



**DECISION N°013/2021/ARMP/CRD/DEF DU 03 FEVRIER 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTERE DE L'AGRICULTURE ET
DE L'EQUIPEMENT RURAL SOLLICITANT L'AUTORISATION DE PASSER PAR
ENTENTE DIRECTE DES MARCHÉS 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 la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant Règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés Publics ;

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

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 Ministère de l'Agriculture et de l'Équipement Rural (MAER) en date du 20 janvier 2021 ;

Sous le rapport de Madame Henriette Diop Tall, Coordonnateur Général des Cellules d'Enquêtes et d'Instruction des Recours, entendue en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président ; Madame Aïssé GASSAMA TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, 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 20 janvier 2021, le Ministère de l'Agriculture et de l'Équipement Rural (MAER) a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour solliciter l'autorisation de passer, par entente directe, des marchés relatifs à l'acquisition de matériels, de produits phytosanitaires, de véhicules et de location d'avions de traitement phytosanitaire suite à un 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 MAER est consécutive à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), en réponse à la demande d'autorisation de passer deux marchés par entente directe portant sur les marchés relatifs à l'acquisition d'appareils de traitement phytosanitaire et de location d'avions de traitement phytosanitaire ;

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 MAER relatifs à ces deux marchés recevables ;

Considérant que par contre, s'agissant des autres marchés relatifs à l'acquisition de véhicules spécifiques de traitement phytosanitaire et de supervision, d'une part, et, d'autre part, de produits phytosanitaires, il y a lieu de dire que ces procédures, avant examen par le CRD, auraient dû être soumises à l'appréciation de la DCMP qui est chargée d'accorder, à la demande des autorités contractantes, les autorisations et dérogations nécessaires lorsqu'elles sont prévues par la réglementation ;

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

Pour justifier la demande d'entente directe, le MAER précise que l'hivernage 2020 a été caractérisé par une bonne pluviométrie traduite par d'excellents rendements et une production exceptionnelle en cultures vivrières et industrielles.

Il souligne que du fait de la présence à grande échelle de nuisibles des cultures, des pertes importantes ont été enregistrées surtout dans le Delta de la Vallée du Fleuve Sénégal et il est fort probable que cette situation se reproduise d'ici le mois de mars 2021.

LE MAER souligne qu'en raison de la faiblesse des moyens d'intervention de la Direction de la Protection des Végétaux (DPV), il n'est pas encore parvenu à éradiquer ces nuisibles, sans compter la présence de criquets pèlerins à la frontière mauritanienne. Ces menaces font peser sur le pays le spectre d'une insécurité alimentaire. C'est la raison pour laquelle il est apparu nécessaire de doter la DPV de moyens suffisants et à cet effet, il est attendu des ressources financières exceptionnelles de l'UEMOA et de l'Etat à travers le Programme agricole. C'est dans ce cadre que la DCMP a été saisie pour passer, par entente directe, les marchés relatifs à :

- l'acquisition d'appareils de traitements avec la SPIA pour un montant de 461.389.000 FCFA et ;

-de location d'avions de traitement phytosanitaire avec la Compagnie Agricole de Saint Louis pour un montant de 20.000.000 FCFA.

En réponse, l'organe de contrôle a priori a émis un avis défavorable en recommandant le recours à une procédure d'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence.

LE MAER, tout en partageant le souci de la DCMP de garantir le respect du principe de libre accès à la commande publique aux candidats, estime que le mode de passation recommandé par ce dernier risque de ne pas assurer l'efficacité recherchée compte tenu de ce qui suit :

-l'exécution rapide des prestations attendues nécessite la fixation de critères rigoureux dans le dossier d'appel d'offres (forte expérience en la matière, délais de livraison et d'exécution très courts etc.), critères susceptibles d'être contestés, ce qui va compromettre la célérité attendue ;

-le contexte actuel caractérisé par les conséquences de la crise sanitaire liée à la COVID 19 rend les activités d'importations de certaines matières et produits difficiles et longues, d'où la nécessité de procéder à un ciblage spécifique de candidats.

Le requérant conclut en demandant à être autorisé à passer, par entente directe, les marchés ci-après avec les coûts estimatifs suivants :

Objet du marché	Montant estimatif en FCFA
Acquisition de matériels et appareils de traitement	461.389.000
Prestations de location d'avion de traitement phytosanitaire	20.000.000
Acquisition de véhicules spécifiques de traitement phytosanitaire et de supervision	250.000.000
Acquisition de produits phytosanitaires	510.000.000

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

L'organe de contrôle a priori, après avoir constaté que la demande du MAER est fondée sur les dispositions de l'article 76.2.b du Code des Marchés publics (CMP), rappelle que l'urgence impérieuse, nécessitant une action immédiate au sens de l'article 4.38 du CMP, doit résulter de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité.

La DCMP précise que les motifs à l'appui de sa saisine (possible invasion acridienne et une éventuelle dégradation de la situation) renvoient à une situation d'urgence simple définie par l'article 4.37 du CMP comme étant une situation qui n'est pas du fait de l'autorité contractante et qui impose une action rapide justifiant la réduction des délais de réception des candidatures et des offres afin de prévenir un danger ou retard préjudiciable à l'autorité.

Pour conclure, la DCMP a recommandé le recours à une procédure d'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence.

