

DECISION N° 110/13/ARMP/CRD DU 08 MAI 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'AGENCE DES TRAVAUX ET DE
GESTION DES ROUTES (AGEROUTE) CONCERNANT L'AVIS DEFAVORABLE DE
LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (DCMP) RELATIF A LA
DEMANDE DE PROPOSITIONS AYANT POUR OBJET LA SELECTION DE
CONSULTANTS POUR LES ETUDES TECHNIQUES D'EXECUTION, SOCIO –
ECONOMIQUES ET L'ELABORATION DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES POUR LA
CONSTRUCTION DES ROUTES LOMPOUL-POTOU-GANDIOLE ET LA
REHABILITATION DE LA ROUTE REVETUE LOUGA-LEONA-POTOU

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° 2011-1048 du 27 juillet 2011 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) notamment en ses articles 20 et 21;

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

Vu le recours d'AGEROUTE en date du 22 avril 2013, enregistré le même jour au bureau du courrier sous le numéro 1818 et le lendemain au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 178/13 ;

Monsieur René Pascal DIOUF entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mademba GUEYE, assurant l'intérim de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, absent, de MM. Mamadou WANE et Babacar DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ousseynou CISSE, chargé d'enquêtes et Mesdames Khadijetou LY DIA, chargée d'enquêtes et Takia Nafissatou FAL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, observateurs ;

Par lettre en date du 22 avril 2013, l'AGEROUTE a saisi le CRD en contestation de l'avis défavorable de la DCMP concernant la demande de propositions relative à la sélection de consultants pour des études techniques d'exécution, socio-économiques et l'élaboration d'un DAO pour la construction des routes Lompoul-Potou-Gandiole et la réhabilitation de la route revêtue Louga-Léona-Potou.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que l'action de l'AGEROUTE est fondée sur l'article 141, 3 du Code des marchés publics qui n'indique aucun délai pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

Qu'il y a lieu de déclarer le recours recevable ;

LES FAITS

Dans le but de relever le niveau des axes aménagés, de faciliter la mobilité des personnes et des biens, notamment sur les corridors, et de désenclaver les zones à fort potentiel de développement agricole, le Gouvernement du Sénégal a sollicité et obtenu de la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) une avance de fonds d'un montant de 500 millions de FCFA, pour financer les études des tronçons suivants :

- Lompoul-Potou-Gandiole : 63 km ;
- Lompoul/Potou-Guéoul : 35 km,
- Louga-Léona-Potou : 38 km.

Au regard de cette acceptation, l'AGEROUTE a élaboré une demande de propositions approuvée par la BOAD qu'il a soumise à la DCMP pour avis, par lettre du 27 mars 2013.

Après plusieurs lettres échangées, par courrier du 16 avril 2013, la DCMP a fait observer à l'AGEROUTE que plusieurs observations qu'elle a formulées n'ont pas été prises en compte.

Non satisfaite de cette réponse, l'AGEROUTE a saisi le CRD d'un recours.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Dans sa lettre du 16 avril 2013, la DCMP a formulé trois observations relatives à la non inscription du marché dans un PPM, à l'absence de documents justifiant la liste restreinte et l'absence du document matérialisant l'accord de financement.

Ainsi, après avoir relevé que la réalisation n'est pas inscrite dans le PPM de l'AGEROUTE, la DCMP a ajouté que même si la demande de propositions a été validée par la BOAD, les modalités et le processus de choix des candidats retenus sur la liste restreinte doivent être déclinés de manière explicite.

Enfin, elle estime que la copie de l'accord de financement doit être jointe au dossier.

LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS

Au soutien de son recours, l'AGEROUTE renseigne que la réalisation est bien inscrite dans le PPM de 2013 et que la liste restreinte a été établie en accord avec la BOAD, vu l'urgence liée à la réalisation du projet et sur la base des conditions d'éligibilité des procédures du bailleur. En outre, elle déclare que la DCMP avait émis une réserve sur le fait que la BOAD n'avait pas choisi de bureau pour le Niger, pays membre de l'UEMOA,

motif pour lequel elle lui a répondu que cela relève de la responsabilité du bailleur qui a demandé le retrait de la liste restreinte du bureau TECHNI-CONSULT proposé pour ce pays.

Enfin, s'agissant du dernier point, les échanges de correspondances entre le Ministère de l'Economie et des Finances et la BOAD font office d'accord de financement ayant force obligatoire entre le bénéficiaire et la Banque.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, motifs et constatations faites par les parties que le litige porte sur le défaut d'inscription du marché dans le PPM de l'AGEROUTE, la non production d'un accord de crédit entre la BOAD et l'Etat du Sénégal et les modalités du choix des candidats figurant sur la liste restreinte ;

1- Sur l'inscription du marché dans le PPM de l'AGEROUTE

Considérant qu'à l'examen du PPM de l'AGEROUTE pour l'année 2013, il peut être constaté à la référence C_AGEROUTE_159 l'insertion du marché objet du litige ;

Que, toutefois, le PPM produit a été tiré du portail des marchés publics le 18 avril 2013 et qu'il y est mentionné que la date de publication de la version 2 du PPM est le 17 avril 2013, soit au lendemain de la lettre de la DCMP ;

Qu'il s'ensuit que, même si l'observation de la DCMP était justifiée au moment de la rédaction de sa réponse, force est de constater que l'AGEROUTE, au moment de la saisine du CRD, avait satisfait cette observation ;

2- Sur le défaut de production d'une copie d'un accord de financement

Considérant qu'en saisissant la DCMP, AGEROUTE a produit la lettre du Ministre de l'Economie et des Finances en date du 02 octobre 2012 par laquelle cette autorité a formulé une demande d'avances de fonds pour le financement de l'étude d'exécution du programme de construction de la route entre Lompoul et Saint-Louis en deux fois deux voies (61 km) ;

Que dans cette correspondance, l'Etat du Sénégal dit accepter les Conditions Générales Applicables aux Avances de Fonds consenties par la BOAD pour le financement d'une Etude en date du 22 décembre 1989 et s'engage inconditionnellement et irrévocablement à retirer, utiliser et rembourser (y compris l'intérêt) l'avance de fonds demandée, si elle est accordée, conformément auxdites Conditions ;

Considérant qu'en réponse, par lettre du 20 décembre 2012, la BOAD, par l'organe de son Président, a informé le Ministre de l'accord de la BOAD qui a consenti à l'Etat du Sénégal une avance de 500 000 000 FCFA, du montant des intérêts à payer et de la date limite de mobilisation de l'avance ;

Qu'en outre, la BOAD a précisé que la lettre du MEF du 02 octobre 2012 et sa lettre constituent un accord ayant force obligatoire entre le Bénéficiaire et la Banque et prend effet à la date de ladite lettre ;

Que dans ces conditions, l'accord ayant été scellé entre deux sujets de droit international, quelle que soit la dénomination usitée (accord de crédit, convention de financement, protocole), il s'impose aux parties et à la DCMP ;

Qu'il en résulte que le grief tiré de la non production d'un accord de crédit n'est pas fondé ;

3- Sur les modalités de choix des candidats figurant sur la liste restreinte

Considérant que dans sa lettre du 16 avril 2013, la DCMP a fait observer à l'AGEROUTE que « les modalités et le processus de choix des candidats retenus sur la liste restreinte doivent être déclinés de manière explicite dans la saisine pour avis sur la demande de propositions » ;

Qu'il résulte, toutefois, des pièces fournies par l'AGEROUTE, notamment de la télécopie en date du 13 mars 2013, que la liste restreinte a été arrêtée par l'autorité contractante, conjointement avec le bailleur, qui a demandé le remplacement du bureau TED par AGEIM Ingénieurs Conseil et de retirer le bureau TECHNI CONSULT ;

Que sur cette base, la liste définitive a été constituée de sept (07) bureaux ci-après : i) AGEIM Ingénieurs Conseil ; ii) CIRA ; iii) BNETD ; iv) OMEGA TECHNOLOGIE DEVELOPPEMENT ; v) GPF, Lda-EngenheirosAssociados ; vi) SC AFRIQUE Ingénieurs Conseils et vii) DECO Ingénieurs Conseils ;

Considérant que même si la liste restreinte a reçu l'avis de non objection de la BOAD, l'AGEROUTE ne saurait ignorer les procédures de passation du bailleur ;

Qu'en effet, au Titre III- « procédures de passation des marchés » du document concernant les procédures d'acquisition des biens, services et travaux financés par un prêt de la BOAD, il est prévu qu'en matière d'acquisition de biens, services ou travaux, le principe est l'appel d'offres international ;

Que, toutefois, il peut être recouru à l'appel d'offres national ou régional dans les conditions prévues à l'article 3.2.3 du document précité ;

Qu'en outre, au point 3.2 dudit titre, il est indiqué que l'Accord ou le contrat de prêt précise pour chacun des biens, services ou travaux financés, les modalités d'acquisition retenues ;

Qu'en l'absence de telles dispositions dans l'échange de correspondances entre les parties, ce sont les dispositions de droit commun qui s'appliquent ;

Considérant qu'à cet égard, aux articles 3.1.1 et 3.2.1, il est dit que les AOI, AON et AOR sont des modes d'acquisition qui requièrent publicité et information du public ;

Qu'en l'espèce, il est apparu qu'aucune publicité n'a été faite et que les cabinets éligibles au sens de l'article 3.3.1 des règles de procédure d'acquisition des biens, services et travaux financés sur un prêt de la BOAD n'ont pas été mis dans les conditions de présenter leur candidature ;

Que la liste restreinte ayant été arrêtée en violation des règles de procédure d'acquisition des biens, services et travaux financés par un prêt de la BOAD, il y a lieu de confirmer

l'avis de la DCMP et d'ordonner à l'AGEROUTE de choisir les candidats conformément aux règles ci-dessus rappelées ;

PAR CES MOTIFS

- 1) Constate que l'AGEROUTE a satisfait l'observation de la DCMP relative à l'inscription du marché dans son PPM ;
- 2) Dit que le grief tiré de la non production d'un accord de crédit n'est pas fondé ;
- 3) Constate que la liste restreinte a été arrêtée en violation des règles relatives aux procédures d'acquisition des biens, services et travaux financés sur un prêt de la BOAD ;
- 4) Confirme l'avis de la DCMP ;
- 5) Ordonne à l'AGEROUTE de se conformer aux règles ci-dessus rappelées ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'AGEROUTE et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Pour le Président
Chargé de l'Intérim**

Mademba GUEYE

Les membres du CRD

Babacar DIOP

Mamadou WANE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG