



**DECISION N°106/2022/ARMP/CRD/DEF DU 19 OCTOBRE 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU CHEF DE L'UNITE GES- PETROGAZ
SOLLICITANT L'AUTORISATION DE PASSER PAR ENTENTE DIRECTE LE MARCHÉ
PORTANT SUR LA REALISATION D'UNE ETUDE SUR LA REVISION DE CERTAINS
POSTES DE LA STRUCTURE OFFICIELLE DES PRIX DES PRODUITS
PETROLIERS SUITE AU REFUS DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES
PUBLICS (DCMP)**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES :**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

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, modifié ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

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

VU la résolution n°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la saisine du Chef d'Unité de GES-PETROGAZ du Ministère du Pétrole et des Énergies en date du 26 Août 2022 ;

VU la lettre du 10 octobre 2022 portant transmission de documents complémentaires ;

Madame Henriette Diop TALL, Coordonnateur Général des Cellules d'Enquêtes et d'Instruction des Recours, entendue en son rapport ;

En présence de Mr Mamadou Dia, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL et de Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

PO03-EN07 - 01



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

Adopte la présente décision :

Par lettre du 26 Août 2022 reçue le même jour au service courrier de l'ARMP, le Chef d'Unité GES-PETROGAZ du Ministère du Pétrole et des Énergies (MPE) a saisi le CRD pour avoir l'autorisation de passer, par entente directe, le marché complémentaire portant réalisation d'une étude sur la révision de certains postes de la structure officielle des prix des produits pétroliers suite au refus de la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP).

SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends statue sur les saisines relatives aux litiges qui opposent les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et des délégations de service public ;

Considérant que la présente requête fait suite à l'avis défavorable émis par la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur la demande de passer le marché complémentaire susvisé par entente directe ;

Qu'une saisine du CRD, dans un tel cas, n'est pas soumise à un délai prévu par le Code des Marchés Publics ;

Qu'ainsi, il convient de la déclarer recevable;

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

Le Chef d'Unité de GES PETROGAZ soutient que les associations des professionnels privés évoluant dans le secteur sénégalais du pétrole et du gaz ont commandité une mission pour la révision de la structure des prix des hydrocarbures raffinés.

Le requérant précise que cette mission a été déjà réalisée par le cabinet Mazars Sénégal pour un coût de 76.700.000 FCFA TTC et c'est lors de la restitution du résultat des travaux du cabinet susvisé que le Ministère du Pétrole et des Énergies a pris la décision de compléter l'étude pour pouvoir disposer d'un diagnostic et d'une actualisation des différents postes de la structure officielle des prix des hydrocarbures raffinées en vigueur et de faire une analyse comparative entre les marges fixées et les coûts réellement supportés par les acteurs sur les différents segments (importation, raffinage, stockage, distribution, vente en gros et en détail).

Le Chef d'Unité de GES PETROGAZ estime que ces services constituent le complément de l'étude du cabinet Mazars Sénégal et ajoute avoir saisi la DCMP pour obtenir l'autorisation de passer un marché complémentaire, par entente directe, d'une durée d'exécution de 4 mois, avec le même cabinet pour un coût de 23.600.000FCFA TTC.

Le requérant fait remarquer que la décision de l'organe de contrôle a priori qui a suggéré de recourir à un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence n'est pas logique puisque les services requis doivent être confiés à la société Mazars ayant réalisé la première étude.

Pour conclure, il sollicite l'arbitrage du CRD afin d'obtenir l'autorisation de passer, par entente directe, un marché complémentaire ayant cet objet.

LES MOTIFS DEVELOPPES PAR LA DCMP

L'organe de contrôle a priori, dans plusieurs correspondances, a relevé que la saisine de l'autorité contractante ne visait pas les conditions de recours à l'entente directe tel que prévu par l'article 76 du Code des Marchés Publics (CMP).

Postérieurement, la DCMP, se basant sur les arguments de l'autorité contractante fait remarquer que la mise en œuvre des dispositions de l'article 76.2.b du Code précité nécessite une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante imposant une action immédiate pour conclure à un avis défavorable tout en relevant que les motifs invoqués par l'autorité contractante militent plutôt en faveur d'une réduction des délais de préparation des offres des candidats plutôt qu'à une restriction de la concurrence. C'est ainsi que l'organe de contrôle a priori a recommandé à l'autorité contractante de recourir à l'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence suivant les dispositions de l'article 80.2 du CMP.

La DCMP a précisé, au surplus, dans sa correspondance du 24 juin 2022, que les conditions de recours à un marché complémentaire prévues par la réglementation ne sont pas réunies et a relevé que le marché de base, conclu par une association de droit privé, n'est pas un marché public passé selon la procédure d'appel d'offres.

OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la demande du GES PETROGAZ porte sur une autorisation de conclure, par entente directe, un marché complémentaire portant étude sur la révision de certains postes de la structure officielle des prix des produits pétroliers, suite à l'avis défavorable de la DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il y a lieu de rappeler les dispositions de l'article 76.1.b du CMP qui prévoit que l'autorisation de l'organe de contrôle a priori est requise pour passer, par entente directe, un marché complémentaire pour des fournitures, services ou travaux qui complètent ceux ayant fait l'objet d'un premier marché public, exécuté par le même titulaire aux conditions cumulatives suivantes :

- le marché initial doit être passé suivant la procédure d'appel d'offres et que le marché complémentaire ne porte que sur des fournitures, services ou travaux qui ne figurent pas dans le marché initial conclu mais qui sont devenus nécessaires à la suite d'une circonstance imprévue et extérieure aux parties ;

- les fournitures, services ou travaux ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal ;
- le marché complémentaire ne doit pas dépasser un tiers du montant du marché initial, avenants compris ;

Considérant qu'en l'espèce, il est produit un contrat, conclu en octobre 2019, entre les associations des professionnels privés du secteur pétrolier à savoir le groupement professionnel de l'industrie du pétrole, l'association sénégalaise des pétroliers, l'association sénégalaise des professionnels du pétrole etc. et le cabinet Mazars Sénégal portant sur la révision de la structure des prix des hydrocarbures raffinées d'un coût de 76.700.000 FCFA TTC avec des prestations portant sur :

- la revue détaillée du secteur pétrolier et du processus allant de l'importation de pétrole brut et des produits pétroliers jusqu'à la distribution du consommateur final ;
- la revue critique de la détermination des prix pour chaque type de produit de la structure officielle en vigueur tenant en compte les différents paramètres ;
- une analyse des coûts d'investissement et des charges d'exploitation réellement supportés par les acteurs à l'importation à la vente en gros et en détail sur la base d'un échantillon représentatif de chaque segment ;
- la comparaison entre les marges actuelles figurant dans la structure officielle des prix des produits raffinés et les coûts ci-dessus ;
- une analyse du point d'équilibre pour chaque type de produit tenant compte des coûts d'investissements, des charges d'exploitation et de la fiscalité et enfin ;
- une proposition d'une structure de prix jugée acceptable par chaque acteur du secteur, convenable pour les autorités et raisonnable pour le consommateur ;

Considérant que cette convention n' a pas été conclue par le GES PETROGAZ, ni par son ministère de tutelle, que cette convention, conclue pour l'essentiel par des structures privées (associations professionnelles privées du secteur pétrolier et un consultant privé), n'est pas un marché public conclu par une autorité contractante au sens de l'article 2 du CMP suite à une procédure concurrentielle (appel d'offres ouvert) ;

Que dans ces conditions, c'est à juste titre que l'organe de contrôle a priori a émis un avis défavorable à un recours au marché complémentaire puisque les conditions requises par l'article 76.1.b du CMP ne sont pas réunies en l'espèce ;

Considérant qu'il est indéniable que le besoin du GES PETROGAZ, sous la tutelle du Ministère du Pétrole et des Énergies, de compléter l'étude précédemment réalisée par le cabinet Mazars sur les points précités est réel pour disposer notamment d'un diagnostic approfondi et d'une actualisation des différents postes de la structure officielle des prix des hydrocarbures raffinées en vigueur ;

Que, toutefois, l'un des principes fondamentaux de la commande publique est relatif à la mise en concurrence des candidats ayant droit à l'accès notamment aux marchés publics et dans ces conditions, une mise en concurrence même restreinte doit être organisée par l'autorité contractante pour la satisfaction de son besoin ;

Qu'en effet, il lui est loisible, compte tenu du budget estimatif prévu, de recourir à une demande de renseignement et de prix à compétition restreinte et de finaliser sa procédure le plus rapidement possible ;

Qu'il y a lieu de rejeter, en définitive, la demande du GES PETROGAS tendant à obtenir la conclusion, par entente directe, d'un marché complémentaire ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate qu'il est produit un contrat, conclu en octobre 2019, entre les associations des professionnels privés du secteur pétrolier et le cabinet Mazars Sénégal portant sur la révision de la structure des prix des hydrocarbures raffinés d'un coût de 76.700.000 FCFA TTC ;
- 2) Constate que cette convention formée entre structures privées (associations professionnelles privées du secteur pétrolier et un consultant privé) n'est pas un marché public conclu par une autorité contractante au sens de l'article 2 du CMP suite à une procédure concurrentielle ;
- 3) Dit que dans ces conditions, c'est à juste titre que l'organe de contrôle a priori a émis un avis défavorable à un recours, par entente directe, à un marché complémentaire puisque les conditions prévues par l'article 76.1.b du CMP ne sont pas réunies ;
- 4) Constate que le besoin du GES PETROGAZ, sous la tutelle du Ministère du Pétrole et des Énergies, de compléter l'étude précédemment réalisée par le cabinet Mazars est réel pour disposer notamment d'un diagnostic approfondi et d'une actualisation des différents postes de la structure officielle des prix des hydrocarbures raffinées en vigueur ;
- 5) Dit, toutefois, que l'un des principes fondamentaux de la commande publique est relatif à la mise en concurrence des candidats ayant droit à l'accès notamment aux marchés publics ;

- 6) Dit qu'une mise en concurrence même restreinte doit être organisée par l'autorité contractante, à qui il est loisible, compte tenu du budget estimatif prévu, de recourir à une demande de renseignement et de prix à compétition restreinte ;
- 7) Dit qu'il y a lieu de rejeter, en définitive, la demande du GES PETROGAZ tendant à obtenir la conclusion, par entente directe, d'un marché complémentaire ;
- 8) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au GES PETROGAZ, au Ministère du Pétrole et des Énergies ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Transparence - Equité -

Aïssé Gassama TALL

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG

PO03-EN07 – 01

