DECISION N° 089/2021/ARMP/CRD/DEF DU 23 JUIN 2021 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU PROJET D'APPUI AU DÉVELOPPEMENT AGRICOLE ET À L'ENTREPRENARIAT RURAL (PADAER II) VISANT A OBTENIR L'AUTORISATION DE PASSER, PAR APPEL D'OFFRES RESTREINT EN PROCEDURE D'URGENCE, LE PROJET DE MARCHE A COMMANDE RELATIF A L'ACQUISITION D'INTRANTS AGRICOLES, APRES AVIS NEGATIF DU SERVICE REGIONAL DES MARCHES PUBLICS PÔLE DE TAMBACOUNDA (SRMP-PTC)

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 en ses articles 30 et 31 ;

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, modifié ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés Publics ;

VU la résolution n°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la saisine du Coordonnateur du PADAER II du 11 juin 2021 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Chef de Division Régulation et Affaires juridiques, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aissé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, 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 le 11 juin 2021, le Coordonnateur du PADAER II a saisi le CRD pour obtenir l'autorisation de passer par appel d'offres restreint, en procédure d'urgence, le projet de marché à commande relatif à l'acquisition d'intrants agricoles, après avis défavorable du Service régional des Marchés publics, Pôle de Tambacounda (SRMP-PTC).

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP que la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends (CRD) est compétente pour statuer sur les saisines relatives aux litiges qui opposent 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 qu'en l'espèce, la saisine du CRD par le Coordonnateur du PADAER II, est consécutive à l'avis négatif du Service régional des Marchés publics, Pôle de Tambacounda ;

Qu'il y a lieu, en application des dispositions susvisées, de déclarer la saisine recevable ;

RAPPELS DES FAITS

Dans le cadre de la mise en œuvre des activités de la composante 1 (Amélioration de la production et de la productivité), le Coordonnateur du PADAER II a prévu de mettre à la disposition des organisations paysannes (OP) bénéficiaires des intrants agricoles (engrais, herbicides et semences).

Dans ce cadre, le 09 juin 2021, il a saisi le Service régional des Marchés publics, Pôle de Tambacounda (SRMP-PTC) pour solliciter l'autorisation de passer le marché précité par appel d'offres restreint en procédure d'urgence.

Par lettre n° 012/MEF/DCMP/SRMP-PTC/02 du 10 juin 2021, l'organe chargé du contrôle a priori a donné un avis négatif à la demande.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LE COORDONNATEUR DU PADAER II :

Le Coordonnateur du PADAER II expose que sa saisine est motivée par les raisons suivantes :

- la validation tardive du Programme de Travail et Budget Annuel (PTBA) ;
- la recommandation de la mission de supervision d'utiliser le marché à commande afin d'éviter les écarts de livraison d'intrants agricoles ;
- la précocité des pluies qui arrivent dès le mois de mai à Kédougou et Kolda ;
- l'étendue de zone d'intervention caractérisée par les densités les plus faibles du pays avec une population à revenue faible qui attend cet appui du programme pour aller en campagne agricole.

C'est pour ces raisons qu'il sollicite l'autorisation du CRD.

LES MOTIFS DE REJET AVANCES PAR LE SRMP-PTC

En réponse à la demande du PADAER II, le SRMP-PTC, par courrier n°012/MEF/DCMP/SRMP-PTC/02 du 10 juin 2021, a déclaré qu'au regard des dispositions de l'article 26 du Code des Marchés publics, il n'est pas en mesure de donner une suite favorable à la demande en raison que les marchés à commande figurent parmi les catégories de marché qui ne peuvent être conclus que dans le cadre d'une procédure d'appel à la concurrence.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des moyens qui la sous-tendent que le litige porte sur une demande d'autorisation de passer un marché à commande en appel d'offres restreint en procédure d'urgence, suite à l'avis négatif de l'organe chargé du contrôle a priori.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant qu'aux termes de l'article 25 du Code des Marchés publics, lorsque l'autorité contractante ne peut déterminer à l'avance le volume et le rythme des commandes de fournitures ou de services courants nécessaires à ses besoins, elle peut avoir recours à un marché à commande qui fixe le minimum et le maximum de fournitures ou de prestations, arrêtés en valeur ou en quantité, susceptibles d'être commandées au cours de la période déterminée n'excédant pas celle d'utilisation des crédits de paiement ; les quantités des prestations ou fournitures à exécuter sont précisées, pour chaque commande, par l'autorité contractante en fonction des besoins à satisfaire ;

Considérant que l'article 26 du Code des Marchés publics prévoit que les accords-cadres, les marchés à commande, les marchés de clientèle et les marchés à tranches conditionnelles ne peuvent être conclus que dans le cadre d'une procédure d'appel à la concurrence ;

Considérant, par ailleurs que l'article 73 du Code des Marchés publics prévoit qu'il ne peut être procédé à un appel d'offres restreint qu'après avis de la direction chargée du contrôle des marchés publics et dans les cas suivants :

a) les marchés pour lesquels, en raison des circonstances particulières, une action rapide de l'autorité contractante est nécessaire, justifiant la réduction des délais de réception des candidatures et des offres, afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciel qui n'est pas provoqué par l'autorité contractante ;
b) les marchés de travaux, fournitures ou services qui ne sont exécutés qu'à titre de recherches, d'essais, d'expérimentation ou de mise au point ;

c) les marchés que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place des titulaires défaillants et à leurs frais et risques ;

d) les marchés qui ont donné lieu à un appel d'offres infructueux ;

Considérant qu'une bonne planification aurait permis à l'autorité contractante de lancer la procédure d'appel d'offres ouvert avant la saison des pluies ;

Qu'ainsi les conditions de l'appel d'offres restreint ne sont pas réunies ;

Que c'est à bon droit que le SRMP-PTC a émis un avis défavorable ;

Considérant toutefois que, la situation d'urgence, même si elle n'est pas indépendante de la volonté de l'autorité contractante, est réelle avec l'hivernage qui s'installe ;
Qu'en l'espèce, l'urgence justifie la réduction des délais et pas la concurrence ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu d'autoriser le PADAER II à lancer le marché par appel d'offres ouvert en procédure d'urgence.

PAR CES MOTIFS :

1) Déclare la saisine du Coordonnateur du PADAER II recevable ;
2) Constate que le Coordonnateur du PADAER II justifie la demande d'autorisation de marché en commande par appel d'offres restreint par la volonté d'éviter les écarts de livraison d'intrants agricoles ;
3) Constate que le SRMP-PTC a invoqué les dispositions de l'article 26 du Code des Marchés publics pour refuser la passation du marché en procédure d'urgence ;
4) Rappel que l'article 26 du Code des Marchés publics prévoit que les accords-cadres, les marchés à commande, les marchés de clientèle et les marchés à tranches conditionnelles ne peuvent être conclus que dans le cadre d'une procédure d'appel à la concurrence ;
5) Constate que les conditions prévues par l'article 73 du Code des Marchés publics pour le recours à la procédure d'appel d'offres restreint ne sont pas réunies ;
6) Dit que le SRMP-PTC a justifié son avis défavorable ;
7) Autorise, en conséquence à titre exceptionnel, le PADAER II à lancer le marché par appel d'offres ouvert en procédure d'urgence ;
8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au Coordonnateur du PADAER II et au Service régional des Marchés publics, Pôle de Tambacounda (SRMP-PTC) la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS * Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaye CISSE

Mbareck DIOP

Le Directeur Général,
Rapporteur

Saër NIANG