

**DECISION N°195/19/ARMP/CRD/DEF DU 26 DECEMBRE 2019  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA SOCIETE NATIONALE  
D'AMENAGEMENT ET D'EXPLOITATION DES TERRES DU DELTA DU FLEUVE  
SENEGAL (SAED) SOLLICITANT L'AUTORISATION D'IMMATRICULER  
LE MARCHÉ RELATIF AUX ETUDES DE RACCORDEMENT DES PERIMETRES A  
L'EMISSAIRE DE DRAINAGE BRANCHE B APRES AVIS NEGATIF DE LA  
DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (DCMP), LANCE PAR LA SAED.**

**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 ;

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 la Société Nationale d'Aménagement et d'Exploitation des Terres du Delta du fleuve Sénégal (SAED) du 12 décembre 2019 ;

Monsieur Moussa DIAGNE, Commissaire à l'Instruction des recours-Inspecteur aux enquêtes, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Oumar SAKHO, Président ; de Messieurs Abdourahmane NDOYE, Alioune Badara FALL et Ibrahima SAMBE, 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 courrier N°3465/SAED/DG/ CPM reçu et enregistré à l'ARMP le 13 décembre 2019 sous le numéro 318 / CRD, la Société Nationale d'Aménagement et d'Exploitation des Terres du Delta du fleuve Sénégal a saisi le CRD, pour obtenir une autorisation de poursuivre la procédure d'immatriculation du marché relatif aux études de raccordement

des périmètres à l'émissaire de drainage branche B, après refus d'immatriculer de la Direction centrale des Marché publics (DCMP) du projet de contrat du marché susvisé.

## **SUR LA RECEVABILITE**

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 des 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 CRD par la Société Nationale d'Aménagement et d'Exploitation des Terres du Delta du fleuve Sénégal (SAED) fait suite au refus d'immatriculer le marché par la DCMP, organe de contrôle a priori, placé sous la tutelle du Ministère des Finances et du Budget. La SAED sollicite l'autorisation de poursuivre la procédure d'immatriculation du marché relatif aux études de raccordement des périmètres à l'émissaire de drainage branche B.

Que dans ce cas de figure, la saisine n'étant soumise à aucun délai, la déclarons recevable ;

## **LES FAITS**

La SAED a reçu un financement de l'Association Internationale de Développement sous la forme d'un crédit en vue de financer le coût du Projet d'Appui Régional à l'Initiative pour l'Irrigation. Elle se propose d'utiliser une partie des fonds pour les services de consultants relatifs aux études de raccordement des périmètres à l'émissaire de drainage branche B.

A ce titre, elle a adressé le 30 avril 2019 une demande de propositions à six groupements inscrits sur la liste restreinte.

A l'ouverture des offres techniques du 31 mai 2019, quatre (4) offres ont été reçues.

Après évaluation des offres techniques, trois candidats ont été déclarés qualifiés.

L'ouverture des offres financières a eu lieu le 08 août 2019.

Après évaluation suivant la sélection fondée sur la qualité et le coût des offres des candidats qualifiés le 14 août 2019, la commission des marchés a proposé d'attribuer le marché au groupement TPF SA – SN / GID SA pour un montant de 214 500 000 f CFA HT et 253 110 000 F CFA TTC.

Suite à l'avis de non objection de la DCMP, par lettre du 14 nov. 2019, sur l'examen juridique et technique du projet de contrat relatif aux « études de raccordement des périmètres à l'émissaire de drainage Branche B », la SAED a demandé par lettre du 29 novembre 2019 à la DCMP l'immatriculation du marché.

En réponse, la DCMP, par lettre du 02 décembre 2019, fera observer à la SAED qu'elle ne peut pas immatriculer, au motif que les modalités de paiement étant contractuelles, elles ne doivent faire l'objet d'aucune modification à la signature du contrat par rapport aux autres candidats. La même observation sera réitérée le 09 décembre 2019, suite à la demande d'avis avant immatriculation de la SAED du 05 décembre 2019.

## **LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA SAED**

Au soutien de sa saisine, la SAED fait observer que pour les marchés de prestations intellectuelles, il est prévu obligatoirement une négociation pour confirmer les engagements des deux parties par rapport au marché.

Elle précise que les négociations ne peuvent, en aucun cas, porter sur un élément concurrentiel qui a fait l'objet d'une évaluation.

Elle ajoute que les modalités de paiement ne sont pas un élément concurrentiel dans la mesure où, elles n'interviennent pas dans l'évaluation des propositions techniques et financières des candidats. Ce qui constitue, selon elle, sa divergence avec la DCMP qui affirme que le réaménagement des modalités de paiement constitue « une rupture d'égalité par rapport aux autres candidats ».

La SAED informe que le présent marché qui est à prix forfaitaire, de 253 110 000 F CFA TTC, n'a pas fait l'objet de négociation.

Elle affirme que les négociations sur la méthodologie, les rapports (APS, APD, et DAO) et le déroulement des prestations peuvent impacter les modalités de paiement qui figurent dans la demande de propositions.

Elle sollicite l'autorisation de continuer la procédure afin de respecter le planning convenu avec le bailleur.

## **LES MOTIFS AVANCES PAR LA DCMP**

Par lettre n° 01131/MFB/DCMP/SRMPPS/121 du 09 décembre 2019, en réponse à la demande d'avis avant immatriculation du marché soumis par la SAED, la DCMP a rappelé que, dans le cas des méthodes de sélection notamment qualité – coût, moindre coût et budget déterminé où le coût est un élément de la concurrence, les modalités de paiement ne doivent pas être négociées si le contrat est à rémunération forfaitaire. En effet lesdites modalités sont indexées aux livrables et doivent être précisées dans la DP et sans être modifiées du fait que les consultants proposent des prix en tenant compte de ces modalités.

Elle affirme par ailleurs qu'accepter ce réaménagement durant la phase de passation constituerait une rupture d'égalité par rapport aux autres candidats.

Enfin, elle informe, afin qu'elle puisse immatriculer, elle a invité la SAED à remettre les modalités de paiement initiales dans le marché pour lequel elle a donné son avis de non objection lors de l'examen juridique et technique.

## **OBJET DE LA SAISINE**

Il ressort de la requête et des moyens qui la sous-tendent que la saisine porte sur une demande d'autorisation de poursuivre la procédure d'immatriculation du marché relatif aux études de raccordements des périmètres à l'émissaire de drainage branche B, après avis défavorable de la DCMP.

## EXAMEN DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 86 du code des marchés publics, les marchés régulièrement conclus, y compris ceux passés par demandes de renseignements et de prix à compétition ouverte sont transmis à la direction chargée du contrôle des marchés publics pour immatriculation avant leur notification à l'attributaire par l'autorité contractante ;

Considérant qu'en l'espèce, le 05 décembre 2019, la SAED a transmis à la DCMP pour avis avant immatriculation, le projet de contrat relatif aux « études de raccordement des périmètres à l'émissaire de drainage branche B » ;

Considérant que cette dernière a justifié le refus d'immatriculer par le réaménagement des modalités de paiement qui ne doivent pas être négociées si le contrat est à rémunération forfaitaire ;

Qu'en effet, lesdites modalités sont indexées aux livrables et doivent être précisées dans la DP sans être modifiées du fait que les consultants proposent des prix en tenant compte de ces modalités ;

Considérant que la SAED dans sa lettre de saisine explique que les négociations sur la méthodologie, les rapports (APS, APD, et DAO) et le déroulement des prestations peuvent impacter les modalités de paiement qui figurent dans la demande de proposition ;

Considérant que dans les marchés de prestations intellectuelles la négociation est une modalité prévue par l'article 80.h du code des marchés publics avec le candidat dont la proposition est retenue. Les négociations ne peuvent, en aucun cas, être conduites avec plus d'un candidat à la fois ;

Considérant que la SAED a dressé un procès-verbal des négociations tenu le 11 octobre 2019, dans lequel plusieurs points ont été prévus, notamment, le point 7 intitulé « montant du contrat et le calendrier de paiement » ;

Considérant que sur ce point, le montant du contrat convenu entre la SAED et le groupement TPF SA- SN / GID SA est de deux cent quatorze millions cinq cent mille F CFA HT (214 500 000 FCFA) hors taxe soit deux cent cinquante-trois millions cent dix mille (253 110 000 F CFA) TTC correspondant au montant proposé par le groupement à l'attribution provisoire ;

Considérant que la comparaison des deux calendriers de paiement respectivement prévus par les conditions particulières du contrat et le procès-verbal des négociations révèle les réaménagements suivants ;

Calendrier de paiement des conditions particulières du contrat	Calendrier de paiement prévu par le procès-verbal de négociation
1 <sup>er</sup> paiement : une avance de 20%	1 <sup>er</sup> paiement : une avance de 20%
2 <sup>ème</sup> paiement : 10%	2 <sup>ème</sup> paiement : 15%
3 <sup>ème</sup> paiement : 30%	3 <sup>ème</sup> paiement : 25%
4 <sup>ème</sup> paiement : 10%	4 <sup>ème</sup> paiement : 15%
Paiement final : 30%	5 <sup>ème</sup> paiement : 25%

Considérant que le calendrier de paiement du procès-verbal de négociations a connu des aménagements du fait de la prise en compte dans la méthodologie et du plan de travail respectivement, de la durée des prestations qui sont passés de 7 mois à 6 mois et de l'importance de la mobilisation du personnel sur le terrain, et les investigations topographiques, géotechniques à mener préalablement au dépôt des rapports provisoires (APS et APD) par rapport au rapport final ;

Considérant, qu'en plus, la différence entre Calendrier de paiement des conditions particulières du contrat et le Calendrier de paiement prévu par le procès-verbal de négociation, résulte de la prise en compte de l'autorité contractante de l'observation émise à l'examen technique et juridique de l'organe de contrôle à priori consistant à remettre les modalités de paiement initiales dans les conditions particulières du contrat ;

Considérant qu'à ce propos, la réglementation en matière de marché de prestations intellectuelles prévoit que les négociations comporteront une discussion de la Proposition technique, de la conception et de la méthodologie proposées, du plan de travail, de la dotation en personnel clé et de toute suggestion faite par le Candidat pour améliorer les Termes de référence. L'Autorité contractante et le Candidat mettront ensuite au point les Termes de référence finalisés, la dotation en personnel clé, le calendrier de travail, les aspects logistiques et les conditions d'établissement des rapports. Ces documents seront ensuite intégrés à la « Description des Prestations », qui fera partie du marché ;

Considérant qu'à cet égard, les modifications du calendrier de paiement résultant de la négociation, même si c'est un marché à prix forfaitaire, sont justifiés ;

Qu'il s'y ajoute que le prix du marché à l'attribution n'a pas fait l'objet d'une variation ;

Qu'ainsi le refus d'immatriculer de la DCMP au motif que les aménagements des modalités de paiement constituent une rupture d'égalité de traitement n'est pas justifié ;

Considérant, de plus, que le code des marchés prévoit en son article 85 que l'approbation achève la procédure de passation des marchés. Aucun contrôle a priori ne peut être effectué après approbation du marché régulièrement conclu ;

Au regard de ce qui précède, il y a lieu, par conséquent, d'ordonner à la DCMP d'immatriculer le marché susvisé.

#### **PAR CES MOTIFS :**

- 1) Constate que la SAED a transmis le 05 décembre 2019 à la DCMP pour avis avant immatriculation le projet de marché relatif aux « études de raccordement des périmètres à l'émissaire de drainage branche B » ;
- 2) Constate que la DCMP a motivé son refus d'immatriculer par le réaménagement des modalités de paiement qui ne doivent pas être négociées si le contrat est à rémunération forfaitaire ;
- 3) Constate que dans les marchés de prestations intellectuelles, la négociation est une modalité prévue par l'article 80.h du code des marchés publiques avec le candidat dont la proposition est retenue ;

- 4) Constate que la SAED a dressé un procès-verbal des négociations tenues le 11 octobre 2019, dans lequel le point 7 traite du montant du contrat et du calendrier de paiement ;
- 5) Constate que le calendrier de paiement du procès-verbal de négociation a connu des aménagements du fait de la prise en compte dans la méthodologie et du plan de travail, respectivement de la durée des prestations ramenée de 7 mois à 6 mois et de l'importance de la mobilisation du personnel sur le terrain et des investigations topographiques, géotechniques à mener préalablement au dépôt des rapports provisoires (APS et APD) par rapport au rapport final ;
- 6) Constate que le prix du marché à l'attribution n'a pas fait l'objet d'une variation ;
- 7) Dit que le refus d'immatriculer de la DCMP n'est pas justifié ;
- 8) Constate que le code des marchés prévoit en son article 85 que l'approbation achève la procédure de passation des marchés. Aucun contrôle a priori ne peut être effectué après approbation du marché régulièrement conclu ;
- 9) Ordonne à la DCMP d'immatriculer le marché susvisé sous réserve que l'autorité contractante harmonise le calendrier de paiement des conditions particulières du contrat avec celui du procès-verbal de négociations ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la Société Nationale d'Aménagement et d'Exploitation des Terres du Delta du fleuve Sénégal (SAED) et à la Direction centrale des Marchés publics, (DCMP) la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des Marchés publics.

Le Président



Oumar SAKHO



Ibrahima SAMBE

Les membres du CRD



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général,  
Rapporteur



Saër NIANG