

**DÉCISION N° 123/19/ARMP/CRD/DEF DU 07 AOÛT 2019
DU COMITÉ DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION
D'IMMATRICULATION DU MARCHÉ PORTANT SUR LA CONSTRUCTION
D'ÉDIFICES PUBLICS : LA RÉALISATION D'UN FORAGE, CONSTRUCTION D'UN
CHÂTEAU D'EAU ET D'OUVRAGES ANNEXES À LÉRÉYEL**

**LE COMITÉ DE RÉGLEMENT DES DIFFÉRENDS 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 lettre de la commune de Fanaye du 19 juillet 2019 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Chef de la division régulation et des Affaires juridiques, entendu en son rapport ;

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

Par lettre reçue et enregistrée le 26 juillet 2019 au secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 211, le Maire de la commune de Fanaye a saisi le CRD pour obtenir une autorisation de faire immatriculer le marché relatif à la construction d'édifices publics : réalisation d'un forage, construction d'un château d'eau et d'ouvrages annexes à Léréyel, passé sous forme de DRPCO, suite à l'avis défavorable de la DCMP.

SUR LA RECEVABILITÉ DU RECOURS

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 Litiges du Comité de Règlement des Différends 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 le présent litige oppose la commune de Fanaye, en sa qualité d'autorité contractante, à la DCMP, organe chargé du contrôle a priori de la passation des marchés publics ;

Considérant que le Code des Marchés publics ne fixe pas, dans ce cas de figure, un délai de saisine du CRD ;

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine de la commune de Fanaye recevable, par application de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP.

LES FAITS

Par courrier du 1^{er} juillet 2019, la commune de Fanaye a saisi la DCMP, aux fins d'immatriculation du marché relatif à la construction d'édifices publics : réalisation d'un forage, construction d'un château d'eau et d'ouvrages annexes à Léréyel.

LA DCMP a refusé d'immatriculer ledit marché au motif que des violations de la réglementation des marchés publics ont été constatées.

Devant ce refus d'immatriculation, la commune de Fanaye a saisi le CRD.

SUR LES MOYENS DEVELOPPÉS À L'APPUI DU RECOURS

À l'appui de sa demande, l'autorité contractante reconnaît tous les dysfonctionnements évoqués par la DCMP qui sont liés à un manque de vigilance.

Toutefois, elle soutient que la relance d'une telle procédure pourrait comporter des risques de perte de financement octroyés par ses partenaires espagnols.

En définitive, la commune de Fanaye sollicite du Comité de Règlement des Différends l'autorisation de faire immatriculer le marché susvisé par la DCMP.

SUR LES MOTIFS DONNÉS PAR LA DCMP

Pour motiver son refus d'immatriculer, la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) a constaté que le montant estimatif du marché inscrit dans le plan de passation des marchés sous la référence T_CF_009 est de soixante-cinq millions deux cent vingt-cinq mille cinq cent trente (65 225 530) F CFA. En outre, le montant attribué s'élève à soixante-trois millions six cent soixante-neuf mille neuf cent cinquante (63 669 950) FCFA TTC. Or il ressort de l'examen du dossier que la Commune de Fanaye a publié, par voie d'affichage public, au niveau de la Sous-préfecture de Thillé Boubacar l'avis d'appel à concurrence et l'avis d'attribution provisoire.

Elle déclare que la Commune de Fanaye devait publier l'avis d'appel à la concurrence et l'avis d'attribution provisoire au moins dans un journal quotidien de grande diffusion ou sur le portail officiel des marchés publics et non par voie d'affichage.

Par conséquent, la Direction centrale des Marchés publics déclare ne pas pouvoir procéder à l'immatriculation des marchés susvisés.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la Commune de Fanaye demande l'autorisation de faire d'immatriculer le marché relatif à la construction d'édifices publics : réalisation d'un forage, construction d'un château d'eau et d'ouvrages annexes à Léréyel.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 79 du Code des Marchés publics précise que les marchés passés par les communes dont le budget ne dépasse pas un seuil fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances, peuvent faire l'objet de procédures allégées, comportant en particulier des formalités de publicité et des cahiers des charges adaptés, dans le respect des principes posés par le présent décret et conformément aux modalités fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances ;

Que l'article 3 de l'arrêté N°00863/MEFP du 22 janvier 2015 pris en application de l'article 79 du Code des Marchés publics précité souligne que les communes dont le budget initial est inférieur à 300 millions de F CFA publient par affichage public, à la fois au niveau de leurs sièges, de ceux des préfectures ou sous-préfecture dont elles relèvent, et des chambres de métiers couvrant leurs localités, les avis généraux et spécifiques de passation de marchés ainsi que les avis d'attribution provisoire et définitive, concernant la passation de marchés de travaux de montants estimatifs inférieurs à 50 millions F CFA TTC, ainsi que des marchés de fournitures et services (à l'exclusion des marchés de prestations intellectuelles) de montants estimatifs inférieurs à 25 millions FCFA TTC ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que le montant estimatif du marché inscrit dans le plan de passation des marchés sous la référence T_CF_009 est de soixante-cinq millions deux cent vingt-cinq mille cinq cent trente (65 225 530) F CFA ;

Qu'en outre, le montant attribué s'élève à soixante-trois millions six cent soixante-neuf mille neuf cent cinquante (63 669 950) FCFA TTC ;

Considérant que la formalité de publicité imposée par la réglementation pour ce marché n'a pas été respectée par la commune de Fanaye ;

Considérant que suivant cette procédure, la commune de Fanaye a conclu avec l'entreprise SENEGAL JARDINS MODERNES un marché pour le montant de soixante-trois millions six cent soixante-neuf mille neuf cent cinquante (63 669 950) FCFA ;

Qu'ainsi, le refus d'immatriculation opposé par la DCMP est justifié ;

Considérant par ailleurs, que le risque de perte de financement ne justifie pas la violation de la réglementation ;

Que cependant, malgré la formalité de publicité allégée, trois candidats ont soumissionné et qu'au terme de la procédure, aucune contestation des résultats d'évaluation n'est relevée, ce qui caractérise l'existence d'une mise en concurrence ;

Considérant que la réalisation d'un forage, la construction d'un château d'eau et de ses ouvrages annexes sont nécessaires pour l'amélioration des conditions de vie de population de la localité et que l'annulation de la procédure risque de retarder voire rendre hypothétique leur réalisation ;

Qu'il y a lieu d'autoriser, à titre exceptionnel, l'immatriculation du marché par la DCMP ;

PAR CES MOTIFS

- 1) Déclare recevable la demande de la Commune de Fanaye ;
- 2) Constate que le montant estimatif du marché inscrit dans le plan de passation des marchés est de soixante cinq millions deux cent vingt-cinq mille cinq cent trente (65 225 530) F CFA ;
- 3) Constate que la Commune de Fanaye a publié l'avis d'appel à la concurrence et l'avis d'attribution provisoire par voie d'affichage ;
- 4) Dit que l'autorité contractante n'a pas respectée la formalité de publicité exigée par la réglementation ;
- 5) Dit que la DCMP a justifié son refus d'immatriculation ;
- 6) Dit que le risque de perte de financement n'est pas un motif valable pour violer la réglementation ;

- 7) Constate, toutefois, que la construction des édifices objet du marché est nécessaire à l'amélioration des conditions de vie des populations et que l'annulation de la procédure expose à un risque de retarder voire rendre hypothétique leur réalisation ;
- 8) Autorise, en conséquence l'immatriculation du marché par la DCMP ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la Commune de Fanaye et 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



Alioune Badara FALL



Ibrahima SAMBE



Abdourahmane NDOYE

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG

