

**DECISION N° 177/19/ARMP/CRD DU 20 NOVEMBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR, DE LA RECHERCHE ET DE L'INNOVATION, SOLLICITANT
L'AUTORISATION DE PASSER PAR ENTENTE DIRECTE, DES MARCHES
RELATIFS A DES INFRASTRUCTURES UNIVERSITAIRES, SUITE A L'AVIS
NEGATIF DE LA DCMP.**

**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 du Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation (MESRI) du 06 novembre 2019 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de 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 par ses collaborateurs, observateurs ;

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

Par correspondance du 06 novembre 2019, le Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation (MESRI) a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour solliciter l'autorisation de passer, par entente directe, des marchés relatifs à la construction d'infrastructures universitaires, suite à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP).

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte de l'article 142.3 du Code des Marchés publics que lorsqu'une 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, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Considérant que la demande du MESRI est consécutive à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), contenu dans la lettre n°04883/MFB/DCMP/DCV/97 du 07 novembre 2019, en réponse à la demande du Directeur de la Maintenance, des Constructions et Equipements de passer des marchés par appels d'offres restreint ;

Que dans ce cas de figure, le Code des Marchés publics ne fixe pas un délai pour saisir le CRD ;

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine du MESRI recevable ;

LES FAITS

Le Directeur de la Maintenance, des Constructions et Equipements (DMCEES) du Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation (MESRI) a saisi la DCMP pour solliciter l'autorisation de passer par entente directe, des marchés relatifs à la construction et réhabilitation d'amphithéâtres, travaux d'achèvement de laboratoires, construction de chapiteaux afin de pouvoir accueillir tous les bacheliers dans les établissements d'enseignement supérieurs publics du Sénégal.

Suite aux observations formulées par l'organe chargé du contrôle a priori des procédures de passation de marchés sur la demande, le MESRI a saisi une deuxième fois l'entité susnommée pour solliciter l'autorisation de passer les marchés par appel d'offres restreint en procédure d'urgence.

Après l'avis négatif de la DCMP, le MESRI sollicite du Comité de Règlement des Différends (CRD), l'autorisation de conclure les marchés par entente directe.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

Pour justifier la demande d'entente directe, le Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation (MESRI) fait valoir « la mesure exceptionnelle » prise par le Chef de l'Etat pour l'orientation de tous les bacheliers dans les établissements d'Enseignement supérieurs publics.

Il argue du fait que la décision a été prise à la veille de la rentrée universitaire et que sa mise en œuvre nécessite une augmentation des capacités d'accueil des établissements supérieurs, dans des délais courts qui ne permettent pas le déroulement de procédures d'appel d'offres ouverts.

Le requérant soutient que la réalisation des infrastructures, en temps voulu, permet d'éviter d'éventuelles perturbations de l'espace universitaire résultant des difficiles conditions d'étude et d'hébergement en cas de non disponibilité d'infrastructures suffisantes pour accueillir tous les bacheliers.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Selon la DCMP, les motifs invoqués par le MESRI militent en faveur d'une réduction des délais de préparation des offres en lieu et place d'une restriction de la concurrence. En outre, en réponse aux arguments contenus dans la première saisine du MESRI, la DCMP fait observer qu'une bonne élaboration du dossier d'appel d'offres et, en particulier, des critères de qualification, permet de dissiper le risque de participation d'entreprises n'ayant pas les moyens techniques et financiers pour réaliser les projets, dans les délais convenus.

En conclusion, après un avis négatif sur la demande d'entente directe, la DCMP a indiqué, en réponse à la deuxième saisine, ne pouvoir émettre un avis favorable pour la passation des marchés par appel d'offres restreint, tout en réitérant son avis de non objection pour le lancement des marchés par appel d'offres ouvert en procédure d'urgence.

Par ailleurs, la DCMP a fait remarquer que le marché relatif à l'équipement de mobilier de bureau pour « Fac Lettres » doit être soumis à la Cellule de Passation des Marchés du Ministère.

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits exposés que le Ministère souhaite obtenir du CRD, l'autorisation de passer par entente directe, les marchés relatifs à la construction d'infrastructures universitaires (amphithéâtres, chapiteaux, laboratoires...), suite à l'avis négatif de la DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que par dérogation au principe d'appel d'offres ouvert, mode de passation qui garantit la liberté d'accès des candidats aux marchés publics, les autorités contractantes peuvent recourir à des procédures qui restreignent la concurrence, tels que l'appel d'offres restreint ou l'entente directe, lorsque des situations limitativement énumérées par le Code des Marchés publics se présentent ;

Considérant qu'en l'espèce, après l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur la demande d'autorisation de passer les marchés par appel d'offres restreint en procédure d'urgence, le MESRI a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour pouvoir conclure lesdits marchés par entente directe ;

Considérant que la demande du MESRI est justifiée par l'urgence de réaliser les infrastructures universitaires afin d'accueillir, à bonne date, tous les nouveaux bacheliers dans les établissements supérieurs publics ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics que l'urgence qui permet de recourir à l'entente directe doit être impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieure à l'autorité contractante et impose une action immédiate ;

Que dans les circonstances du dossier, les arguments développés par le MESRI ne suffisent pas pour établir une situation d'urgence impérieuse au sens du Code des Marchés publics ;

Qu'en effet, le dossier a fait l'objet de deux échanges avec la DCMP avec, successivement une demande d'entente directe, et une saisine pour un appel d'offres restreint ;

Considérant, toutefois, que même si elle n'a pas les caractéristiques définies à l'article 76 du Code des Marchés publics, relatif à l'entente directe, la situation d'urgence est réelle et n'est pas contestée, du reste, par la DCMP qui a suggéré un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence ;

Qu'il résulte de l'article 73 du Code des Marchés publics qu'une situation d'urgence, nécessitant une réaction rapide de l'autorité contractante, fait partie des cas prévus pour passer un appel d'offres restreint ;

Considérant que l'appel d'offres restreint en procédure d'urgence permet une meilleure maîtrise des délais de la passation de marchés que l'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, même si les possibilités de réduction sont identiques en ce qui concerne le délai de préparation des offres ;

Que l'article 73.2 du Code des Marchés publics prévoit, pour ce mode de passation, la réduction du délai d'attente, entre la publication de l'attribution provisoire et la signature du marché ; celui-ci est ramené à sept (07) jours ;

Qu'en outre, la commission des marchés a l'obligation de déposer ses conclusions dans un délai de trois jours ouvrables au plus et, en cas de recours, le Comité de Règlement des Différends (CRD) rend sa décision dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la réception des documents servant à l'instruction du recours ;

Qu'au surplus, la restriction de la concurrence doit se traduire par l'invitation d'au moins trois candidats de même taille, ayant les capacités techniques, financières et juridiques pour réaliser les travaux ; ce qui permet, d'une part, à la commission des marchés d'avoir une bonne visibilité sur la durée de l'évaluation des offres et, d'autre part, à l'autorité contractante, pour chaque marché, de contracter avec une entreprise pouvant assurer l'exécution diligente des travaux ;

Qu'en définitive, en procédure d'urgence, les possibilités de réduction de délais sont plus grandes pour l'appel d'offres restreint que pour l'appel d'offres ouvert (délais d'attente en faveur de l'autorité contractante et délais de réaction pour les autres acteurs que sont la commission des marchés et, s'il y a lieu, le CRD) ;

Qu'en conséquence, afin de circonscrire le risque de retard dans la livraison des infrastructures universitaires à construire, il y a lieu d'autoriser le lancement d'appels d'offres restreints en procédure d'urgence pour les marchés ci-dessous, listés dans la lettre de saisine du MESRI :

- Construction d'un amphithéâtre de 500 places en préfabriqué à l'Université de Thiès ;
- Construction de deux chapiteaux de 100 places et 50 places en préfabriqué à l'Université Assane Seck DE Ziguinchor ;
- Réhabilitation de deux (02) amphithéâtres de 2500 places et 1250 places en préfabriqué à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar ;
- Construction de 50 bureaux avec salles de conférence et toilettes en préfabriqué pour les enseignants (UCAD, UASZ, UADB, UT) ;
- Réhabilitation de deux amphithéâtres à l'Université Alioune Diop de Bambey ;
- Réhabilitation de deux amphithéâtres à Ngoudiane ;
- Travaux de construction d'achèvement du laboratoire de l'UASZ ;
- Achèvement de laboratoires à l'Ecole Polytechnique de Thiès et à l'Université Alioune Diop de Bambey ;
- Sélection de consultant pour l'assistance à la maîtrise d'ouvrage pour les projets ;

Que par ailleurs, le MESRI devra prendre en compte les observations formulées par la DCMP sur le dossier d'appel d'offres relatif à l'Equiperment de mobilier de bureau pour Fac Lettres (Office du Bac) ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la saisine du MESRI recevable ;
- 2) Constate que le MESRI, consécutivement à sa demande d'autorisation de passer les marchés par appel d'offres restreint en procédure d'urgence, rejetée par la DCMP, a saisi le CRD d'une demande d'entente directe, justifiée par l'urgence ;
- 3) Dit que les arguments développés ne permettent pas d'établir une situation d'urgence impérieuse au sens du Code des Marchés publics ;
- 4) Dit, toutefois, que le court délai qui sépare la date de l'annonce des autorités d'orienter tous les bacheliers dans les universités publiques et le démarrage effectif des enseignements, appelle une réaction rapide du MESRI ;
- 5) Dit que l'appel d'offres restreint permet de mieux maîtriser les délais de la passation et de réduire le risque de retard dans la livraison des infrastructures ;

- 6) Dit que l'autorité contractante devra mettre en concurrence, pour les procédures concernées, au moins trois candidats ayant les capacités techniques, juridiques et financières pour réaliser les travaux ;
- 7) Autorise le Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation (MESRI) à lancer des appels d'offres restreints en procédure d'urgence pour les travaux de réalisation d'infrastructures dans les universités publiques ainsi que pour le marché relatif à l'assistance à maîtrise d'ouvrage ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation (MESRI) ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), 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

