

**DECISION N° 187/19/ARMP/CRD/DEF DU 11 DECEMBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES, SUR LA SAISINE DE L'OFFICE NATIONAL DE
L'ASSAINISSEMENT DU SENEGAL, SOLLICITANT L'AUTORISATION DE FAIRE
IMMATRICULER UN AVENANT DE RECONDUCTION DU CONTRAT RELATIF A LA
MAINTENANCE ET A L'EXPLOITATION D'OUVRAGES DE DRAINAGE, SUITE A
L'AVIS NEGATIF DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS**

**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 modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006, notamment en son article 30 ;

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 l'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS) ;

Madame Takia Nafissatou Fall CARVALHO, Directrice de la Réglementation et des Affaires juridiques, entendue en son rapport ;

En présence de Monsieur Oumar SAKHO, Président ; de Messieurs Ibrahima SAMBE, Alioune Badara FALL et Abdourahmane NDOYE, 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 ;

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

Adopte la présente décision ;

Par courrier n° 002999 ONAS/DG/CPM/nn du 27 novembre 2019 reçue et enregistrée le lendemain à l'ARMP, l'Office national de l'Assainissement du Sénégal (ONAS) a saisi le Comité de Règlement des Différends pour demander l'autorisation de faire immatriculer un projet d'avenant portant reconduction du marché relatif à la maintenance et l'exploitation des

ouvrages de drainage dans la zone du Projet de Gestion des Eaux pluviales et d'Adaptation aux Changements climatiques (PROGEP).

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 de 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 de l'ONAS, en sa qualité d'autorité contractante, est consécutive au refus de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) organe chargé du contrôle a priori de la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public, d'immatriculer le contrat susvisé ;

Que la saisine est, dès lors, recevable.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

A l'appui de sa saisine, l'ONAS explique avoir conclu avec l'entreprise SAHE, suite à un appel d'offres ouvert, un contrat d'un montant de cent quarante et un millions six cent mille (141 600 000) F CFA TTC portant sur la maintenance et l'exploitation des ouvrages de drainage dans la zone du PROGEP sur financement de la Banque Mondiale.

Il indique que le délai global d'exécution des travaux est de douze (12) mois et que le projet d'avenant a pour objet la reconduction du marché avec le même titulaire, tenant compte de :

- l'indisponibilité du fond de l'assainissement prévu pour lancer un nouveau DAO ;
- l'indisponibilité d'un marché de clientèle devant découler dudit DAO,
- la recommandation issue d'une mission d'appui à la mise en œuvre du PROGEP d'octobre 2018 de la Banque mondiale ;
- la maintenance des équipements électromécaniques et systèmes de pompage et d'arrêter, en application des clauses 07 et 25 du CCAG, le prix définitif des travaux prévus au marché initial et reconduits pour les besoins des travaux pré-hivernage, pendant, post-hivernage et subordonnés à des modifications ou adaptations spécifiques qui n'étaient pas prévus dans le marché initial .

L'ONAS déclare avoir demandé et obtenu l'Avis de Non objection (ANO) de la Banque mondiale pour « le renouvellement du contrat de base avec le même montant compte tenu de la fin du projet en décembre ».

Il précise que le projet d'avenant a été souscrit et approuvé par les personnes habilitées, et que, par lettre du 14 novembre 2019, il a saisi la DCMP pour immatriculation. En retour, la DCMP n'a pas immatriculé le projet d'avenant, au motif que seuls les marchés de clientèle ou à commande peuvent faire l'objet de reconduction.

En fin de compte, l'ONAS sollicite du CRD l'autorisation d'immatriculer le contrat pour permettre la poursuite des prestations avant la fin du projet.

LES MOTIFS SOULEVES PAR LA DCMP

La DCMP a attiré l'attention de l'ONAS sur le fait que seuls les marchés de clientèle ou à commande peuvent faire l'objet de reconduction et que ceux-ci doivent faire l'objet de revue quel que soit leur montant, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

OBJET DU LITIGE

Il ressort de la saisine et des moyens qui la sous-tendent que la requête porte sur une demande d'autorisation de faire immatriculer un contrat de reconduction d'un marché, suite au refus de la Direction centrale des Marchés publics.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'article 86 du Code des Marchés publics dispose que 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 que, par courrier du 19 novembre 2019, la DCMP a refusé l'immatriculation du contrat au motif que seuls les marchés de clientèle ou à commande peuvent faire l'objet de reconduction, après avoir fait l'objet d'un contrôle a priori ;

Qu'il ressort de l'article 25 du Code des Marchés publics qu'il est de principe que les marchés de clientèle ou à commande sont conclus pour une durée égale à un an, renouvelable par avenant, sans pouvoir dépasser trois ans ;

Que l'article 141 du Code des Marchés publics dispose que la direction chargée du contrôle des marchés publics émet un avis sur les dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation concernant les marchés à commande, les marchés de clientèle et les marchés à tranches conditionnelles quel que soit le montant ;

Considérant que le marché en objet n'est ni un marché de clientèle, ni un marché à commande ;

Considérant, par ailleurs, qu'il ressort des dispositions de l'article 23 du Code des Marchés publics que les modifications des conditions initiales du marché après son approbation doivent faire l'objet d'un avenant qui ne peut avoir pour effet ou pour objet de substituer un autre marché au marché initial, soit en bouleversant l'économie, soit en changeant fondamentalement l'objet ;

Que l'article 24 du Code des Marchés publics dispose que l'augmentation ou la réduction des fournitures, services ou travaux résultant d'un ou plusieurs avenants ne doit en aucun cas dépasser 30 % du montant du marché initial, après application des éventuelles clauses d'actualisation et de révision, et que dans un tel cas, il doit être passé un nouveau marché ;

Qu'en l'espèce, le taux de l'avenant est égal à 100% de celui du marché de base ;

Qu'en outre, il apparait de l'instruction du dossier, notamment de la lettre de saisine de l'ONAS, que parmi les motifs ayant guidé la reconduction du contrat, il est signalé que les travaux prévus sont « subordonnés à des modifications ou adaptations spécifiques qui n'étaient pas prévues dans le marché initial » ;

Considérant que l'article 23.3 du Code des Marchés publics dispose qu'aucun avenant ne peut être conclu après la réception provisoire des fournitures, services ou travaux qui constituent son objet ;

Considérant qu'il ressort de l'examen du dossier que le marché de base a été souscrit le 08 janvier 2018 pour une durée d'un (01) an, et que l'ordre de service de démarrage a été émis le 25 avril 2018, marquant le début du délai d'exécution pour une durée de douze (12) mois à compter de cette date ;

Que le marché est arrivé à expiration depuis le 25 avril 2019 ;

Que dans ces conditions, l'autorité contractante aurait dû passer un nouveau marché, en lieu et place d'un avenant, dans le respect des formalités prévues par le Code des Marchés publics ;

Que c'est à bon droit que la DCMP n'a pas procédé à l'immatriculation du contrat ;

Qu'il y a lieu, par conséquent, de rejeter la demande d'autorisation d'immatriculation.

PAR CES MOTIFS

1. Constate que la DCMP a refusé l'immatriculation du contrat au motif que seuls les marchés de clientèle ou à commande peuvent faire l'objet de reconduction, après avoir fait l'objet d'un contrôle a priori ;
2. Constate que le marché en objet n'est ni un marché de clientèle, ni un marché à commande ;
3. Constate que le taux de l'avenant est égal à 100% de celui du marché de base ;
4. Constate que les travaux prévus sont « subordonnés à des modifications ou adaptations spécifiques qui n'étaient pas prévues dans le marché initial » ;
5. Constate que le marché de base est arrivé à expiration depuis le 25 avril 2019 ;
6. Dit que l'autorité contractante aurait dû passer un nouveau marché dans le respect des formalités prévues par le Code des Marchés publics ;
7. Dit que c'est à bon droit que la DCMP n'a pas procédé à l'immatriculation du contrat ;

8. Rejette la demande d'autorisation d'immatriculation ;
9. Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à l'ONAS et à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

^h
Le Président

Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général
Rapporteur


Saër NIANG