



**DECISION N° 027/2022/ARMP/CRD/DEF DU 09 MARS 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DU SECRETARIAT EXECUTIF DU 9^{ème}
FORUM DE L'EAU (SE9FME) VISANT A OBTENIR L'AUTORISATION DE CONCLURE,
PAR ENTENTE DIRECTE, LE MARCHÉ RELATIF AU TRANSPORT DES
PARTICIPANTS**

**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 demande estampillée « CONFIDENTIEL » du Secrétariat Exécutif du 9^{ème} forum de l'eau (SE9FME) du 08 mars 2022 ;

Madame Mame Aïssatou Dieng TRAORE, Auditrice interne, entendue en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé 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 n°05/SE/9FME du 08 mars 2022, enregistrée à l'ARMP sous le numéro le sceau de la confidentialité, le Secrétariat Exécutif du 9^{ème} forum de l'eau (SE9FME) a saisi le CRD d'une demande d'autorisation de passer, par entente directe, le marché relatif au transport des participants dans le cadre de ce forum.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 142.3 du Code des Marchés publics que lorsqu'une autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) 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 (CRD) près l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

Considérant que la saisine du SE9FME fait suite à l'avis négatif de la DCMP, notifié par lettre N°00049/MFB/DCMP/71 du 08 mars 2022 ;

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

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer la saisine du Secrétariat Exécutif du 9^{ème} forum de l'eau, recevable.

LES FAITS

Par lettre n°0278/SE/9FME du 08 mars 2022, le SE9FME a saisi la DCMP d'une demande d'autorisation de conclure, par entente directe, le marché relatif au transport des participants dans le cadre du forum de l'eau prévu à Dakar les 21 au 26 mars 2022

Par lettre en date du 04 juin 2021, la DCMP a opposé sur la base de l'article 76.2 b) du Code des Marchés publics (CMP), un avis défavorable à la requête qu'elle justifie par l'absence de l'urgence impérieuse telle que définie dans la réglementation qui doit résulter de circonstances imprévisibles irrésistibles et extérieures à l'autorité.

Cette réponse de la DCMP a amené le SE9FME à saisir le CRD par lettre reçue le 08 mars d'une demande de passer ledit marché par entente directe avec les sociétés de transports suivantes et pour les montants TTC indiqués :

- Africatours (lot1) pour un montant de 131 184 140 FCFA ;
- Senecartours (lot 2) pour un montant de 124 608 000 FCFA ;
- Hertz (lot 3) pour un montant de 235 292 000 FCFA.

LES MOYENS INVOQUES PAR LE SE9FME

Pour justifier le bien-fondé de sa requête, le SE9FME invoque les raisons suivantes liées à :

- l'opportunité pour le Sénégal de relever le défi d'organiser un évènement international par sa capacité à mettre en place un dispositif de transport des participants répondant aux standards internationaux pour les transferts de l'aéroport vers les différents sites d'hébergement et vers le CICAD, lieu retenu pour abriter le forum ;
- l'urgence impérieuse tenant compte de l'imminence de l'ouverture du 9^{ème} Forum de l'Eau prévu du 21 au 26 mars 2022 ;
- la prise en charge du transport des participants dans son propre budget pour combler le manque de l'accompagnement attendu de la Fondation Bill Gates ;

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP rejette les arguments développés plus haut par le SE9FME en invoquant l'absence d'une situation résultant d'une circonstance imprévisible, comme indiqué à l'article 76.2 du Code des Marchés publics (CMP). Elle précise que le forum ayant fait l'objet d'une programmation, le SE9FME aurait pu planifier le déroulement d'une procédure d'appel à la concurrence, l'existence de crédits nécessaires à la couverture du marché ne devant être attestée que lors de l'examen juridique et technique du projet de contrat.

OBJET DE LA DEMANDE

Il ressort des éléments exposés par le requérant, que la demande porte sur une autorisation de passer, par entente directe, le marché relatif au transport des participants dans le cadre du 9^{ème} forum de l'eau prévu à Dakar les 21 au 26 mars 2022, suite à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics.

EXAMEN AU FOND

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 26 du Code des Obligations de l'Administration (COA) que l'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation de contrat auquel les autorités contractantes doivent recourir, par principe ;

Que par dérogation à ce principe, l'article 76 du Code des Marchés publics (CMP) prévoit la possibilité de conclure un marché par entente directe dans des conditions limitativement énumérées ;

Considérant que le SE9FME soutient, sur la base des dispositions de l'article 76. 2b) du Code des Marchés publics, que la situation à laquelle il est confronté est d'urgence impérieuse nécessitant une solution urgente pour l'organisation de 9^{ème} forum de l'Eau qui se tiendra à Dakar du 21 au 26 mars 2022 ;

Que pour cela, il a négocié directement les services des sociétés de transport pour les montants ci-après.

- Africatours (lot1) pour un montant de 131 184 140 FCFA ;
- Senecartours (lot 2) pour un montant de 124 608 000 FCFA ;
- Hertz (lot 3) pour un montant de 235 292 000 FCFA ;

Considérant les dispositions de l'article 76.2 b) du Code des Marchés publics visent les marchés pour lesquels, l'urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité, n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint ;

Que comme relevé, par la DCMP, les arguments développés par le SE9FME ne rentrent pas dans le périmètre défini par les dispositions de l'article 76. 2 b) du CMP ;

Considérant, toutefois, que l'article 4.24 du Code des Marchés publics dispose qu' « un marché public est un contrat écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, ou à des besoins combinant ces différentes catégories » ;

Qu'il résulte de la définition précitée l'existence de trois (03) catégories de marchés publics, en l'occurrence les marchés de travaux, de fournitures et de services y compris les prestations intellectuelles ;

Considérant que l'article 4.19 du Code des Marchés publics (CMP) définit le marché de fournitures comme étant un marché de biens mobiliers de toutes sortes y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse et l'électricité, y compris également les biens acquis par crédit-bail ou location-vente et les services accessoires à la fourniture des biens, si la valeur de ces derniers services ne dépasse pas celle des biens eux-mêmes ;

Qu'il ressort de l'examen de cet article, que la location, contrairement à la location-vente et le crédit-bail, n'a pas été retenue par le législateur au moment de l'internalisation de la Directive 04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest africaine ;

Que c'est donc en référence à cette disposition 4.19 du CMP, texte réglementaire applicable en la matière au Sénégal, que le CRD a rendu l'avis n°002/16/ARMP/CRD du 16 mars 2016 de portée générale et qui exclut du champ d'application dudit Code la location de biens ;

Qu'il y a donc lieu de rappeler au Secrétariat Exécutif du 9^{ème} forum de l'eau que le marché relatif au transport des participants dans le cadre dudit forum n'est pas soumis aux dispositions du Code des marchés publics ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la demande du Secrétariat exécutif du 9^{ème} Forum de l'Eau recevable ;
- 2) Constate que l'article 76 du CMP énumère les conditions de passation par entente directe d'un marché ;
- 3) Constate que la DCMP a rejeté la demande du Secrétariat exécutif du 9^{ème} Forum de l'Eau au motif que les conditions visées à l'article 76.2 b) du Code des Marchés publics ne sont pas réunies ;
- 4) Dit que les réserves émises par la DCMP sont justifiées ;
- 5) Constate, toutefois, que le législateur en transposant les directives de l'UEMOA a exclu la location de biens au titre des marchés de fournitures en référence à l'article 4.19 du Code des Marchés publics qui constitue le texte réglementaire applicable en la matière au Sénégal ;

- 6) Constate que c'est sur cette base que le CRD a rendu l'avis n°002/16/ARMP/CRD du 16 mars 2016 qui exclut du champ d'application du Code la location de biens, objet de la demande de SE9FME ;
- 7) Rappelle, en conséquence, au SE9FME que le marché relatif au transport des participants dans le cadre du 9^{ème} Forum de l'Eau, n'est pas soumis au Code des Marchés publics ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au Secrétariat exécutif du 9^{ème} Forum de l'Eau et qu'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



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG

