

**DECISION N° 026/2020 /ARMP/CRD/DEF DU 12 FEVRIER 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DE LA SOCIETE APIX-SA VISANT A
OBTENIR UNE AUTORISATION DE SOUSCRIRE UN MARCHÉ COMPLEMENTAIRE
RELATIF A L'ASSISTANCE A MAITRISE D'OUVRAGE POUR LE SUIVI DES ESSAIS
D'INTEGRATION DU TRAIN EXPRESS REGIONAL APRES AVIS DEFAVORABLE DE
LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (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 le décret n° 2020-22 du 7 janvier 2020 portant modification de l'article 76 du Code des Marchés publics ;

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 lettre n° 00398/PR/MESGA.N/mayo du 31 janvier 2020 du Ministre d'Etat, Secrétaire Général de la Présidence de la République ;

VU la saisine de la société APIX-SA en date du 7 février 2020 ;

Madame Henriette DIOP TALL, 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'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 fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre du 7 février 2020, enregistrée au service courrier, sous le numéro 0591, le Directeur général de la société APIX-SA a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour obtenir une autorisation de souscrire un marché complémentaire, par entente directe avec la société SYSTRA, relatif à l'assistance à maîtrise d'ouvrage pour le suivi des essais d'intégration du Train Express Régional après avis défavorable de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP).

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 au CRD 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, par ailleurs, 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 DCMP 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 de la société APIX-SA est consécutive à l'avis négatif de la DCMP, en réponse à une demande d'autorisation de passer un marché complémentaire relatif à l'assistance à maîtrise d'ouvrage pour le TER ;

Que dans un tel cas de figure, le Code des marchés publics ne fixe pas de délai de saisine du CRD ;

Qu'il convient de déclarer recevable la présente demande, en application des dispositions légales précitées ;

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE

L'autorité contractante soutient avoir saisi la DCMP d'une demande, sur le fondement de l'article 76.1 b du Code des marchés publics, aux fins d'obtenir une autorisation de passer, par entente directe avec SYSTRA, un marché complémentaire au contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) relatif au Train Express Régional (TER) pour un montant de 3.672.008.864 FCFA, toutes taxes comprises (TTC). En réponse, la DCMP a émis un avis défavorable estimant que les motifs invoqués à l'appui de la requête justifieraient un avenant si le seuil autorisé n'était pas atteint, tout en recommandant de saisir l'ARMP.

La société APIX-SA rappelle que la DCMP avait déjà validé le marché initial et l'avenant n°1 qui étaient respectivement d'un montant de 11.714.225.846 FCFA TTC et 2.872.822.019 FCFA TTC. Un avenant n°2 d'un montant de 585.224.674 FCFA TTC a été également conclu avec le titulaire du marché, suite à l'avis de non objection de l'organe de contrôle a priori.

A l'appui de la requête, elle précise que le besoin de recourir à un marché complémentaire est lié principalement à des situations de blocage dans l'évolution des travaux du fait notamment :

- des intempéries et situations inédites dues à un hivernage pluvieux ;
- des détériorations du fait des tiers sur des infrastructures déjà réalisées ;
- de la complexité des interfaces et situations bloquantes entre les marchés du TER ou d'autres projets ;
- de l'ajustement obligatoire de certains choix à des réalités techniques nouvelles etc.

La société APIX-SA rappelle que l'exécution du contrat d'AMO, en phase travaux, est rémunérée au temps passé, le montant des prestations provisionné à la signature du contrat peut être consommé plus tôt ou plus tard par rapport au délai initial, dépendamment du plan de mobilisation du consultant. Ainsi, l'achèvement des prestations de ce dernier demeure étroitement lié à celui des différents contrats de réalisation des infrastructures et systèmes du TER, le contrat initial du consultant ayant connu deux avenants qui ont permis d'ajuster la mobilisation des ressources par rapport au cadre contractuel en vigueur. A ce jour, les travaux relatifs à la réalisation du tronçon Dakar Diamniadio sont en phase très avancée et la mise en exploitation du TER, sur ce trajet, est envisagée pour bientôt. Toutefois, des dépassements sont notés sur les délais de livraison initiaux et sont dus, pour l'essentiel, à des situations extérieures aux parties et imprévisibles qui ont impacté la progression des travaux et nécessitent de l'AMO un ajustement dans la mobilisation des ressources. En outre, les prestations du marché complémentaire ne peuvent être techniquement, objectivement ou économiquement séparées du marché initial. En effet, au vu de la nature et des spécificités des études de conception et des travaux qui sont à un stade assez avancé, il est impossible de désigner un prestataire autre que l'actuel AMO (SYSTRA) pour garantir le suivi et la continuité des prestations et leur livraison avant la date de mise en service commercial du TER.

En outre l'AMO aura à assurer davantage de prestations en ces termes :

- identification et validation des choix technologiques pour rester à la pointe dans ce domaine ;
- gestion du dossier de sécurité ;
- limitation des plafonds financiers avec l'analyse fine des dossiers de réclamation ;
- supervision de la fin des travaux de système et levée des réserves ;
- supervision de la phase de réalisation des essais d'intégration dynamique ;
- obtention des autorisations de mise en service commercial du TER etc.

La société APIX-SA estime que le marché complémentaire permettra de rester dans la dynamique de réalisation de ce projet important avec l'accompagnement indispensable de suivi des travaux, la validation des essais, la réception des ouvrages et l'obtention des autorisations de mise en exploitation.

L'autorité contractante précise avoir saisi le Ministre d'Etat, Secrétaire Général de la Présidence de la République aux fins de certification auprès des organes de contrôle a priori et a posteriori de la nécessité de continuer l'attribution du marché, compte tenu des circonstances exceptionnelles du cas concerné impliquant des motifs impérieux d'intérêt général, et ce, en application des dispositions de l'article 76 du Code des Marchés Publics (CMP) modifié.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Selon la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), les missions énumérées par l'autorité contractante, pour justifier le recours au marché complémentaire, sont similaires à celles énoncées dans les termes de références du marché de base ainsi que dans les avenants n°1 et 2, excepté le point relatif à l'obtention des autorisations de mise en service commercial du TER. Ces prestations auraient pu faire l'objet d'un avenant si le seuil de 30% du montant du marché initial fixé à l'article 24 du Code des Marchés publics (CMP) n'était pas atteint.

En définitive, la DCMP estime que le recours à un marché complémentaire ne peut être justifié par la seule atteinte de ce seuil et dans ces conditions, elle ne peut émettre un avis favorable à la requête.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des moyens y afférents que l'objet du litige porte sur un refus de la DCMP d'autoriser la société APIX-SA à passer un marché complémentaire relatif à l'assistance à maîtrise d'ouvrage pour le suivi des essais d'intégration du TER.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il ressort de l'article 76 alinéa 3 du CMP qu'il ne peut être passé de marché, par entente directe, qu'après autorisation de la DCMP pour des fournitures, services et travaux qui complètent ceux ayant fait l'objet d'un premier marché exécuté par le titulaire, à la condition que :

- le marché initial a été passé selon la procédure d'appel d'offres ;
- le marché complémentaire ne doit porter que sur des prestations qui ne figurent pas dans le marché initial mais qui sont devenues nécessaires à la suite d'une circonstance imprévue ou extérieure aux parties ;
- les prestations ne peuvent être techniquement et économiquement séparées du marché principal et enfin ;
- le montant du marché complémentaire ne doit pas dépasser le tiers du marché principal, avenants compris ;

Considérant que ces conditions sont cumulatives ;

Considérant que la société APIX-SA, lors de la saisine de la DCMP, a invoqué plusieurs arguments pour justifier le recours au marché complémentaire avec la société SYSTRA, arguments non retenus par la DCMP qui estime que les prestations, objet du marché complémentaire, n'ont pas un caractère nouveau puisque déjà énoncées dans les termes de références du marché de base ainsi que dans les avenants n°1 et 2, excepté le point relatif à l'obtention des autorisations de mise en service commercial du TER ;

Considérant, toutefois, que l'article 76 du Code des Marchés publics, modifié par le décret n°2020-22 du 7 janvier 2020, donne la possibilité au Secrétaire Général de la Présidence de la République de certifier, par notification écrite à l'ARMP et à la DCMP que, « pour des raisons tenant aux circonstances exceptionnelles du cas concerné impliquant des motifs impérieux d'intérêt général, l'attribution du marché doit être poursuivie immédiatement » ;

Considérant qu'en l'espèce, il importe de relever que le Ministre d'Etat, Secrétaire Général de la Présidence de la République, a certifié, par lettre n°00398/PR/MESGA.N/mayo du 31 janvier 2020, à l'ARMP, en application des dispositions de l'article susvisé que pour des motifs impérieux d'intérêt général, l'attribution du marché complémentaire, relatif à l'assistance à maîtrise d'ouvrage pour le suivi des essais d'intégration des travaux du TER avec la société SYSTRA, doit être poursuivie immédiatement ;

Considérant qu'il y a lieu de prendre acte de la certification du Ministre d'Etat, Secrétaire général de la Présidence de la République, pour la continuation par APIX-SA de la procédure relative à la conclusion du marché complémentaire, par entente directe, avec SYSTRA, pour un montant de 3.672.008.864 FCFA TTC ;

Considérant la nécessité de respecter les dispositions de l'article 76 du CMP, il y a lieu de rappeler à l'autorité contractante que le montant cumulé du marché complémentaire ne doit pas dépasser un tiers du montant du marché principal, avenants compris d'une part, et d'autre part, la société SYSTRA doit accepter de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations ;

Considérant que par ailleurs, en vertu de l'article 77.5 du Code susvisé, le marché doit donner lieu à un compte rendu détaillé de la procédure de passation et d'exécution établi par APIX-SA et communiqué au Secrétariat général de la Présidence de la République et à l'ARMP ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la saisine de la société APIX recevable ;
- 2) Dit que l'article 76 alinéa 3 du CMP énumère des conditions cumulatives pour la passation d'un marché complémentaire ;
- 3) Constate que la DCMP a rejeté la demande de la société APIX-SA pour absence de prestations nouvelles, excepté le point relatif à l'obtention des autorisations de mise en service commercial du TER ;
- 4) Constate, toutefois, que le Ministre d'Etat, Secrétaire Général de la Présidence de la République a certifié à l'ARMP, par lettre du 31 janvier 2020, que pour des motifs impérieux d'intérêt général, l'attribution du marché relatif à l'assistance à maîtrise d'ouvrage pour le suivi des essais d'intégration des travaux du TER avec la société SYSTRA, doit être poursuivie immédiatement ;
- 5) Dit qu'il y a lieu de prendre acte de la certification du Ministre d'Etat, Secrétaire général de la Présidence de la République ;
- 6) Dit qu'en application des dispositions de l'article 76 du CMP, le montant cumulé du marché complémentaire ne doit pas dépasser un tiers du montant du marché principal, avenants compris ;

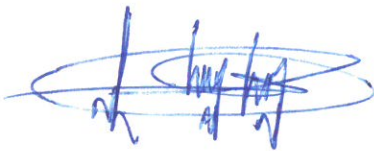
- 7) Dit que la société SYSTRA doit accepter de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations ;
- 8) Dit que le marché doit donner lieu à un compte rendu détaillé de la procédure de passation et d'exécution établi par la société APIX-SA et communiqué au Ministre d'Etat, Secrétaire général de la Présidence de la République et à l'ARMP ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la société APIX-SA au Ministre d'Etat, Secrétariat général de la Présidence de la République, 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

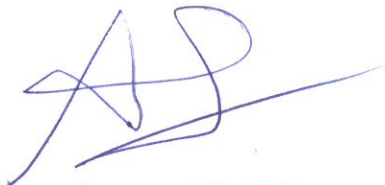
Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG

