

**DECISION N° 147/2021/ARMP/CRD DU 11 NOVEMBRE 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LA SAISINE DE LA DIRECTION GENERALE DES IMPOTS ET DES
DOMAINES DEMANDANT L'AUTORISATION DE PASSER PAR ENTENTE DIRECTE
DEUX MARCHES DE FOURNITURES RELATIFS AU SYSTEME DE GESTION DU
FONCIER (SGF) EN COURS DE MISE EN ŒUVRE**

**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° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de ARMP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la résolution n° 07-20 du 28 avril 2020 nomination des membres du comité de Règlement des Différends de l'ARMP ;

VU la saisine de la Direction générale des Impôts et des Domaines (DGID) en date du 27 octobre 2021

Madame Khadijetou Dia LY, entendue 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 courrier reçu le 27 octobre 2021 au bureau du courrier et enregistré au secrétariat du CRD le 28 octobre sous le numéro 227/CRD, la Direction Générale des Impôts et des Domaines (DGID), suite à l'avis négatif de la DCMP, a saisi le CRD d'une demande d'autorisation de conclure, par entente directe, deux marchés de fournitures relatifs au système de gestion du foncier (SGF) en cours de mise en œuvre portant sur l'acquisition :

- d'une KPI avec l'entreprise GAINDE 2000 pour un montant de 64 460 740 F CFA TTC et ;
- de serveurs avec la société BULL ATOS pour un montant de 49 766 576 F CFA TTC.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'alinéa 3 l'article 142 du Code des Marchés publics, si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulées par la Direction chargée du contrôle des marchés publics, concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends près l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics ;

Considérant que le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant fonctionnement de l'ARMP, en son article 22, donne compétence à la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends (CRD) pour 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 la Direction Générale des Impôts et des domaines fait suite à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur la demande d'autorisation de conclure par entente directe d'une part, avec GAINDE 2000 et, d'autre part avec la société BULL ATOS les marchés relatifs à l'acquisition de la PKI et des serveurs.

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

Qu'il y a lieu de déclarer recevable la saisine de la Direction Générale des Impôts et des domaines.

LES FAITS

Par lettre n°317/MFB/DGID/DAP du 07 octobre 2021, reçue et enregistrée le 08 octobre 2021 sous le numéro 7538, la Direction Générale des Impôts et des domaines a saisi la DCMP d'une demande d'autorisation de passer par entente directe les marchés relatifs à l'acquisition d'une PKI et de serveurs pour le système de gestion du foncier (SGF) ainsi qu'il suit :

- Acquisition d'une PKI avec l'entreprise GAINDE 2000 pour un montant de soixante-quatre millions trois cent soixante mille sept cent soixante – six mille cinq cent quarante (64 460 740) FCFA TTC ;
- Acquisition des serveurs pour le système de gestion du foncier avec l'entreprise BULL ATOS, pour un montant de quarante-neuf millions sept cent soixante – six mille cinq cent soixante – seize (49 766 576) FCFA TTC.

Par lettre n°004874/ MFB/DCMP/DCV/DCV/95 du 14 octobre 2019, la DCMP a émis un avis défavorable. Suite à cet avis négatif, la Direction Générale des Impôts et des domaines a adressé à l'ARMP une demande d'autorisation de conclure lesdits marchés par entente directe.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

La Direction Générale des Impôts et des Domaines informe qu'elle est engagée dans un processus de modernisation de la gestion du foncier par une dématérialisation des procédures foncières, domaniales et cadastrales portée par l'acquisition et la mise en œuvre du système de gestion du foncier ; Elle fait observer que ce processus est soutenu par des partenaires au développement (FMI et KFW) auprès desquels le gouvernement s'est engagé à la livraison du SGF en fin décembre 2021. S'agissant du marché d'acquisition de la KPI, la DGID informe que cette infrastructure à clés publique permettra de dématérialiser la signature électronique des documents à valeur juridique générés par le SGF.

Pour justifier sa demande de conclusion de ces marchés par entente directe, l'autorité contractante déclare que le financement de ces infrastructures avec l'appui de bailleurs a tardé à être disponible l'obligeant à recourir au budget national.

La DGID conclut en affirmant que cette situation rend l'ouverture d'une procédure d'appel d'offres concurrentiel inconciliable avec l'échéance de livraison du SGF fixée à la fin de l'année 2021.

Au regard de toutes ces considérations, la Direction Générale des Impôts et des domaines sollicite auprès du Comité de Règlement des Différends (CRD) de passer par entente directe d'une part, avec GAINDE 2000 et, d'autre part avec la société BULL ATOS les marchés relatifs à l'acquisition de la PKI et des serveurs.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Selon la DCMP, les motifs invoqués par la Direction Générale des Impôts et des domaines (DGID) ne visent expressément aucune des dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics (CMP) qui fixent limitativement les conditions du recours à l'entente directe notamment : l'exclusivité, les marchés complémentaires, les marchés classés « secret », l'urgence impérieuse et les marchés passés dans le cadre des mesures de mobilisation générale et de mise en garde.

La DCMP souligne cependant qu'il ressort de l'analyse des arguments sus invoqués que la requête semble être fondée sur les dispositions des alinéas 1.b et 2b de l'article 76 du CMP relatives à l'urgence impérieuse et aux marchés complémentaires.

La DCMP fait observer qu'il y a lieu de rappeler que pour l'application des dispositions de l'article 76.2.b dudit code, l'autorité contractante doit justifier être dans la situation de devoir agir immédiatement pour prévenir ou atténuer un péril qui ne peut être évité par d'autres mesures appropriées (caractère insurmontable) et que celle-ci doit démontrer que ladite situation est imprévisible et extérieure à elle.

Elle précise en second lieu, que l'application des dispositions de l'alinéa 1.b dudit article, nécessite qu'il soit démontré que les prestations ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal et que le montant cumulé des marchés complémentaires ne doit pas dépasser un tiers du montant du marché principal, avenant y compris.

Elle estime que dans le présent cas pour permettre d'apprécier si les conditions susmentionnées sont réunies pour le marché BULL ATOS, il convient de transmettre l'offre financière sur ce marché complémentaire étant donné que l'offre jointe a été faite en janvier 2019 et qu'elle renseigne des montants différents de celui sur la lettre de saisine.

Concernant l'acquisition de la KPI, la DCMP précise les motifs avancés semble renvoyer à une urgence simple. Ainsi les arguments développés pour soutenir ladite requête militent plutôt en faveur de la réduction du délai de préparation des offres par les candidats en lieu et place d'une restriction de la concurrence.

Par conséquent, le DCMP recommande à l'autorité contractante de recourir à un appel d'offres en procédure d'urgence suivant les dispositions de l'article 63.2 du CMP.

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la soutiennent que la demande vise à obtenir, l'autorisation de passer par entente directe d'une part, avec GAINDE 2000 et, d'autre part avec la société BULL ATOS les marchés relatifs à l'acquisition de la KPIKI et des serveurs.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que par dérogation au principe d'appel d'offres ouvert, mode de passation qui garantit la liberté d'accès des candidats aux marchés publics, les autorités contractantes peuvent recourir à des procédures qui restreignent la concurrence, tels que l'appel d'offres restreint ou l'entente directe, lorsque des situations limitativement énumérées par le Code des Marchés publics se présentent ;

Considérant qu'en l'espèce, après l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur la demande d'autorisation de passer les marchés par entente directe les marchés susvisés, la DGID a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour pouvoir conclure lesdits marchés par entente directe ;

Considérant que les raisons invoquées par la DGID pour justifier la signature desdits marchés par entente directe ne rentrent dans aucune des situations décrites par l'article 76 du Code des Marchés publics ;

Qu'il résulte en effet des dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics que l'urgence qui permet de recourir à l'entente directe doit être impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieure à l'autorité contractante et impose une action immédiate ;

Que dans les circonstances du dossier, les arguments développés par la DGID ne suffisent pas pour établir une situation d'urgence impérieuse au sens du Code des Marchés publics ;

Considérant, toutefois, que même si elle n'a pas les caractéristiques définies à l'article 76 du Code des Marchés publics relatif à l'entente directe, la situation d'urgence est réelle et n'est pas contestée, du reste, par la DCMP qui a suggéré un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence ;

Qu'il résulte de l'article 73 du Code des Marchés publics qu'une situation d'urgence, nécessitant une réaction rapide de l'autorité contractante, fait partie des cas prévus par pour passer un appel d'offres restreint ;

Considérant que l'appel d'offres restreint en procédure d'urgence permet une meilleure maîtrise des délais de la passation de marchés que l'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, même si les possibilités de réduction sont identiques en ce qui concerne le délai de préparation des offres ;

Qu'en définitive, en procédure d'urgence, les possibilités de réduction de délais sont plus grandes pour l'appel d'offres restreint que pour l'appel d'offres ouvert (délais d'attente en faveur de l'autorité contractante et délais de réaction pour les autres acteurs que sont la commission des marchés et, s'il y a lieu, le CRD ;

Qu'en conséquence, afin de circonscrire le risque de retard, il y a lieu d'autoriser le lancement d'appels d'offres restreints en procédure d'urgence pour les deux marchés de fournitures relatifs au système de gestion du foncier (SGF) en cours de mise en œuvre portant sur l'acquisition d'une KPI et de serveurs ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la saisine de la Direction générale des Impôts et des Domaines recevable ;
- 2) Dit que les arguments développés ne permettent pas d'établir une situation d'urgence impérieuse au sens du Code des Marchés publics pour autoriser la conclusion de ces deux marchés par entente directe ;
- 3) Dit, toutefois, que le besoin pour l'autorité contractante de disposer de ces infrastructures (KPI et serveurs) dans les meilleurs délais est réel au risque que les engagements pris vis-à-vis des partenaires au développement ne puissent être respectés ;
- 4) Dit que l'appel d'offres restreint permet de mieux maîtriser les délais de la passation et de réduire le risque de retard dans la livraison des infrastructures ;

- 5) Dit que l'autorité contractante devra mettre en concurrence, pour les procédures concernées, au moins trois candidats ayant les capacités techniques, juridiques et financières pour réaliser les travaux ;
- 6) Autorise la Direction générale des Impôts et des Domaines (DGID) à lancer des appels d'offres restreints en procédure d'urgence pour les marchés portant sur l'acquisition d'une KPI et de serveurs pour le système de gestion du foncier (SGF) ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la Direction générale des Impôts et des Domaines (DGID) et à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics

Le Président

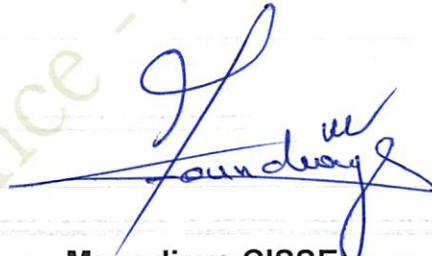


Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aissé Gassama TALL



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG