



**DECISION N° 153/19/ARMP/CRD/DEF DU 25 SEPTEMBRE 2019  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION  
LITIGES SUR LA SAISINE DE L'OFFICE DES FORAGES RURAUX SOLLICITANT  
L'AUTORISATION DE PASSER PAR ENTENTE DIRECTE LE MARCHÉ RELATIF  
AU RENOUELEMENT DU FORAGE F3 DANS LA VILLE DE TOUBA  
DANS LE CADRE DE LA PREPARATION DU MAGAL 2019**

**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, notamment en son article 30 ;

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° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

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° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la saisine de l'Office des Forages ruraux du 20 septembre 2019 ;

Madame Takia Nafissatou Fall CARVALHO, Directrice des Règlements et des Affaires juridiques, entendue en son rapport ;

En présence de Monsieur Oumar SAKHO, Président ; Messieurs Alioune Badara FALL, Ibrahima SAMBE et Abdourahmane NDOYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté de ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente délibération fondée sur la recevabilité du recours ;

Par lettre n° 1605/OFOR/DG du 20 septembre 2019, l'Office des Forages ruraux (OFOR) a saisi le CRD pour solliciter l'autorisation de passer, par entente directe, le marché relatif au renouvellement du Forage F3 de la Ville de Touba, dans le cadre de la préparation du Magal prévu en octobre 2019.

### **SUR LA RECEVABILITE**

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 142.3 du Code des Marchés publics, si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par la direction chargée du contrôle des marchés publics concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert ou relatives à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends (CRD) près l'organe chargé de la régulation des marchés publics ;

Considérant que la saisine du CRD fait suite à l'avis de non objection accordé à l'Office des Forages Ruraux (OFOR) pour la passation du marché par appel d'offres ouvert en procédure d'urgence ;

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

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine de l'OFOR recevable.

### **LES FAITS**

Par lettre n° 01575/OFOR/DG/SG/DT/CPM du 13 septembre 2019, l'Office des Forages ruraux (OFOR) a saisi la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) pour demander l'autorisation de passer un marché par entente directe pour la régénération du Forage F3 de la Ville de Touba.

La DCMP, par lettre n° 004173/MFB/DCMP/70 du 17 septembre 2019, a émis un avis défavorable à la requête, tout en recommandant le recours à un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence ;

C'est ainsi que l'OFOR, par correspondance n° 01607/MEA/OFOR/DG/SG du 19 septembre 2019, a de nouveau saisi la DCMP en invoquant une urgence impérieuse liée à la survenue imprévue d'une panne ayant occasionné l'arrêt du fonctionnement du forage F3.

En réponse, la DCMP, par lettre n° 004231/MFB/DCMP/70 du 20 septembre 2019, a réitéré son avis et renouvelé sa recommandation concernant le recours à un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence ainsi que la saisine du CRD pour une décision de régulation.

L'OFOR a alors saisi le CRD, par lettre n° 01605/OFOR/DG du 20 septembre 2019, pour solliciter l'autorisation de passer, par entente directe, le marché relatif au renouvellement du forage F3 dans la ville de Touba, dans le cadre de la préparation du Magal 2019. Ladite lettre est accompagnée d'un rapport portant sur l'exécution des travaux d'air lift du forage F3 de Touba

Par la suite, l'OFOR a, par courrier n° 01613 du 23 septembre 2019, transmis à l'ARMP, en complément de dossier, le rapport portant sur l'exécution des travaux d'air lift dudit forage.

Par lettre n° 000734/MEA/DC/JPN/dd du 23 septembre 2019, le Ministre de l'Eau et de l'Assainissement, autorité de tutelle de l'OFOR, a informé l'ARMP que, suite à la suppression du poste de Premier Ministre, il confirme, en tant qu'autorité de tutelle de l'OFOR, le caractère d'urgence impérieuse que revêt le renouvellement du forage F3 de la ville de Touba.

### **LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS**

A l'appui de sa demande, l'OFOR expose que, dans le cadre de la préparation du prochain Magal de Touba qui aura lieu dans la période du 15 au 19 octobre 2019, il a été prévu le renouvellement d'un forage numéroté F5 et la régénération d'un autre portant le numéro F3, et que le bon fonctionnement de ces deux ouvrages constitue une condition sine qua non pour l'approvisionnement correct de la ville de Touba durant l'événement.

Il explique qu'en ce qui concerne le forage F3, qui dessert plusieurs quartiers importants de Touba, en l'occurrence Ndamatou, Lansar, Ndindy et Darou Khoudoss, les travaux de régénération programmés ont pris fin le 10 septembre 2019, et qu'il en était naturellement attendu la fourniture d'une eau potable ; toutefois, « des venues de sables, non prévisibles et en quantité importante, ont rendu cette eau totalement impropre à la consommation ».

Le requérant souligne que, face à cette situation inattendue, il a, par lettre n°01575/OFOR/DT/CPM du 13 septembre 2019, saisi la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) pour demander l'autorisation de passer un marché par entente directe avec l'entreprise déjà sur place, chargée du renouvellement du forage F5. En retour, la DCMP, par lettre n° 004173/MFB/DCMP/70 du 17 septembre 2019, a émis un avis défavorable à la requête, en considérant que celle-ci n'entraîne pas dans les dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics, tout en recommandant le recours à un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence.

L'OFOR déclare avoir saisi à nouveau la DCMP par lettre n° 1607/MEA/OFOR/DG/SG du 19 septembre 2019, pour apporter des arguments supplémentaires en faveur du recours à la procédure d'entente directe et qu'en réponse, cette dernière a, par courrier n° 4231/MFB/DCMP/70 du 20 septembre 2019, réitéré son avis défavorable tout en lui suggérant la saisine du CRD.

Par ailleurs, il précise que le montant des travaux du forage F3 s'élève à 95 364 684 F CFA, donc identique à celui du forage F5 dont le marché a été attribué suite à une procédure d'appel d'offres ouvert et qui s'explique par le fait que les deux forages captent la même nappe du maestrichtien à des profondeurs presque égales.

En conclusion, l'OFOR relève que les travaux de renouvellement du forage F3 devraient impérativement démarrer avant le vendredi 27 septembre 2019, avec trois équipes, et qu'à défaut, ledit forage ne pourrait être fonctionnel à l'occasion du Magal 2019.

### **LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP**

La DCMP a relevé que la requête ne vise aucune des dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics qui fixent limitativement les conditions de recours à l'entente directe et que l'urgence impérieuse ne peut être envisagée que lorsqu'elle résulte de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante.

Selon la DCMP, la date du Magal étant généralement connue et ayant lieu chaque année, une procédure de passation des marchés pouvait être déroulée en amont.

La DCMP a ensuite précisé que les origines de la survenue importante de sable conduisant à l'arrêt de l'utilisation du forage ne sont pas indiquées et qu'étant donné que le programme d'entretien et de régénération de certains forages par air lift prend en charge le forage F3 (dont l'opération n'a pas été concluante), les prestations auraient dû se faire sur la base des études réalisées avant les opérations d'entretien ;

La DCMP a conclu qu'en l'état des informations fournies, elle était dans l'impossibilité d'émettre un avis favorable et qu'une réduction du délai de préparation des offres pouvait être envisagée compte tenu de l'urgence résultant de la situation décrite et des délais relativement courts pour procéder à un appel d'offres ouvert.

### **OBJET DE LA SAISINE**

Il résulte de ce qui précède que la requête porte sur une demande d'autorisation du MAE pour passer, par entente directe, le marché relatif au renouvellement du forage F3 de la Ville de Touba dans le cadre de la préparation du Magal 2019.

### **EXAMEN DU RECOURS**

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

Que lorsque des situations particulières surviennent, il est possible de déroger au principe d'appel d'offres ouvert afin de permettre aux acheteurs publics de réaliser les commandes de biens, services et travaux ;

Qu'à cet égard, la procédure d'entente directe figure parmi les modes de passation dérogatoires auxquels les autorités contractantes peuvent recourir à la condition de se trouver dans l'une des situations limitativement énumérées par le Code des Marchés publics ;

Considérant qu'en l'espèce, l'autorité contractante invoque l'urgence impérieuse pour motiver sa requête ;

Considérant que, selon la DCMP, le caractère d'imprévisibilité de l'urgence ne peut être retenu, alors que l'article 4.38 du Code des Marchés publics définit l'urgence impérieuse comme étant la « situation résultant d'événements imprévisibles pour l'autorité contractante et n'étant pas de son fait, imposant une action immédiate » ;

Que les dispositions de l'article 76.2-b du Code des Marchés publics conditionnent le recours à l'entente directe à l'existence d'une situation d'urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante et qui n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel ouvert ou restreint ;

Considérant qu'il ressort de l'exploitation des documents complémentaires transmis durant l'instruction, notamment le rapport portant sur l'exécution des travaux d'air lift du forage de Touba que, dans le cadre de la préparation du Magal 2019, l'OFOR avait planifié des opérations pour le renforcement de la production en eau à travers le renouvellement du Forage F5, la régénération du forage F3 par air lift et le rééquipement des forages présentant des baisses de débit ;

Que dans ce cadre, la régénération du forage F3 a été effectuée par les services techniques de l'OFOR sur la période du 09 au 10 septembre 2019 ;

Que toutefois, à la fin des travaux de régénération intervenue le 10 septembre 2019, des venues importantes de sable ont été constatées, rendant l'eau du F3 impropre à la consommation ;

Qu'il ressort des informations fournies, que les opérations d'air lift, technologie utilisée dans le cas d'espèce pour la régénération du forage F3, se font régulièrement par les services compétents, en l'occurrence l'Equipe de Subdivision et de Maintenance de Louga de l'OFOR, sans incidents récurrents ;

Qu'à cet égard, il reste constant que l'urgence impérieuse invoquée par le requérant n'est pas consécutive à un défaut de planification mais réside dans le caractère imprévu, irrésistible et indépendant de la volonté de ce dernier de la venue massive de sable ayant rendu l'eau du forage F3 impropre à la consommation ;

Considérant, par ailleurs, que l'article 76.c. alinéa 3 du Code des Marchés publics dispose qu' « en cas d'avis négatif émis par la Direction chargée du contrôle des marchés publics, l'autorité contractante, qui en informe le Premier Ministre, 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 » ;

Qu'en outre, la tenue du Magal de Touba, événement religieux caractérisé par une forte affluence humaine, prévue pour le mois d'octobre 2019 et rendant nécessaire la disponibilité d'eau potable, est imminente et requiert de finaliser à temps les travaux nécessaires à l'alimentation en eau potable de la ville de Touba ;

Qu'à cet égard, au vu des délais nécessaires pour dérouler la procédure de passation et exécuter le marché, une procédure d'appel d'offres ouvert, même en procédure d'urgence expose l'autorité contractante à un risque élevé de ne pas boucler la procédure à temps et réaliser les travaux dans les délais requis ;

Que de surcroît, l'alimentation en eau potable de la ville de Touba durant la période du Magal revêt un enjeu majeur de salubrité et de sécurité publique ;

Considérant, par ailleurs, que le Ministre de l'Eau et de l'Assainissement, autorité de tutelle de l'OFOR, tenant compte de la suppression du poste de Premier Ministre, a saisi l'ARMP pour confirmer le caractère d'urgence impérieuse que revêt le renouvellement du forage F3 de la ville de Touba ;

Que sous ce rapport, il y a lieu de tenir compte de l'urgence que revêt le projet et d'autoriser l'OFOR, à conclure le marché par entente directe avec l'entreprise CGC, qui intervient déjà sur le site pour le renouvellement du forage F5, pour un montant de 95.364.684 F CFA correspondant à celui du contrat de renouvellement dudit Forage F5 dont les caractéristiques sont, pour l'essentiel, similaires à celui du contrat F 3 ;

Considérant que conformément aux dispositions de l'article 77.5 du Code des Marchés publics, le marché doit donner lieu à un compte rendu détaillé de la procédure de passation et d'exécution établi par l'autorité Contractante ;

Qu'en outre, au regard de l'article 76, il est impératif que le cocontractant accepte de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations ;

Qu'à cet égard, l'autorité contractante doit veiller à l'application des dispositions ci-dessus rappelées ;

Qu'il y a lieu de rappeler, par ailleurs, que la prérogative d'accorder les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur et que sous ce rapport, le renvoi à l'ARMP aux fins de régulation doit être exceptionnel ;

### **PAR CES MOTIFS :**

- 1) Déclare recevable la saisine du Ministère de l'Eau et de l'Assainissement, autorité de tutelle de l'Office des Forages ruraux (OFOR) ;
- 2) Dit que les dispositions de l'article 76.2-b du Code des Marchés publics conditionnent le recours à l'entente directe à l'existence d'une situation d'urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante et qui n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint ;
- 3) Constate que la DCMP a rejeté la demande du requérant au motif que le caractère d'imprévisibilité de l'urgence ne peut être retenu ;
- 4) Dit que l'article 4.38 du Code des Marchés publics définit l'urgence impérieuse comme étant la « situation résultant d'événements imprévisibles pour l'autorité contractante et n'étant pas de son fait, imposant une action immédiate » ;
- 5) Constate que l'OFOR avait planifié des opérations pour le renforcement de la production en eau à travers le renouvellement du Forage F5, la régénération du forage F3 par air lift et le rééquipement des forages présentant des baisses de débit et que lesdites opérations sont effectuées régulièrement, sans incidents récurrents ;
- 6) Dit que la venue massive de sable ayant rendu l'eau impropre à la consommation est exceptionnelle, imprévisible, irrésistible et n'est pas du fait de l'autorité contractante ;
- 7) Dit que l'urgence impérieuse invoquée par le requérant n'est pas consécutive à un défaut de planification mais réside dans le caractère imprévu, irrésistible et indépendant de la volonté de ce dernier de la venue massive de sable ayant rendu l'eau du forage F3 impropre à la consommation ;
- 8) Constate que la tenue du Magal de Touba, événement religieux caractérisé par une forte affluence humaine, prévue pour le mois d'octobre 2019 et rendant nécessaire la disponibilité d'eau potable, est imminente et requiert de finaliser à temps les travaux nécessaires à l'alimentation en eau potable de la ville de Touba ;
- 9) Constate que l'alimentation en eau potable de la ville de Touba durant la période du Magal revêt un enjeu majeur de salubrité et de sécurité publique ;
- 10) Constate qu'au vu des délais nécessaires pour dérouler la procédure de passation et exécuter le marché, une procédure d'appel d'offres ouvert, même en procédure d'urgence expose l'autorité contractante à un risque élevé de ne pas boucler la procédure à temps et réaliser les travaux dans les délais requis ;

- 11) Constate que le Ministre de l'Eau et de l'Assainissement, autorité de tutelle de l'OFOR, tenant compte de la suppression du poste de Premier Ministre, a confirmé le caractère d'urgence impérieuse que revêt le renouvellement du forage F3 de la ville de Touba ;
- 12) Dit qu'il y a lieu de tenir compte de l'urgence que revêt le projet et d'autoriser l'OFOR, à conclure le marché par entente directe avec l'entreprise CGC, pour un montant de 95.364.684 F CFA ;
- 13) Dit qu'il est impératif que le cocontractant accepte de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations ;
- 14) Rappelle, par ailleurs, que la prérogative d'accorder les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur est réservée à la DCMP et que sous ce rapport, le renvoi à l'ARMP aux fins de régulation doit être exceptionnel ;
- 15) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère de l'Eau et de l'Assainissement, à l'Office des Forages ruraux ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

**Le Président**



**Oumar SAKHO**

**Les membres du CRD**



**Ibrahima SAMBE**



**Alioune Badara FALL**



**Abdourahmane NDOYE**

**Le Directeur Général,  
Rapporteur**

**Saër NIANG**

