

**AVIS N°008/10/ARMP/CRD DU 05 MAI 2010  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT  
EN COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DE LA DCMP SOLLICITANT  
L'AVIS DU CRD SUR LA CONDUITE A TENIR, D'UNE PART, EN CAS  
D'OMISSION D'UN ARTICLE OU D'UN PRIX UNITAIRE DANS UNE OFFRE,  
D'AUTRE PART, LORSQUE LES COMMISSIONS DES MARCHES DES  
ORGANISMES DOTES DE LA PERSONNALITE MORALE, VISES A L'ARTICLE  
2.1 C) DU CODE DES MARCHES PUBLICS, SONT PRESIDEES PAR LEUR  
DIRECTEUR EXECUTIF**

**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 ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

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

Vu la lettre n°001632/MEF/DCMP/ss du 20 avril 2010 du Directeur de la DCMP ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, présentant les faits, moyens et conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Birahime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Youssouf SAKHO, Directeur général, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Omar SARR Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur sa compétence ;

Par lettre en date du 20 avril 2010, enregistrée le 21 avril 2010 sous le numéro 222/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la DCMP a saisi le CRD, d'une demande d'avis relative à la conduite à tenir, d'une part, en cas d'omission d'un article ou d'un prix unitaire dans une offre, d'autre part, dans les cas où les commissions des marchés des organismes dotés de la personnalité morale, visés a l'article 2.1 c) du Code des Marchés publics, sont présidées par leur directeur exécutif.

## **LES FAITS**

La DCMP expose que dans le cadre de l'évaluation des offres, la clause 33.3 (a) des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) prévoit d'appliquer en cas d'ajustement pour omission d'article, le prix moyen offert par les autres candidats conformes pour l'article en question ;

Que cependant, « au moment de l'attribution, les dispositions réglementaires en vigueur ne précisent pas le prix unitaire qui sera appliqué au cas où le candidat ayant omis de coter l'article en question reste moins disant malgré l'application du prix unitaire moyen des autres offres ».

Par ailleurs, la DCMP expose avoir constaté que, pour certaines agences, le Directeur général préside toujours la commission des marchés, alors que les conclusions des rapports d'audits 2008 ont bien relevé l'incompatibilité qui existe entre la qualité de membre de la commission et celle de dirigeant de l'organisme.

## **OBJET DE LA DEMANDE**

Il ressort des faits ci-dessus exposés que la demande de la DCMP porte sur la conduite à tenir :

- 1) lorsqu'au moment de l'attribution, le prix applicable n'est pas précisé par les dispositions réglementaires alors que le candidat ayant omis de coter un article est déclaré moins disant sur la base du prix moyen de cet article résultant des offres reçues ;
- 2) lorsque la commission des marchés des organismes publics dotés de la personnalité juridique, notamment les agences, est présidée par leur Directeur général.

## **EXAMEN DE LA DEMANDE**

### **Sur les cas d'omission d'article :**

Considérant que lors de l'évaluation des offres, la commission peut constater des omissions ; que ces omissions peuvent porter sur un article ou sur un prix d'article ;

Qu'en cas d'omission portant sur un article, l'offre n'est pas exhaustive, et n'est donc pas conforme si cette omission altère l'intégrité ou la consistance de la proposition ;

Que, cependant, lorsque de l'avis de la commission des marchés, l'omission ne porte pas sur des éléments substantiels de l'objet du marché, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité qui ne constitue pas une omission déterminante de nature à limiter soit la portée, la qualité ou les performances des prestations spécifiées dans le dossier d'appel d'offres, soit les droits du maître d'ouvrage ou les obligations du candidat au marché ;

Que s'agissant des cas d'omission de prix, les ajustements apportés au prix, doivent, aux termes de l'article 69 du Code des Marchés publics, tendre à corriger les erreurs purement arithmétiques ; que pour procéder à ces corrections, il y'a lieu de distinguer les marchés à prix forfaitaire des marchés à prix unitaires :

- 1) lorsque le marché est à prix forfaitaire, le prix rémunère le titulaire indépendamment des quantités mises en œuvre pour réaliser une prestation décrite dans le CCTP ; un prix est appliqué à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées.

Les pièces concernées par le marché à prix forfaitaire sont l'acte d'engagement (AE) et le descriptif de la prestation à réaliser. Ce document qui contient la décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF) est rempli par le candidat à l'appui de son offre figurant sur son acte d'engagement.

S'il existe des différences entre le prix global et forfaitaire mentionné dans l'AE et le prix mentionné au bas du DPGF, le prix figurant dans l'acte d'engagement fait foi.

- 2) lorsque le marché est à prix unitaire, le prix de règlement est proportionnel aux quantités effectivement livrées ou exécutées.

Les pièces concernées par ce type de marché sont l'acte d'engagement (AE) et le bordereau de prix unitaires (BUP). En cas de différences entre les prix fournis, le document à prendre en compte est le BUP, car dans le cadre d'une mise en concurrence sur la base de prix unitaires, le document qui sert de référence est le bordereau de prix unitaires.

En cas de contradiction entre le prix unitaire et le prix total obtenu suite à la multiplication du prix unitaire par la quantité correspondante, le prix unitaire fait foi et le prix total sera corrigé, à moins que, de l'avis de l'autorité contractante, la virgule des décimales du prix unitaire soit manifestement mal placée, auquel cas le prix total indiqué prévaudra et le prix unitaire en ce cas est corrigé.

Lorsque le total obtenu par addition ou soustraction des sous totaux n'est pas exact, les sous totaux feront foi et le total sera corrigé ;

En cas de contradiction entre le prix indiqué en lettres et en chiffres, le montant en lettres fera foi, à moins que ce montant ne soit entaché d'une erreur arithmétique, auquel cas le montant en chiffres prévaudra sous réserve des hypothèses visées aux paragraphes ci-dessus ;

En cas d'omission de prix unitaire dans chacun de ces documents et, à défaut, de critères et méthodes de règlement prévus dans le DAO, en vertu du principe de l'équité qui prévaut dans les marchés publics, il est affecté à l'article dont le prix a été omis le prix le plus élevé parmi les autres offres recevables ;

Que si le candidat retenu n'accepte pas les corrections apportées, son offre sera écartée et sa garantie de soumission pourra être saisie ;

Qu'à contrario, s'il accepte les corrections apportées à son offre, il sera déclaré attributaire.

## **Sur la présidence de la commission des marchés des personnes morales visées à l'article 2.1.c) du Code des Marchés publics, notamment les agences :**

Considérant qu'aux termes de la combinaison des articles 28, 29 et 81 du Code des Marchés publics, pour les marchés de l'Etat et de ses démembrements, la personne appelée à valider la proposition de la commission des marchés ne peut pas faire partie de cette Commission a fortiori en assurer la présidence ;

Qu'en effet, selon l'article 81.2 du Code des Marchés publics, la proposition d'attribution du marché comprenant le procès verbal, accompagné des cahiers des charges et des documents constituant l'offre classée la moins disante, doit faire l'objet de transmission à l'autorité contractante pour validation ou infirmation ;

Que cette dernière, aux termes de l'article 28 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, pour les marchés des établissements publics, agences et autres organismes ayant la personnalité morale visés à l'article 2.1 c), est l'organe exécutif, représenté par le Directeur général, personne habilitée à signer le marché au nom de l'autorité contractante ;

Qu'en considération de ces éléments et du pouvoir qui lui est reconnu, soit de valider ou d'infirmier la proposition d'attribution du marché émanant de la commission des marchés, soit d'approuver les marchés en fonction d'un seuil défini, les Directeurs généraux des organismes visés à l'article 2.1.c) du Code des Marchés publics ne peuvent pas diriger ou intégrer les commissions des marchés de leurs structures, a fortiori en assurer la présidence ; en conséquence,

### **EMET L'AVIS QUI SUIT :**

#### 1) Sur les omissions d'article ou de prix :

- Dit qu'en principe, l'omission d'un article est de nature à rendre l'offre non exhaustive, donc non conforme ;
- Dit que cependant, lorsque l'omission porte sur un article qui n'est pas déterminant, il est procédé à un réajustement sur le fondement des critères établis à cet effet dans le document de la consultation, à défaut par application du prix unitaire le plus élevé parmi les offres conformes en application du principe de l'équité ;
- Lorsque le marché est à prix forfaitaire, s'il existe des différences entre le prix global et forfaitaire mentionné dans l'AE et le prix mentionné au bas de la DPGF, le prix figurant dans l'acte d'engagement fait foi.
- lorsque le marché est à prix unitaires, le document qui sert de référence est le bordereau de prix unitaires ;
- En cas d'omission de prix unitaires dans chacun de ces documents et, à défaut, de critères et méthodes de traitement prévus dans le DAO, en vertu du principe de l'équité qui prévaut dans les marchés publics, il est

affecté à l'article dont le prix a été omis le prix le plus élevé parmi les autres offres conformes ;

- Que si le candidat retenu n'accepte pas les corrections apportées, son offre sera écartée et sa garantie de soumission pourra être saisie ;
- Qu'à contrario, s'il accepte les corrections apportées à son offre, il sera déclaré attributaire.

2) Sur la présence du responsable des organismes visés à l'article 2.1 c) du Code des Marchés publics dans les commissions des marchés desdits organismes :

- Dit qu'aux termes de l'article 81 du Code des Marchés publics, les dirigeants de ces organismes, en leur qualité de responsable des marchés en vertu de l'article 28 sus visé, ont la charge d'approuver ou d'infirmer les propositions des commissions des marchés de leur organisme ;
- Dit qu'au regard de cette obligation, ils ne peuvent pas prendre part aux travaux des commissions qui relèvent de leur compétence ;

3) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la DCMP la présente décision qui sera publiée

**Le Président**

**Mansour DIOP**