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine que le MAER souhaite obtenir du CRD, l'autorisation de passer par entente directe, quatre marchés relatifs à l'acquisition de matériel, de produits phytosanitaires, de véhicules et de location d'avions de traitement phytosanitaire, suite à l'avis négatif de DCMP portant sur deux de ces marchés.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il ressort de l'article 60.3 du Code des Marchés publics (CMP) 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 par la réglementation ;

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 CMP se présentent ;

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

Considérant que la demande du MAER est basée sur l'urgence d'acquérir du matériel, des produits phytosanitaires, des véhicules et de procéder à des locations d'avions de traitement phytosanitaire en vue d'éradiquer des nuisibles de cultures sans compter le risque d'invasion acridienne ;

Qu'il y a lieu de noter que les arguments développés par le MAER ne suffisent pas pour établir une situation d'urgence impérieuse au sens du Code susvisé de nature à justifier l'entente directe ;

Que dans ces conditions, c'est à juste titre que la DCMP a réservé son avis favorable ;

Considérant, toutefois, que même si elle n'a pas les caractéristiques définies à l'article 76 susvisé, la situation d'urgence sus décrite nécessite une action rapide du MAER afin d'éradiquer toute menace sur les cultures vivrières susceptible de créer une insécurité alimentaire (CF la situation du criquet pèlerin en Afrique mise à jour le 11 janvier 2021 par l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture), situation d'urgence qui, du reste, est reconnue par la DCMP lors de l'examen de sa saisine ;

Considérant qu'au regard de l'article 73 du CMP, une situation d'urgence fait partie des cas prévus pour passer un appel d'offres restreint en procédure d'urgence, étant précisé

que cette procédure permet une meilleure maîtrise des délais de la passation des marchés que l'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence (réduction du délai d'attente après publication de l'attribution provisoire et la signature du marché soit 7 jours, réduction des délais de recours gracieux et contentieux devant le CRD etc.) ;

Qu'en conséquence, afin de circonscrire tout risque de retard dans la prise en charge de la menace acridienne et du traitement des nuisibles aux cultures (ravageurs, rats, sauteriaux et autres insectes piqueurs suceurs notamment dans les zones de productions rizicoles), préjudiciables à la sécurité alimentaire, il y a lieu d'autoriser le MAER à recourir à la procédure d'appel d'offres restreint en procédure d'urgence pour les marchés relatifs à l'acquisition d'appareils de traitement phytosanitaire et de location d'avions de traitement phytosanitaire déjà soumis à examen à la DCMP ;

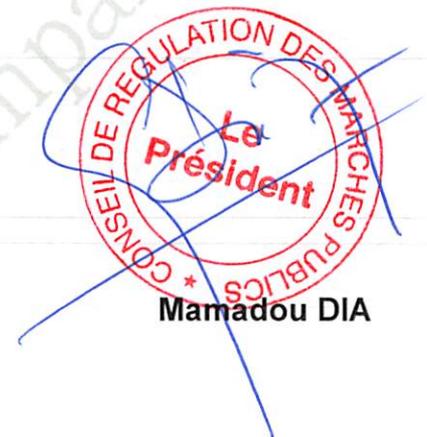
Considérant qu'en outre, il y a lieu de recommander à l'autorité contractante, de procéder à l'avenir à une bonne planification de ses besoins afin de dérouler à temps ses procédures de passation de marchés, étant précisé que la réglementation lui permet de recourir aux accords-cadres, aux marchés à commande et de clientèle lorsqu'elle ne peut déterminer, à l'avance, le volume et le rythme de ses commandes de fournitures ou des services courants nécessaires à ses besoins ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la demande du MAER est consécutive à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), en réponse à la demande d'autorisation de passer, par entente directe, deux marchés portant sur l'acquisition d'appareils de traitement phytosanitaire et de location d'avions de traitement phytosanitaire ;
- 2) Dit que dans un tel cas de figure, le Code des Marchés publics ne fixe pas de délai pour saisir le CRD ;
- 3) Déclare la saisine du MAER relatifs à ces deux marchés recevables ;
- 4) Dit que pour les marchés relatifs à l'acquisition de véhicules spécifiques de traitement phytosanitaire et de supervision, d'une part, et, d'autre part, de produits phytosanitaires, ces procédures doivent être soumises à l'appréciation de la DCMP, au préalable, avant examen par le CRD ;
- 5) Dit que les arguments développés par le MAER ne permettent pas d'établir une situation d'urgence impérieuse au sens du Code des Marchés publics de nature à justifier l'entente directe ;
- 6) Dit que dans ces conditions, c'est à juste titre que la DCMP a réservé son avis favorable sur les marchés portés à sa connaissance aux fins d'entente directe ;
- 7) Constate toutefois, que la situation d'urgence décrite par le MAER nécessite une action rapide de l'autorité contractante afin d'éradiquer toute menace à la sécurité alimentaire ;

- 8) Dit que l'appel d'offres restreint permet de mieux maîtriser les délais de la passation et de réduire tout risque de retard dans la prise en charge de la menace acridienne et du traitement des nuisibles aux cultures ;
- 9) Dit qu'il y a lieu d'autoriser le MAER à recourir à la procédure d'appel d'offres restreint en procédure d'urgence pour les marchés relatifs à l'acquisition d'appareils de traitement phytosanitaire et de location d'avions de traitement phytosanitaire ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au MAER 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



Le Président
Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé GASSAMA TALL



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG