



**AVIS N°004/2025/ARCOP/CRD DU 05 MARS 2025
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT SUR LA SAISINE
DE L'AGENCE REGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE THIES SOLLICITANT UN
ECLAIRAGE SUR CERTAINES DISPOSITIONS REGLEMENTAIRES DE LA
DRPCR ET DE L'APPEL D'OFFRES AVEC PRE-QUALIFICATION.**

**LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022 modifiant la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n°2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de régulation de la Commande publique notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n°2023-833 du 05 avril 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

Vu le décret n° 2024- 2223 du 02 octobre 2024 portant nomination du directeur général de l'ARCOP ;

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 ;

VU la résolution n°00002 du 27 avril 2023 portant élection des membres de la Chambre des Marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la lettre de l'Agence Régionale de Développement (ARD) de Thiès du 14 février 2025 ;

Madame Khadijetou DIA LY, Coordinatrice générale des cellules d'enquête et d'instruction des recours, entendue en son rapport ;

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

Adopte le présent avis :



En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président ; de messieurs Alioune NDIAYE, Mbareck DIOP et Moundiaïye CISSE, membre du Comité de Règlement des Différends ;

De Monsieur Moustapha DJITTE, Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP), rapporteur du Comité de Règlement des Différends (CRD,) assisté de ses collaborateurs ;

ACTE DE SAISINE

Par lettre du 14 février 2025 reçue et enregistrée le 17 février 2025 au secrétariat du CRD sous le n°051/CRD, l'Agence Régionale de Développement (ARD) de THIES a saisi le CRD d'une demande d'avis sur d'une part, certaines dispositions de la Demande de Renseignements et de Prix à Compétition Restreinte (DRPCR) et d'autre part, sur celles relatives à l'appel d'offres avec pré-qualification.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 2.5 du décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 que l'ARCOP a pour mission de veiller, par ses avis et recommandations, à l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation et à l'exécution des contrats de la commande publique.

Qu'à ce titre, elle peut être saisie par tout candidat, titulaire de marché ou autorité contractante, pour avis sur le sens, la portée de la réglementation et des procédures de passation de la commande publique ;

Que dans de tels cas, la saisine n'est soumise à aucune condition de délai ;

Qu'il y a lieu, dès lors, de déclarer celle de l'ARD de Thiès recevable ;

LES ELEMENTS A L'APPUI DE LA DEMANDE D'AVIS

A l'appui de sa demande d'avis, l'ARD de Thiès rappelle les dispositions de l'article 3 de l'arrêté ministériel n°007118 du 23 mars 2023 relatif aux modalités de mise en œuvre des procédures de demande de renseignement et de prix qui disposent que pour la mise en œuvre d'une DRPCR, l'autorité contractante :

- Choisit librement les modalités de publicité adaptées au montant et à la nature du marché ;



- Sollicite simultanément, par écrit, des prix auprès d'au moins cinq (5) entreprises choisies, en priorité, parmi les prestataires ayant manifesté leur intérêt pour les acquisitions concernées ;
- S'assure que les candidats sont intéressés par la procédure et ont la capacité d'exécuter le marché, y compris au plan juridique, dans le cadre d'une concurrence réelle ;
- Attribue le marché au candidat suivant les critères mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence.

Se référant à ces dispositions, la requérante s'étonne que les autorités contractantes puissent recevoir une seule offre au terme de cette procédure de passation dont les conditions de mise en œuvre semblent garantir une réelle concurrence et surtout que les commissions des marchés, dans de tels cas, puissent proposer de poursuivre la procédure avec le seul soumissionnaire ayant proposé une offre sans qu'un nouveau délai soit ouvert contrairement à l'appel d'offres restreint ;

L'ARD de Thiès fait observer, en effet, que pour le dernier mode de passation cité, l'article 75 dispose clairement que lorsqu'un minimum de trois plis n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai ;

C'est pourquoi elle sollicite l'avis du CRD sur la légalité de la décision de poursuivre la procédure de la DRPCR lorsqu'une seule offre est reçue. Elle demande par ailleurs s'il y a, pour ce type de procédure, un nombre déterminé d'offres à recevoir pour assurer une concurrence réelle ;

L'ARD de Thiès, sur un autre point fait remarquer que l'article 72 du code des marchés publics relatif aux appels d'offres avec pré qualification dispose en son alinéa 5 qu'« à l'expiration de la date et de l'heure limites de remise des dossiers de candidature, **la personne responsable** du marché est chargée de procéder à leur ouverture. ». Il relève que l'alinéa qui suit dispose que « l'ouverture des dossiers de candidature est publique et se déroule **en présence de la commission des marchés compétente. La personne responsable du marché enregistre** le contenu des dossiers de candidature dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui est signé par tous les membres de la commission ».

L'ARD de Thiès souligne qu'à la lecture de cet article, il semblerait que les compétences de la commission des marchés en ce qui concerne l'ouverture des plis soient transmises à la personne responsable du marché.



C'est pourquoi, il souhaite également avoir l'éclairage du CRD sur ce point.

OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la demande vise à recueillir l'avis du CRD sur :

- L'obligation ou non d'ouvrir un nouveau délai lorsque suite à une DRPCR, une seule offre est reçue ;
- Le nombre minimum d'offres qu'il faut recevoir pour avoir une concurrence réelle dans le cadre d'une DRPCR ;
- L'organe compétente à ouvrir les offres dans le cas d'un appel d'offres avec pré-qualification ;

EXAMEN DE LA DEMANDE

1. Sur l'obligation ou non d'ouvrir un nouveau délai lorsqu'une seule offre est reçue suite au lancement d'une DRPCR

Considérant que l'article 75 du CMP qui dispose que « lorsqu'un minimum de trois plis n'a pas été remis au date et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai » régit les appels d'offres restreint et non les DRPCR ;

Que pour la DRPCR, comme rappelé par l'ARD de Thiès c'est l'arrêté n°7118 du 23 mars 2023 qui pose les modalités de sa mise en œuvre ;

Qu'en référence aux dispositions textuelles de cet arrêté, l'obligation de l'autorité contractante se limite à mettre en place les conditions nécessaires pour garantir le jeu de la concurrence notamment en ;

- Sollicitant simultanément, par écrit, des prix auprès d'au moins cinq (5) entreprises choisies, en priorité, parmi les prestataires ayant manifesté leur intérêt pour les acquisitions concernées ;
- S'assurant que les candidats sont intéressés par la procédure et ont la capacité d'exécuter le marché, y compris au plan juridique, dans le cadre d'une concurrence réelle ;



Que cet arrêté ne prévoit nulle part l'ouverture d'un nouveau délai lorsqu'une seule offre est reçue contrairement aux dispositions de l'article 75 du CMP qui l'a expressément prévu ;

Qu'ainsi en référence à l'arrêté susvisé régissant les DRPCR, il n'y a pas lieu lorsque (si) toutes les conditions fixées à l'article 3 dudit texte sont posées par l'autorité contractante, d'ouvrir un nouveau délai lorsqu'une seule offre est reçue ;

2. Sur le nombre minimum d'offres à recevoir pour garantir une concurrence réelle dans le cadre d'une demande de renseignement et de prix à compétition restreinte

Considérant que le Code des Marchés publics n'a pas fixé un nombre minimum d'offres à recevoir pour définir une situation de concurrence réelle pour la DRPCR ;

Que cependant pour ce mode de passation, le législateur a défini les conditions à mettre en œuvre pour garantir une concurrence réelle ;

Qu'ainsi le nombre d'offres reçues n'est pas déterminant pour considérer que la concurrence est réelle même s'il peut être un indicateur pour son appréciation ;

Qu'au vu des textes réglementaires, le libre jeu de la concurrence s'apprécie par rapport aux conditions mises en place par l'autorité contractante, lesquelles conditions doivent respecter les principes fondamentaux régissant la commande publique notamment le principe de transparence, de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'il résulte de ce qui précède, qu'il n'y a pas de nombre d'offres prédéfini à recevoir fixés par les dispositions réglementaires régissant la DRPCR pour déclarer que la concurrence est réelle ;

3. Sur l'organe compétence à procéder à l'ouverture des plis pour la procédure avec pré-qualification

Considérant que l'article 35 du CMP dispose « qu'au niveau de chaque autorité contractante, est mise en place une commission des marchés chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés. » ;

Qu'il ressort de l'article 84 du CMP que c'est de la prérogative de la commission des marchés de dresser après évaluation des offres, un procès-verbal sur lequel une proposition d'attribution est faite et adressée à la personne responsable du marché pour approbation ;



Qu'ainsi les dispositions de l'article 84 susvisé posent le principe de la séparation des tâches entre la commission des marchés et la personne responsable en ce sens que la commission est chargée de l'ouverture des plis de l'évaluation et de la proposition d'attribution tandis que la personne responsable du marché approuve les propositions de ladite commission ;

Considérant cependant comme relevé par l'ARD de Thiès, il est paradoxalement mentionné au niveau de l'article 72 du Code des marchés relatif à l'appel d'offres avec pré-qualification qu'à l'expiration de la date et de l'heure limites de remise des dossiers de candidature, la personne responsable du marché est chargée de procéder à leur ouverture ;

Qu'au niveau de ce même article est précisé à l'alinéa suivant que l'ouverture des dossiers de candidatures est publique et se déroule en présence de la commission des marchés compétente. La personne responsable du marché enregistre le contenu des dossiers de candidature dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui est signé par tous les membres de la commission ;

Qu'au vu des termes de la rédaction de l'article 72 du CMP, le requérant est fondé à se demander si l'article 72 déroge à l'article 35 en ce qui concerne les compétences dévolues à la commission des marchés pour le cas spécifique de l'appel d'offres avec pré-qualification pour l'ouverture des plis ;

Considérant que dans la pratique, les ouvertures des plis sont systématiquement effectuées par la commission des marchés qu'il s'agisse de l'appel d'offres avec pré-qualification ou de tous autres modes de passation ou procédures ;

Qu'ainsi la pratique corrobore les dispositions des articles 35 et 84 du code des marchés publics qui attribuent à la commission des marchés la compétence de l'ouverture des plis, de l'évaluation, de l'établissement du PV d'évaluation et de la proposition de classement des candidats et d'attribution du marché et à la personne responsable du marché la compétence d'approbation des propositions de la commission des marchés ;

Qu'il s'y ajoute que les articles 35 et 84 ne font aucune distinction entre les procédures en ce qui concerne la compétence de la commission des marchés pour l'ouverture des plis ;

Que dans ces conditions, il convient de préciser que l'opération de l'ouverture des plis relève de la compétence de la commission des marchés quel que soit la procédure et le mode de passation utilisée, y compris dans le cas de l'appel d'offres avec pré-qualification ;



EMET L'AVIS QUI SUIT :

- 1) Dit que pour la DRPCR, lorsque les conditions fixées par l'arrêté n°7118 du 23 mars 2023 sont remplies, l'autorité contractante poursuit la procédure même si une seule offre est reçue ;
- 2) Dit que les textes régissant la commande publique n'ont pas fixé un nombre minimum d'offres à recevoir pour établir que la concurrence est réelle aussi bien pour la DRPCR que pour les autres modes de passation ;
- 3) Dit qu'au regard de l'article 35 et de l'article 84 du CMP, la commission des marchés est l'organe compétent pour ouvrir les offres et procéder à leur évaluation, y compris pour la procédure portant sur l'appel d'offres avec pré-qualification ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier l'Agence Régionale de Développement (ARD) de Thiès, ainsi qu'à la DCMP le présent avis qui sera publié.

Le Président



Signé par MAMADOU DIA
Le 11/03/2025

Les membres du CRD

Signé par PAPA MOHAMADOU MBARECK DIOP
Le 11/03/2025



Signé par ALIOUNE NDIAYE
Le 11/03/2025



Signé par MOUNDIAYE CISSE
Le 11/03/2025



**Le Directeur Général de l'ARCOP
Rapporteur**

Signé par MOUSTAPHA DJITTE
Le 11/03/2025

