

**DECISION N° 065/14/ARMP/CRD DU 12 MARS 2014
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DU MINISTERE DE L'INTERIEUR,
SOLLICITANT L'AUTORISATION DE PASSER PAR ENTENTE DIRECTE UN
MARCHE RELATIF AUX FOURNITURES DE BULLETINS DE VOTE ET DOCUMENTS
ELECTORAUX.**

**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 ses articles 30 et 31 ;

Vu le décret n° 2011-1048 du 07 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, modifié ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n°000247/MINT/DGE/BAF du 27 février 2014 du Ministre chargé des élections ;

Après avoir entendu le rapport de M. Ely Manel FALL, Chef de la division de la réglementation, Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques présentant les faits et conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mademba GUEYE, Président ; de MM. Samba DIOP et Boubacar MAR, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De M. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, MM. Cheikh Saad Bou SAMBE, Conseiller technique ; René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection Ousseynou CISSE, chargé d'enquêtes et Mesdames Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi et Khadijetou DIA LY, chargée d'enquêtes, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre du 27 février 2014 susvisée, enregistrée le 04 mars 2014 au secrétariat du Comité de Règlement et des Différends sous le numéro 064/14, le Ministre de l'Intérieur a saisi le CRD pour contester l'avis défavorable de la Direction centrale des Marchés publics, suite à une demande de passer par entente directe les marchés relatifs à la confection des bulletins de vote et des documents électoraux pour les élections municipales et rurales, introduite par son département dans le cadre de l'organisation des élections locales prochaines.

LES FAITS

Pour les besoins de l'organisation matérielle des élections locales, initialement prévues le 16 mars 2014, la Direction générale des élections, conformément à la réglementation

en vigueur, a initié pour la première fois et lancé un dossier d'appels d'offres pour la fourniture de bulletins de vote et de documents électoraux, avec l'assistance technique de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) et la Direction de l'Administration générale et de l'équipement ainsi que la Cellule des marchés publics du Ministère de l'Intérieur.

En raison des difficultés liées à la prévision du nombre de candidats, dans des élections très localisées concernant chacune des 571 collectivités locales d'alors, l'allotissement de l'appel d'offres avait mis l'accent sur les types d'élection (régionale, municipale ou rurale) articulés à un ciblage des circonscriptions électorales.

Ainsi, huit (08) lots ont été mis en jeu :

- Lot n° 1 : Bulletins de vote et documents de propagande pour élections régionales du Groupe n° 1 (Régions de Dakar) ;
- Lot n° 2 : Bulletins de vote et documents de propagande pour élections régionales du Groupe n° 2 (Régions de Diourbel, Fatick, et Thiès) ;
- Lot n° 3 : Bulletins de vote et documents de propagande pour élections régionales du Groupe n° 3 (Régions de St Louis, Louga, Matam et Kaffrine) ;
- Lot n° 4 : Bulletins de vote et documents de propagande pour élections régionales du Groupe n° 4 (Régions de Ziguinchor, Tambacounda, Sédhiou, Kolda, Kédougou, et Kaolack) ;
- Lot n° 5 : Bulletins de vote et documents de propagande pour élections municipales dans la Région de Dakar ;
- Lot n° 6 : Bulletins de vote et documents de propagande pour élections municipales des autres communes ;
- Lot n° 7 : Bulletins de vote et documents de propagande pour élections rurales des communautés rurales de la zone nord ;
- Lot n° 8 : Bulletins de vote et documents de propagande pour élections rurales des communautés rurales de la zone sud ;

Après dépouillement et examen des offres par la commission des marchés du Ministère de l'Intérieur, les quatre premiers lots ont été attribués et les quatre autres lots déclarés infructueux.

D'abord, par lettre n° 0034/MINT/DGE/BAF du 21 janvier 2014 avec la nécessité de transformer les lots déjà attribués et relatifs aux élections régionales pour les 14 régions en lots relatifs aux élections départementales des 45 départements érigés en collectivité locale, une demande a été adressée à cet effet à la DCMP pour demander l'autorisation d'opérer les changements requis, en collaboration avec les attributaires.

Par la lettre n° 00377/MEF/DCMP/37 du 24 janvier 2014, cette demande a été acceptée par la DCMP ;

Ensuite, par lettre n° 0040/MINT/DGE/BAF du 29 janvier 2014, le remaniement des lots infructueux relatifs aux élections municipales et rurales en lots concernant uniquement les élections municipales, sur la base d'une nouvelle répartition zonale, identique à celle arrêtée pour les élections départementales, a motivé une demande d'autorisation de passer par la procédure d'entente directe, adressée à la DCMP, lesdits marchés.

Par lettre n° 00686/MEF/DCMP/37 du 12 février 2014, la DCMP dit ne pas être en mesure d'émettre un avis favorable pour passer les marchés en question par entente directe sur le fondement de l'article 76.2b.

Le 27 février 2014, le Ministre a saisi le CRD d'un recours portant sur l'avis défavorable de la DCMP.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant soutient que les changements intervenus avec la réforme administrative dénommée acte III de la décentralisation, ont réaménagé le dispositif institutionnel local, en introduisant la communalisation intégrale et la départementalisation, avec comme principale conséquence la suppression de la région, de la commune d'arrondissement et de la communauté rurale.

Cependant, sur la base de l'analyse des délais techniques de mise en œuvre, il apparaît de façon manifeste que le recours à cette procédure pourrait compromettre gravement la tenue des élections locales du 29 juin 2014.

En effet, outre l'incertitude sur le mode de scrutin, encore en cours de discussion, la computation des délais prévus par cette procédure pourrait mener, en cas de complication, à une attribution définitive des lots dans la troisième semaine du mois de mai 2014.

Aussi, serait-il tout autant difficile de tenir les délais techniques relatifs à l'arbitrage des couleurs avec les candidats et les imprimeries attributaires, à l'impression des bulletins et des documents électoraux, à la livraison par le fournisseur, au conditionnement par circonscription administrative et enfin à l'éclatement du matériel sur l'ensemble du territoire national par la Direction Générale des Elections (DGE).

En outre, elle attire l'attention du CRD sur toutes ces raisons impérieuses d'intérêt national impliquant l'annihilation de tous les risques qui pourraient résulter d'une défaillance majeure dans l'organisation des élections.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Pour réserver son avis, l'organe chargé du contrôle a priori estime que conformément à l'article 76.2.b) du Code des marchés publics, l'urgence impérieuse permettant de passer un marché par entente directe, doit résulter de circonstances imprévisibles, irrésistibles pour l'autorité contractante et n'étant pas de son fait.

Par ailleurs, les conditions cumulatives exigées pour l'utilisation de la procédure susvisée ne paraissent pas établies, notamment le caractère d'imprévisibilité et l'incompatibilité de l'urgence avec les délais exigés, au moins pour l'appel d'offres restreint en procédure d'urgence.

Au regard de ce qui précède, la Direction centrale des marchés publics ne serait pas fondée à émettre un avis favorable pour la passation des marchés susvisés par entente directe, sur le fondement de l'article 76.b) du Code des marchés publics.

Toutefois, compte tenu du fait que la loi a été promulguée le 28 décembre 2013, il pourrait être envisagé le recours à l'appel d'offres restreint en procédure d'urgence.

En effet, la mise en œuvre de cette procédure est requise lorsqu'en raison de circonstances particulières, une action rapide est nécessaire pour prévenir un danger ou un retard préjudiciable qui n'est pas provoqué par l'autorité contractante (cf.art. 73.2a du Code des marchés publics).

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur le caractère d'urgence impérieuse résultant de circonstances, d'imprévisibilités, d'irrésistibles et extérieurs à l'autorité contractante, de marchés dont la passation est incompatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint.

AU FOND

Considérant que la compilation des délais aménagés par le Code des marchés publics et ceux admis par les standards internationaux, révèle qu'un marché passé en appel d'offres national, pour des acquisitions simples sans aucune complexité et, qui obtient l'avis de non objection de la DCMP dès la première saisine, dure en moyenne 188 (cent quatre vingt huit) jours ;

Considérant que la réforme administrative, dénommée acte III de la décentralisation et portée par une loi promulguée le 28 décembre 2013, a induit un réaménagement du dispositif institutionnel local qui a pour conséquence de remettre en question le processus de préparation des élections déjà enclenché ;

Que même en ayant recours à l'appel d'offres restreint en procédure d'urgence, tel que suggéré par la DCMP, le processus de passation des marchés pourrait durer, si l'on prend en compte un délai de 10 (dix) jours de préparation des offres, plus ou moins 168 (cent soixante huit) jours soit 5,6 mois ; ce qui mènerait à une attribution définitive des lots dans le courant du mois de mai 2014 ;

Considérant que la passation des marchés, en question, constitue une étape critique dans le processus d'organisation des élections en ce sens que sans la conclusion des contrats aucune autre opération ne pourra être initiée ;

Que cesdites opérations relatives à l'arbitrage des couleurs avec les candidats et les imprimeries attributaires, à l'impression des bulletins et des documents électoraux, à la livraison par les fournisseurs, au conditionnement par circonscription administrative et enfin à leur éclatement sur l'ensemble du territoire national, devrait se réaliser dans une période d'un mois par rapport aux délais nécessités par la conclusion des marchés et la date retenue pour les élections, fixée pour le 29 juin 2014 ;

Qu'ainsi, la passation des lots considérés en appel d'offres ouvert ou restreint pour les besoins de l'organisation des élections locales est incompatible avec les délais et règles de forme exigés par de telles procédures du fait des risques élevés de retard voire de cafouillage qu'elle fait peser sur celle-ci ;

Considérant, par ailleurs, que l'autorité contractante ne pouvait confectionner son dossier d'appel à la concurrence que sur la base de l'organisation institutionnelle proposée par le Code des collectivités locales en vigueur ;

Que toutefois, si par la suite le vote d'une loi bouleversant l'ossature organisationnelle des localités intervient, elle ne peut qu'en prendre acte et corriger sa procédure de passation ou initier une autre afin de prendre en compte les nouvelles propositions tout en intégrant les différentes contraintes induites, notamment celle relative aux délais ;

Que ce faisant, l'événement qui a mis l'autorité contractante dans la situation d'urgence, constatée, est d'une part, irrésistible au regard qu'une loi votée et promulguée est d'application immédiate sauf si celle-ci en dispose autrement et d'autre part, extérieur à sa volonté en ce sens que le vote d'une loi n'est pas de son ressort ;

Considérant, enfin, qu'il doit être procédé au choix du mode de passation qui assure au mieux l'efficacité relativement au respect des délais et sans préjudice de la qualité requise pour une bonne organisation des élections locales afin de garantir dans les meilleures conditions leur tenue ; qu'un parfait déroulement de ces dernières, sans dysfonctionnements majeurs, participe à renforcer la crédibilité et la stabilité du pays ;

Qu'en conséquence de ce qui précède, il est établi que l'exécution des marchés relatifs à l'organisation des élections locales du 29 juin 2014 est entachée d'une urgence impérieuse, résultant de circonstances, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante, incompatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint ;

Qu'il doit être autorisé la passation des marchés en question par entente directe conformément à l'article 76.2b du Code des marchés publics.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate qu'en l'état actuel, la passation d'un marché en appel d'offres ouvert ou restreint, destiné à l'organisation des élections locales est incompatibles avec les délais et règles de forme exigés par de telles procédures ;
- 2) Dit qu'il est établi que l'exécution des marchés relatifs à l'organisation des élections locales du 29 juin 2014 est entachée d'une urgence impérieuse, résultant de circonstances, irrésistibles et extérieurs à l'autorité contractante; en conséquence,
- 3) Autorise la passation des marchés se rapportant à l'organisation des élections locales par entente directe sur la base de l'article 76.2b du Code des marchés publics ;
- 4) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère de l'Intérieur et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Mademba GUEYE

Les membres du CRD

Samba DIOP

Boubacar MAR

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG