

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS
Transparence - Equité - Intégrité

COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS



Décision N°031/ARMP/CRD/24 du 05 mars 2024 de la Commission de Règlement des Différends (CRD), statuant au fond, sur les recours N°19, 20 et 21 /24 introduits séparément par CSI, par GLP SA et par MADIS respectivement contre les décisions d'annulation, par la CPMP du Ministère de la Santé, des marchés objets du DAON N°01/F/PPRS/COVID19/MS/2023 (fourniture et installation de 06 scanners), du DAON N°02/F/PPRS/COVID19/MS/2023 (fourniture des équipements de 29 salles de déchoquage) et du DAON N°03/F/PPRS/COVID19/MS/2023 (fourniture de 35 radios mobiles et 4 radios numériques ».

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS.

VU la loi n°2021-024 du 29 décembre 2021 abrogeant et remplaçant la loi n°2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des Marchés Publics ;

VU le décret n°2022-083 du 08 juin 2022 portant application de la loi n° 2021-024 du 29 décembre 2021 abrogeant et remplaçant la loi n° 2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des Marchés Publics ;

VU le décret n°2022-084 du 08 juin 2022 portant organisation et fonctionnement de la Commission Nationale de Contrôle des Marchés Publics ;

VU le décret n°2022-085 du 08 juin 2022 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

VU l'arrêté du Premier Ministre n° 00224/PM/2023 du 22 février 2023 fixant les seuils relatifs aux marchés publics ;

VU l'arrêté du Premier Ministre n°0809/PM/2022 du 17 août 2022 portant création des Commissions de Passation des Marchés Publics ;

VU l'arrêté n°993/P.M/ du 04 octobre 2022 instituant certaines Commissions de passation des marchés publics au sein des autorités contractantes ministérielles et assimilées ;

VU l'arrêté n°1010/P.M/ du 10 octobre 2022 instituant des Commissions de passation des marchés publics auprès de certaines structures ;

VU les recours respectifs introduits séparément par CSI et GLP SA en date du 20/02/2024, et par MADIS en date du 21/02/2024 ;

VU le rapport de Monsieur Tewvigh Sidi BAKARY, membre de la CRD, Rapporteur du présent recours ;

Après avoir délibéré conformément à la loi et aux principes de la régulation ;

✓ 2

3/1

✓

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettres, sans numéro, datées du 20/02/2024 et du 21/02/2024, réceptionnées aux mêmes dates et enregistrées par la Direction Générale sous les numéros 019/CRD/ARMP/2024, 020/CRD/ARMP/2024 et 021/CRD/ARMP/2024, CSI, GLP SARL et MADIS ont introduit, séparément, chacun un recours auprès de la CRD pour contester la décision d'annulation de la procédure respectivement du DAON N°03/F/PPRS/COVID19/MS/2023, du DAON N°01/F/PPRS/COVID19/MS/2023 et du DAON N°02/F/PPRS/COVID19/MS/2023.

I. LES FAITS

Le Ministère de la Santé a sollicité des offres fermées de la part des soumissionnaires éligibles et répondant aux qualifications requises pour 7 Appels d'Offres relatifs à différents équipements, réactifs et consommables médicaux dont 4 ont fait l'objet de notification d'attribution.

A la suite de l'invocation, par l'autorité contractante, de la disparition du besoin, la CPMP a procédé à l'annulation des 7 Appels d'Offres.

L'avis d'annulation des appels d'offres en question a été publié en date du 19/02/2024 sur le site de l'ARMP.

Ayant pris connaissance de cela, 3 des 4 entreprises ayant bénéficié de notification d'attribution ont introduit, chacun en ce qui le concerne, un recours devant la CRD. Il s'agit de :

- CSI contre l'annulation du marché de « fourniture de 35 radios mobiles et 4 radios numériques au profit du Ministère de la Santé. », objet DAON N°03/F/PPRS/COVID19/MS/2023 ;
- GLP contre l'annulation du marché de « fourniture et installation de 06 scanners », objet du DAON N°01/F/PPRS/COVID19/MS/2023 ;
- MADIS contre l'annulation du marché de « fourniture des équipements de 29 salles de déchoquage », objet DAON N°02/F/PPRS/COVID19/MS/2023.

La CRD, par décisions en date du 21 février 2024, a considéré les recours recevables en la forme et a décidé de suspendre l'annulation de l'attribution des 3 marchés en question jusqu'au prononcé de sa décision définitive.

La Présidente a désigné Monsieur Tewvigh Sidi BAKARY en qualité de Rapporteur de ces recours, en vertu de l'article 24 du décret n°2022-85 du 8 juin 2022, portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

A ce titre, le Rapporteur a demandé et obtenu de la CPMP du Ministère de la Santé, les documents relatifs au marché, objet des litiges et a procédé à l'audition des deux parties.

Les requérants et la CPMP ont été reçues et entendus au siège de l'ARMP en date du 04 mars 2024.

II. DISCUSSION

A) SUR LA RECEVABILITE DES RECOURS

Considérant que les requérants satisfont à la qualité d'agir, qu'ils ont allégué des violations de la réglementation et qu'ils ont saisi la CRD dans les délais prescrits par les dispositions légales et réglementaires, leurs recours sont recevables en la forme, conformément aux dispositions des articles 40, 41 et 55 de la loi n°2021-024 abrogeant et remplaçant la loi n°2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des marchés publics, de l'article 128 du décret n°2022-083 portant application de la loi n° 2021-024 du 29 décembre 2021 abrogeant et remplaçant la loi n° 2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des Marchés Publics et des articles 18,19, 20 et 25 du décret n°2022-85 du 08 juin 2022 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

B) SUR LE FONDEMENT DES RECOURS

a) Des moyens développés par les requérants

Le requérant CSI conteste la décision d'annulation au motif :

- Qu'après réception de la notification, il a produit la garantie de bonne exécution sollicitée par la CPMP qui lui a coûté une somme de 1 500 000 MRU dont le relevé est joint à sa lettre de recours ;
- Qu'il déclare également avoir entrepris, à la suite de la signature du projet de marché, l'importation des radios en question auprès du fabricant à qui il a déjà réglé 80 % du coût de fabrication correspondant à 400 000 Dollars Américain. Ce qui, selon lui, aurait de lourdes conséquences financières à son égard ainsi qu'à l'égard du fabricant.
- Qu'il s'étonne que le besoin puisse disparaître dans un pays où existe plus 150 structures de santé pour lesquelles les radios constituent une nécessité indéniable.

Le requérant GLP conteste la décision d'annulation au motif :

- Que le motif de disparition de besoin invoqué (« *certaines équipements ont déjà été acquis ou en cours de l'être* ») par l'autorité contractante est incohérent et non fondé ;
- Que marché dont il était attributaire provisoire a fait l'objet d'un recours jugé non fondé par la CRD de l'ARMP ;
- Que l'annulation ne s'applique pas à son cas en invoquant les clauses 38.1 et 68.1 des Instructions aux Candidats du DAO.

Le requérant MADIS conteste la décision d'annulation au motif :

- Qu'il a préparé sa « garantie de bonne exécution et signé le projet de contrat. » ;
- Que la décision a été prise 65 jours après l'approbation du projet du marché et que ce serait contraire aux dispositions de l'article 68 du décret d'application du code des marchés publics qui prévoirait 15 jours au plus tard ;
- Que le besoin est bien existant et que les moyens de l'autorité contractante permettent l'exécution du marché.

b) Des moyens développés par la CPMP

En réponse aux recours, la CPMP précise :

- Qu'il s'agit d'une attribution provisoire et non définitive, et qu'aucun des marchés n'a été signé par l'administration et donc non notifié, pour constituer, au sens de la loi, l'entrée en vigueur du marché ;
- Que tout marché public doit être conclu, approuvé, numéroté par la CNCMP et notifié avant tout commencement d'exécution, or aucun des trois dossiers objet des recours n'est encore à ce stade et qu'il n'y a, donc, pas de marché.
- Que l'autorité contractante, seule habilitée à définir ses besoins, a saisi la CPMP/MS pour demander l'annulation pour cause de disparition des besoins.
- Que la disparition des besoins résulte également de la nécessité de la redéfinition des Appels d'Offres considérés notamment par rapport à des spécifications techniques plus récentes (propos soutenus lors de l'audition à l'ARMP).

C) OBJET DES LITIGES

Il résulte de ce qui précède que le litige porte sur la contestation, par les requérants, de la réalité de la disparition des besoins et du droit, pour l'autorité contractante, d'annuler la procédure d'Appel d'Offres après l'attribution du marché sans encourir de ce fait une responsabilité quelconque vis-à-vis des soumissionnaires.

D) EXAMEN DES LITIGES

Considérant qu'aux termes de leurs recours, les 3 requérants contestent d'une part, la réalité de la disparition des besoins et d'autre part, le droit, pour l'autorité contractante, d'annuler la procédure d'Appel d'Offres après l'attribution du marché sans encourir de ce fait une responsabilité quelconque vis-à-vis des soumissionnaires.

Considérant, sur le premier moyen soulevé par les requérants, qu'il n'y a rien, dans le DAO et Règlement de la Banque Mondiale qui s'appliquent, qui fait obstacle à l'annulation de la procédure d'Appel d'Offres sur le fondement de la disparition des besoins et que, par ailleurs, cette possibilité est permise par l'article 67 du décret n°2022-083 du 08 juin 2022 portant application de la loi n° 2021-024 du 29 décembre 2021 abrogeant et remplaçant la loi n° 2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des Marchés Publics ;

Qu'à cet égard, la CPMP, a soutenu lors de son audition en date du lundi 04 mars 2024, que la disparition des besoins liés aux appels d'offres annulés résulte de la nécessité de leur redéfinition notamment par rapport à des spécifications techniques plus récentes ;

Qu'en tout état de cause, il est de principe que l'opportunité du besoin appartient à l'Autorité Contractante (AC) ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer que la contestation de la réalité de la disparition des besoins par les requérants ne peut être retenue.

Considérant, sur le second moyen soulevé par les requérants, qu'il est stipulé à la clause 38.1 des Instructions aux Candidats du DAO que « l'Acheteur se réserve le droit d'accepter ou d'écarter toute offre, et d'annuler la procédure d'appel d'offres et d'écarter toutes les

offres à tout moment avant l'attribution du Marché, sans encourir de ce fait une responsabilité quelconque vis-à-vis des soumissionnaires. En cas d'annulation, les offres et les garanties de soumission seront renvoyées sans délai aux Soumissionnaires » ;

Que par ailleurs, la clause 43.4 dispose que « jusqu'à la préparation et l'approbation du Marché, la notification d'attribution constituera l'engagement réciproque de l'Acheteur et de l'attributaire. » ;

Qu'en outre, le modèle de soumission du DAO qui a été signé par les soumissionnaires stipule dans le sous-paragraphe (m) : « il est entendu que la présente offre, et votre acceptation écrite de ladite offre par le moyen de la notification d'attribution du Marché que vous allez nous adresser, tiendra lieu d'engagement ferme entre nous, jusqu'à ce qu'un marché soit formellement établi et signé » ;

Qu'en conséquence, l'autorité contractante ne peut, à ce stade, annuler la procédure sans encourir une responsabilité vis-à-vis des soumissionnaires concernés au titre de la phase d'attribution du Marché ;

PAR CES MOTIFS :

- Dit que la contestation, par les requérants, de la réalité de la disparition des besoins n'est pas fondée ;
- Dit, également, que la contestation, par les requérants, de l'annulation des attributions en question n'est pas fondée ;
- Dit, toutefois, que pour avoir annulé les procédures après notification des attributions, l'autorité contractante encourt, à la phase d'attribution, une responsabilité au titre des frais liés à la caution de bonne exécution sans, en aucun cas, que les soumissionnaires concernés puissent se prévaloir des coûts occasionnés au titre de la phase exécution qui ne commence qu'après l'entrée en vigueur par la notification du marché qu'il y a lieu de distinguer de la notification de l'attribution du marché ;
- Ordonne la levée de la suspension de l'annulation conformément aux dispositions des textes des marchés publics, aux stipulations des DAON (Banque Mondiale) et aux conclusions et analyses que dessus.

Fait et clos à Nouakchott, le 05/03/2024

La Présidente
Khadija BOUKA

Les membres de la CRD présents :

Moctar AHMED ELY

Sidi Mohamed JIDOU

Mohamed Lemine ABDEL VETAH

Limam MOULAY OUMAR

Raghiya ABDALLAH YARAAHA ELLAH

Tewvigh Sidi BAKARY

Le Directeur Général

EL IDE Diarra