

**DECISION N° 196/19/ARMP/CRD/DEF DU 26 DECEMBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTERE DE L'EMPLOI, DE LA
FORMATION PROFESSIONNELLE ET DE L'ARTISANAT, SOLLICITANT
L'AUTORISATION DE PASSER PAR ENTENTE DIRECTE UN MARCHÉ RELATIF A
LA CONSTRUCTION DE TRENTE (30) CENTRES DE FORMATION
PROFESSIONNELLE (CFP), 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'Emploi, de la Formation Professionnelle et de l'Artisanat (MEFPA) du 06 novembre 2019 ;

Madame Takia Nafissatou Fall CARVALHO, Directrice de la Réglementation et des Affaires juridique, entendue 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 13 décembre 2019, le Ministère de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et de l'Artisanat a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour solliciter l'autorisation de passer, par entente directe, le marché relatif à la construction de trente (30) centres de formation professionnelle (CFP), pour un montant de trente-six milliards (36 000 000 000) F CFA avec les prestataires figurant dans le tableau ci-dessous. Cette saisine fait suite à un avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP).

NOM ENTREPRISE	NINEA	ADRESSE	TELEPHONE
AZKHAR INTERNATIONAL SUARL	47078762Y2	CICES Foire cité Magistrat n° 94M Dakar	77 225 05 80
SYLLA TRADING CORPORATION	267783102u2	Sacré Cœur 3 N° 9883 Dakar	77 529 51 81 33 867 76 48
GUEYE REAL ESTATE (G.R.E)	007264021	1 Rue de Ziguinchor Point E Immeuble Yaye Fatou DIENG Dakar	77 638 60 66
NKG	004397586	Cité Keur Gorgui lot n°164 1 ^{er} étage DAKAR	77 644 82 51 77 735 48 96
GROUPEMENT MODERNE D'ENTREPRISE DE BATIMENTS	00901842B1	Complexe Sicap Point E Dakar	33 825 19 09
COTRA CAB	25035732C2	Hann Mariste TP SOM Dakar	77 646 60 83
KHADIM DIAKHATE	22248642F1	Parcelles Assainies U9 n° 78 Dakar	77 638 45 25
PRESS HIGH TECH	24608302R2	Rue Henry Durand Dakar	33 823 62 83

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 Ministère de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et de l'Artisanat (MEFPA) est consécutive à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), en réponse à la demande d'autorisation de passer le marché par appel d'offres restreint ;

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

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine du Ministère de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et de l'Artisanat (MEFPA) recevable ;

LES FAITS

Le Ministère de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et de l'Artisanat (MEFPA) a saisi la DCMP pour solliciter l'autorisation de passer par appel d'offres restreint en procédure d'urgence, le marché relatif à la construction de trente (30) centres de formation professionnelle.

La DCMP ayant émis un avis défavorable, le MEFPA sollicite du Comité de Règlement des Différends (CRD) l'autorisation de conclure le marché par entente directe.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

Pour justifier la demande d'entente directe, le Ministère de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et de l'Artisanat (MEFPA) fait valoir la mise en place par le Gouvernement, d'un programme de construction de quarante-cinq (45) centres de formation à travers le Sénégal dans le but de renforcer l'employabilité des jeunes.

Il évoque aussi une instruction du gouvernement pour la construction, avant la prochaine rentrée des classes, de trente (30) Centres de Formation professionnelles (CFP) afin d'augmenter la capacité d'accueil des infrastructures pédagogiques et didactiques.

Par ailleurs, le requérant signale que des infrastructures similaires, déjà entamées par l'Etat du Sénégal au cours des dernières années, accusent un important retard dans l'exécution et que certains marchés sont en procédures contentieuses du fait de la défaillance des titulaires, alors qu'il était prévu leur ouverture en octobre 2019, empêchant l'atteinte des objectifs fixés ;

Il souligne, également, que la création des Centres de Formation Professionnelle est l'un des principaux projets déclarés prioritaires par le Gouvernement du Sénégal et s'insère dans la mise en œuvre du vaste programme de développement entrepris par ce dernier, et que la requête est justifiée par la nature des travaux qui, en l'état, ne peuvent être satisfaits que par un nombre restreint de prestataires crédibles pouvant les exécuter dans les délais requis. Il ajoute que les nouveaux centres de formation professionnelle permettront, sur l'ensemble du territoire national, l'orientation des nouveaux bacheliers.

Dans la même logique, le requérant déclare que la spécificité des Centres de Formation Professionnelle requiert une cohérence d'ensemble et une homogénéité entre les différents aspects, éléments, matériaux et composantes de l'infrastructure, faisant qu'il est impossible de dissocier ou allotir les travaux de mise en place des installations. Selon lui, il s'agit d'une conception spécifique déjà réalisée par les prestataires et que pour l'ensemble des quatre (4) composantes (bâtiment principal, amphithéâtre, plateforme et bâtiment annexe) et les équipements spécifiques, il s'agira d'une mise en exécution basée sur la continuité d'une structure en béton armé.

Le requérant souligne que l'ensemble des CFP doivent être réalisés avec une charpente métallique et que le dimensionnement, le calcul ainsi que les études des charges de l'ensemble des éléments doivent être effectués sur la même base et en fonction de nombreux éléments, afin de bénéficier d'une structure métallique adaptée : le poids des charges (poids de la structure, poids de la couverture, charge sable et vent, poids de l'eau retenue...), les moyens de protection contre la corrosion, la stabilité au feu de la structure etc. Ceci permet d'identifier les éléments porteurs, les structures de support primaire (colonnes et poutres), les charges verticales, les éléments en profilés et les poutrelles en formes spécifiques afin d'avoir une infrastructure entière homogène, intègre et conforme techniquement.

Il argue, en outre, que les entrepreneurs pressentis sont à ce stade les seuls à pouvoir respecter un approvisionnement des éléments métalliques afin de pouvoir s'assurer de l'adaptation du design architectural et des notes de calculs à la réalisation des travaux conformes ; que par ailleurs, les délais de mise en fonction des centres de formation sont fixés pour la prochaine rentrée scolaire et qu'il faut urgemment et impérativement démarrer ces travaux qui doivent durer au moins dix (10) mois. A ce sujet, il signale que le délai de passation de marché pour un appel d'offre ouvert ou restreint ne permettrait jamais de finaliser les travaux dans le délai des mois restants avant la prochaine rentrée scolaire.

Le requérant conclut en demandant à être autorisé à conclure le marché par entente directe, sur la base d'une dérogation spéciale en considérant que le lancement d'une nouvelle procédure (appel d'offres ouvert ou restreint) ne permettrait pas d'atteindre les objectifs de délais, avec comme conséquences des pertes importantes pour l'Etat et des difficultés pratiquement insurmontables, au plan scolaire, pédagogique et didactique.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Selon la DCMP, la demande doit être expressément fondée sur les dispositions de l'article 73.2 a) du Code des Marchés publics (CMP).

Elle relève que, concernant les motifs fondés sur les retards accusés suite à des procédures contentieuses, cette situation ne découle pas de la procédure de passation mais plutôt de l'exécution.

S'agissant des motifs invoqués relativement à l'urgence attachée à la réalisation du projet, la DCMP préconise une réduction du délai de préparation des offres en lieu et place de la restriction de la concurrence et recommande au MEFPA de recourir à un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, suivant les dispositions de l'article 63.2 du Code des Marchés publics (CMP).

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, le marché relatif à la construction de trente (30) centres de formation professionnelle afin d'augmenter la capacité d'accueil des infrastructures pédagogiques et didactiques, suite à l'avis négatif de la DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il ressort de l'article 60.3 du Code des Marchés publics que l'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation des marchés auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe et qu'il ne peut y être dérogé que dans les conditions précisées audit code ;

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 ouvert en procédure d'urgence, le MEFPA a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour pouvoir conclure le marché par entente directe ;

Considérant que la demande du MEFPA est basée sur l'urgence de construire, d'ici la prochaine rentrée des classes, trente (30) centres de formation professionnelle, afin d'augmenter la capacité d'accueil des infrastructures pédagogiques et didactiques ;

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 MEFPA ne suffisent pas pour établir une situation d'urgence impérieuse au sens du Code des Marchés publics ;

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'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 le marché relatif au programme de construction de trente (30) centres de formation professionnelles avec les prestataires figurant dans le tableau susvisé, sous réserve de l'avis de la Direction centrale des Marchés publics sur la composition dudit tableau ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la saisine du Ministère de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et de l'Artisanat (MEFPA) recevable ;

- 2) Constate que le MEFPA, consécutivement à sa demande d'autorisation de passer le marché par appel d'offres restreint en procédure d'urgence, rejetée par la DCMP, a saisi le CRD d'une demande d'entente directe basée sur 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 avant le démarrage effectif des enseignements dans les centres de formation professionnelle à construire appelle une réaction rapide du MEFPA ;
- 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) Autorise le Ministère de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et de l'Artisanat (MEFPA) à lancer par appel d'offres restreint en procédure d'urgence le marché le marché relatif à la construction de trente (30) centres de formation professionnelle pour un montant de trente-six milliards (36 000 000 000) F CFA avec les prestataires figurant dans le tableau susvisé ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au Ministère de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et de l'Artisanat (MEFPA) 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



2



[Faint handwritten signature or scribble]

[Faint handwritten signature or scribble]