

**DECISION N° 169/19/ARMP/CRD DU 23 OCTOBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DE LA DIRECTION DE LA
COOPERATION TECHNIQUE DU SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT
VISANT A OBTENIR L'AUTORISATION DE POURSUIVRE LA PROCEDURE DE
PASSATION D'UN MARCHÉ N'AYANT PAS FAIT L'OBJET D'INSCRIPTION DANS LE
PLAN DE PASSATION DE MARCHES AVANT SON LANCEMENT**

**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 demande de la Direction de la Coopération technique, suivant lettre numéro 000372/SGG/DCT du 27 août 2019, reçue le 07 octobre 2019 à l'ARMP, enregistrée sous le n° 3250 au service courrier de l'ARMP ;

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

En présence de Monsieur Oumar SAKHO, Président ; de Messieurs Ibrahima SAMBE, Alioune Badara Fall 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 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 reçue et enregistrée à l'ARMP le 07 octobre 2019, le Directeur de la Coopération technique a saisi le CRD d'une demande d'autorisation en vue de poursuivre la procédure de passation d'un marché dont le projet n'a pas fait l'objet de publication dans le Plan de passation des Marchés (PPM). Ledit marché, passé par Appel à manifestations d'intérêts, porte sur le recrutement d'une cellule-relais, basée à Paris, pour le Programme d'Appui aux Initiatives de solidarité pour le Développement (PAISD). Cette requête fait suite à un avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP).

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant que le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, en son article 22, donne compétence à la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends pour statuer sur les saisines relatives aux litiges opposant les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Considérant que la saisine du Comité de Règlement des Différends (CRD) par la Direction de la Coopération technique (DCT) fait suite à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics ;

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

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

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

Le Directeur de la Coopération technique explique que la cellule relais aura pour mission d'assurer la permanence de la Cellule de Coordination du Programme pour identifier, sensibiliser, mobiliser et accompagner les ressortissants sénégalais et leurs associations, dans les quatre pays cibles du Programme, notamment la Belgique, l'Espagne, l'Italie et la France, dans la formulation de leurs projets d'investissement ou de réalisation d'infrastructures socio-économiques de base au Sénégal. Cette cellule devra jouer un rôle prépondérant dans le dispositif d'animation et l'atteinte des objectifs du Programme dont la date limite de mise en œuvre est fixée au 16 août 2021.

Il indique que, conformément aux dispositions de la convention de financement du PAISD, la cellule de coordination du programme a entamé depuis le mois de mars 2018, la procédure de sélection d'un consultant en charge d'assurer le rôle de cellule relais, par appel d'offres international en appliquant les directives de l'Agence française de Développement (AFD) et en utilisant ses modèles de documents-types. A cet égard, toute la procédure a été passée en revue par l'AFD qui a délivré un avis de non-objection à chaque étape, depuis le PPM jusqu'au rapport d'attribution du marché à l'ONG GRDR Migration, Citoyenneté, Développement, établie à Paris.

Le requérant précise que, par lettre du 23 mai 2019, l'AFD a saisi la DCMP pour lui notifier la régularité de la procédure par rapport à ses directives en matière de passation des marchés. Toutefois, la DCMP, saisie pour la revue et la validation de la procédure, lui a répondu ne pouvoir émettre un avis favorable à sa requête pour non-respect des dispositions de l'article 6 du Code des Marchés publics, du fait de la non inscription du marché dans le PPM de la Direction de la Coopération technique au titre des gestions 2017 et 2018.

Il déclare que, se fondant sur les directives de l'AFD, la DCT avait pris le soin d'établir un PPM du PAISD, avant de le soumettre à la validation de l'AFD qui avait donné son avis de non objectif et que le marché en objet était bien inscrit dans ledit PPM.

Il souligne que ses services avait compris qu'il n'était pas nécessaire de transcrire le PPM du Projet dans celui de la DCT qui a été publié sur le portail des marchés publics ; que par ailleurs, l'avis d'appel à manifestations d'intérêts concernant le marché avait fait l'objet d'une large publicité au Sénégal et dans deux quotidiens nationaux à grand tirage, à savoir Le Soleil et l'Observateur ainsi que sur le site de publication d'avis relatifs aux marchés de l'AFD (<http://afd.dgmarket.com>) ; et qu'à cet égard, la durée de publication de l'avis a été conforme au délai de rigueur afin de permettre la participation, dans des conditions satisfaisantes, des candidats.

Il poursuit en soulignant qu'un retard déjà enregistré dans la mise en place du dispositif de proximité qu'est la cellule relais, impacte négativement sur la mise en œuvre du PAISD, en l'occurrence auprès de la diaspora établie en Belgique, Espagne, Italie et France, et que la reprise de la procédure réduirait la durée de la mission de la cellule relais de plus de la moitié du temps prévu initialement, notamment la durée de mise en œuvre du PAISD.

Le requérant conclut en sollicitant du CRD l'autorisation, à titre exceptionnel, de poursuivre la procédure de passation du marché à travers la contractualisation avec le GRDR Migration, Citoyenneté, Développement.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS

La DCMP motive son rejet par la violation de l'article 6.2 du Code des Marchés publics qui pose le principe de la publication dans le PPM de tout marché avant son lancement.

OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la Direction de la Coopération technique sollicite l'autorisation de poursuivre la procédure de passation du marché relatif au recrutement d'une cellule-relais, basée à Paris, pour le Programme d'Appui aux Initiatives de solidarité pour le Développement (PAISD), suite à l'avis négatif de la DCMP pour défaut de publication du marché dans le PPM.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 3 du Code des Marchés publics dispose que « les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités sont soumis aux dispositions du présent décret, sous réserve de l'application de dispositions contraires résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités internationaux » ;

Qu'il ressort de la Convention de Financement en date du 19 octobre 2017 signée par le Ministre de l'Economie, des Finances et du Plan de l'Etat du Sénégal et l'Agence française de Développement en sa clause 6.3 que « le bénéficiaire s'engage à respecter et s'engage à faire en sorte que le Maître d'Ouvrage Délégué respecte toutes les lois et réglementations applicables dans le pays concerné, notamment en matière de publication d'informations favorisant la transparence fiscale, ainsi qu'en matière de protection de l'environnement et de la sécurité et de droit du travail, et notamment les conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du travail » ;

Que les dispositions de l'article 6.4 de ladite convention de financement intitulé « passation des marchés », prévoient que « dans le cadre de la passation, de l'attribution et de l'exécution des marchés relatifs à la réalisation du Projet, le Bénéficiaire s'engage à respecter et mettre en œuvre les stipulations des Directives pour la Passation des Marchés et se porte garant du respect et de la Mise en œuvre des Directives pour la Passation des Marchés par le Maître d'Ouvrage Délégué » ;

Qu'une lecture combinée des dispositions précitées, laisse apparaître que même si les procédures de passation des marchés du Projet doivent être déroulées sur la base des Directives pour la Passation des Marchés de l'Agence française de développement, elles doivent l'être dans le respect des lois et règlements en vigueur au niveau national ;

Considérant que les dispositions de l'article 6 du Code des Marchés publics prévoient qu'à l'exception des marchés prévus à l'article 76.2, les marchés passés par les autorités contractantes sont inscrits dans les plans de passation des marchés, à peine de nullité et que les autorités contractantes doivent communiquer ceux-ci à la Direction chargée du contrôle des marchés publics qui en assure la publication ;

Qu'en effet, la publicité vise à garantir le respect des principes de transparence, d'équité et d'égalité de traitement des candidats ;

Considérant que l'examen du dossier montre que le marché en objet n'est pas inscrit dans le Plan de Passation des marchés (PPM) du Secrétariat général du Gouvernement, auquel est rattachée la Direction de la Coopération technique ;

Qu'ainsi, c'est à bon droit que la DCMP a réservé son avis de non objection ;

Considérant, du reste, que le plan de passation des marchés a pour fonctions principales d'amener les autorités contractantes à planifier leurs acquisitions de fournitures, de travaux et de services mais aussi d'informer les potentiels candidats sur les marchés à passer durant l'année ;

Qu'il ressort de l'instruction du dossier que la Direction de la Coopération technique a transmis à l'AFD, par lettre n° 00000125/PR/SG/DCT du 1^{er} juin 2018, un Plan de Passation des Marchés dans lequel figure le marché en objet, et que, par courrier électronique du 30 juillet 2018, l'AFD a donné son avis de non objection sur ledit document ;

Qu'en outre, l'avis d'appel à manifestations d'intérêts concernant le marché, après avoir reçu un avis de non objection de l'AFD, a fait l'objet d'une publicité dans les quotidiens Le Soleil et l'Observateur ainsi que sur le site de publication d'avis relatifs aux marchés de l'AFD (<http://afd.dgmarket.com>) ;

Que suite à cette publication, neuf (09) candidats ont pris part à la compétition ;

Que dans ces conditions, il convient de relever que le défaut de publication du marché dans le PPM du SGG n'a pas empêché une concurrence réelle, au regard de la participation de candidats, aussi bien au niveau national qu'au niveau international ;

Qu'il apparaît ainsi, que les principes de transparence et de libre accès à la commande publique ont été préservés ;

Qu'il s'y ajoute que la demande de proposition, tout comme le rapport d'évaluation des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire, ont reçu l'avis de non objection de l'AFD, comme confirmé par cette dernière à la DCMP par courrier n° RR/MHY/N°0259/2019 du 23 mai 2019 ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu d'autoriser la poursuite de la procédure de passation du marché et de demander à la DCT du SGG de soumettre le dossier à la DCMP pour revue ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la Direction de la Coopération technique a lancé une procédure de marché pour le recrutement d'une cellule relais, basée à Paris, pour le Programme d'Appui aux Initiatives de solidarité pour le Développement (PAISD), sans l'avoir inscrit, au préalable, dans le Plan de Passation des Marchés du Secrétariat général du Gouvernement auquel elle est rattachée ;
- 2) Dit que la Direction de la Coopération technique n'a pas respecté les dispositions de l'article 6.2 du Code des Marchés publics ;
- 3) Constate, toutefois, que la Direction de la Coopération technique a transmis à l'Agence française de Développement, un Plan de Passation des Marchés dans lequel figure le marché en objet et que ladite agence a donné son avis de non objection sur ce plan ;
- 4) Constate que l'avis d'appel à manifestations d'intérêts concernant le marché, après avoir reçu un avis de non objection de l'AFD, a fait l'objet d'une publicité dans Le Soleil et l'Observateur ainsi que sur le site de publication d'avis relatifs aux marchés de l'AFD (<http://afd.dgmarket.com>) ;
- 5) Constate que neuf (09) candidats ont pris part à la compétition ;
- 6) Dit que le défaut de publication du marché dans le PPM du SGG n'a pas empêché une concurrence réelle, au regard de la participation de candidats, aussi bien au niveau national qu'au niveau international ;
- 7) Constate que la demande de proposition, tout comme le rapport d'évaluation des offres et le procès-verbal d'attribution provisoire ont reçu l'avis de non objection de l'AFD ;
- 8) Autorise la poursuite de la procédure de passation du marché ;

- 9) Demande à la Direction de la Coopération technique du Secrétariat général du Gouvernement de soumettre le dossier à la revue de la Direction centrale des Marchés publics ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la Direction de la Coopération technique, au Secrétariat général du Gouvernement 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



Abdourahmane NDOYE



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG

