préalable de l'organe chargé de la revue préalable ;

D'autre part, le montant de l'attribution provisoire du marché litigieux est inférieur au seuil de cinq cent millions (500 000 000) de francs ;

Par ailleurs, les travaux prévus sur ce tronçon de route revêtent un caractère stratégique pour la maintenance du réseau sur un axe situé sur un corridor important.

### **MOTIFS A L'APPUI DE L'AVIS DE LA DCMP**

Par lettres en dates des 20 août, 03 et 06 septembre 2010, la DCMP a déclaré n'avoir pas été mise dans les conditions d'exercer sa mission de contrôle a priori, dans la mesure où le dossier d'appel d'offres du marché concerné ne lui a pas été soumis pour revue préalable du fait que le montant estimatif des travaux mentionné dans le Plan de Passation des Marchés (PPM) a atteint cinq cent millions de francs ;

Par conséquent, elle n'est donc pas en mesure d'émettre un avis en raison de la violation par l'autorité contractante des dispositions relevant de l'article 138 du Code des Marchés publics et de l'arrêté n° 11580 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article précité fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers d'appel à la concurrence ;

### **OBJET DU LITIGE**

Il ressort des faits, moyens et motifs présentés par les parties que le litige porte sur la demande d'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché suite à l'avis défavorable de la DCMP pour défaut de soumission à la revue préalable, du dossier d'appel d'offres dont le seuil de revue a priori est atteint.

### **AU FOND**

Considérant qu'après évaluation du dossier d'appel d'offres pour les travaux d'entretien périodique de la RN2 entre CRFN2 (route de Gandiol) et la limite de la Région, AGEROUTE a transmis à la DCMP pour examen, le rapport d'évaluation des offres et le procès verbal d'attribution provisoire du marché sus nommé ;

Considérant que la DCMP a, par lettre en date du 20 août 2010, déclaré qu'elle ne peut se prononcer sur ledit dossier eu égard au non respect par le requérant des dispositions de l'article 138 du Code des Marchés publics et de l'arrêté n° 11580 du 28 décembre 2007 pris en application des l'article précité fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers d'appel à la concurrence ;

Considérant qu'à cet égard, l'article premier de l'arrêté sus visé dispose que les seuils d'examen préalable des dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation sont fixés à cinq cent millions pour les marchés des personnes morales visées à l'alinéa 2.1 c de l'article 2 du Code des marchés publics, notamment les agences ou organismes , personnes morales de droit public ou privé, autres que les établissements publics, sociétés nationales ou sociétés anonymes à

participation publique majoritaire dont l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou une collectivité locale et s'exerce essentiellement dans le cadre d'activités d'intérêt général ;

Considérant qu'il ressort d'une pièce non datée jointe au dossier communiqué par AGEROUTE et faisant office de devis estimatif, que le montant du coût estimé du projet est de quatre cent quatre vingt dix neuf millions neuf cent soixante dix sept mille huit cent vingt quatre (499 977 824) francs au lieu des cinq cent millions de francs annoncés par la DCMP et mentionné dans le PPM ;

Considérant que selon l'article 6 du Code des Marchés publics, les marchés passés par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans le PPM et portés au préalable à la connaissance de la DCMP ;

Que lorsqu'interviennent des changements sur le PPM, notamment sur le coût estimé du projet, lesdites modifications sont supposées être communiquées à la DCMP qui en assure la publicité avant le démarrage des prestations, en vertu du parallélisme des formes ;

Considérant qu'à cet égard les modifications du montant estimé du marché n'ont pas été communiquées à la DCMP ; que n'ayant pas satisfait à cette obligation, l'autorité contractante a violé les dispositions de l'article 6 du Code des Marchés publics ;

Considérant cependant qu'aucune des offres soumises par les candidats n'a pas atteint le seuil de cinq cent millions fixé par la revue préalable ;

Considérant également que lorsqu'une autorité contractante a sous évalué le montant estimé des travaux et reçoit à l'issue de la procédure de sélection, des offres qui sont au delà du seuil de revue a priori, cet agissement peut être interprété comme une volonté d'échapper aux exigences de la revue préalable et doit entraîner la nullité de la procédure ;

Qu'à contrario, lorsque le montant estimé des travaux atteint le seuil de revue préalable, et que toutes les offres sont en deçà dudit seuil, il peut être procédé, à titre exceptionnel, à la revue rétrospective du dossier d'appel à la concurrence ;

Qu'en conséquence, il convient d'autoriser, à titre exceptionnel, la DCMP à procéder à l'examen du rapport d'analyse comparative des offres et du procès verbal d'attribution provisoire du marché établis par la commission des marchés, sous réserve de l'inexistence de déviations substantielles dans le dossier d'appel d'offres ;

Qu'à cet effet, la DCMP ne sera soumise à aucun délai de rigueur imposé pour la revue a priori sans toutefois que cette dérogation ne puisse justifier un allongement inconsidéré de son intervention.

## **DECIDE :**

- 1) Reçoit AGEROUTE en sa saisine ;

- 2) Constate le non respect par le requérant de l'obligation de revue a priori et de celle de communiquer les révisions opérées sur le plan de passation des marchés ;
- 3) Constate également que le montant de la proposition d'attribution du marché est en deçà du seuil de revue préalable ;
- 4) Constate cependant que les offres reçues à l'issue de la procédure d'appel d'offres n'ont pas atteint le seuil de revue préalable ;
- 5) Dit que la DCMP peut procéder à l'examen rétrospectif du dossier et émettre un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres et sur le procès verbal d'attribution provisoire du marché établis par la Commission des marchés sous réserve de l'inexistence de déviations substantielles dans le dossier d'appel d'offres ; à cet égard,
- 6) Dit que la DCMP ne sera soumise à aucun délai de rigueur imposé du fait de la revue a priori ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à AGEROUTE et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**