

**DECISION N° 136/19/ARMP/CRD DU 28 AOUT 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION DE L'AGENCE DES TRAVAUX ET DE
GESTION DES ROUTES (AGEROUTE) DE CONCLURE PAR ENTENTE DIRECTE
AVEC LA SOCIETE FREYSSINET LE MARCHÉ POUR L'ENTRETIEN LOURD DES
PASSERELLES EN BOIS DE JOAL FADIOUTH, SUITE A L'AVIS NEGATIF 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 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 demande d'AGEROUTE reçue le 19 août 2019 ;

Monsieur Alioune DIALLO, commissaire aux enquêtes, entendu 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, 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 correspondance reçue le 19 août 2019 au Bureau du Courrier de l'ARMP, sous le numéro 221/CRD, AGEROUTE a saisi le CRD d'une demande d'autorisation pour conclure par entente directe avec la société FREYSSINET le marché pour l'entretien lourd des deux (02) passerelles de Joal Fadiouth, suite à l'avis négatif de la DCMP ;

SUR LA RECEVABILITE 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 délégation de service public ;

Considérant qu'en l'espèce, AGEROUTE a déféré devant le CRD le différend qui l'oppose à la DCMP relativement au type d'appel d'offres auquel il faut recourir pour un marché public ;

Qu'ainsi, le présent litige oppose AGEROUTE, en sa qualité d'autorité contractante, à la DCMP, organe de contrôle a priori de la passation des marchés publics ;

Qu'en la matière, la saisine n'étant soumise à aucun délai, il y a lieu de déclarer le recours recevable par application de l'article 22 susvisé ;

LES FAITS

Le 22 juin 2016, AGEROUTE avait lancé un appel d'offres national pour la réalisation des travaux lourds d'entretien des deux passerelles de Joal Fadiouth. A la date limite de dépôt des offres, aucun pli n'avait été reçu.

Par la suite, l'autorité contractante a sollicité et obtenu, le 24 août 2016, une autorisation pour lancer le marché par appel d'offres international. A l'issue de ladite procédure, la seule entreprise ayant soumis une offre, en l'occurrence BARLET ET FRERERS, avait été évaluée non-conforme et l'appel d'offres déclaré infructueux.

Lors du troisième lancement du marché en appel d'offres restreint, deux (02) candidats ont répondu, BARLET ET FRERERS et FREYSSINET. Le premier ayant été évalué non-conforme et le second n'ayant pas fourni de garantie de soumission, la procédure est, de nouveau, déclarée infructueuse.

AGEROUTE saisit la DCMP d'une demande d'autorisation pour contracter par entente directe avec la société FREYSSINET qui a présenté une proposition technique et financière cohérente.

Suite au rejet, par la DCMP, de la demande susvisée, AGEROUTE a saisi la CRD.

LES MOTIFS DONNES PAR AGEROUTE

Au soutien de sa demande, AGEROUTE informe que les deux passerelles (Joal-Fadiouth et Fadiouth-Cimetière) ont été réalisées entre 2004 et 2006, pour un coût global de 2 829 000 000 FCFA.

Elle soutient que les visites d'inspection qu'elle effectue régulièrement sur le réseau routier, pour anticiper les risques liés à la dégradation des ouvrages, ont permis de déceler l'état de dégradation avancée des deux passerelles.

Le rapport d'inspection technique, joint à sa saisine du CRD, signale, d'une part, que le passage régulier des poussettes, sur la passerelle Joal-Fadiouth pour approvisionner l'île en marchandises, a entraîné la détérioration de plusieurs éléments de garde-corps et, d'autre part, que les chocs fréquents des embarcations-corbillards, utilisées sur celle reliant Fadiouth aux Cimetière, ont fragilisé les piles au point d'obliger les insulaires, lors des cérémonies d'enterrement, à s'organiser pour effectuer la traversée par groupes restreints afin d'éviter les surcharges.

Pour l'autorité contractante, la difficulté majeure réside dans le fait que les deux ouvrages sont en bois, qui est un matériau presque inconnu dans la technologie de réalisation des ouvrages de génie civil au Sénégal et dans la sous-région.

Elle conclut que c'est au vu de l'état actuel de dégradation des deux ouvrages et les risques liés à l'absence d'expertise locale pour assurer leur entretien, qu'elle introduit la présente demande pour passer par entente directe avec la société FREYSSINET, un des leaders mondiaux dans le domaine de la réparation des ouvrages en bois massif, le marché pour l'entretien lourd de deux passerelles.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Par courrier n° 002461/MFB/DCMP/82 du 21 mai 2019, la DCMP, après examen du dossier soumis par AGEROUTE, a rejeté la demande au motif qu'elle n'est pas fondée, expressément, sur les dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics, qui fixent limitativement les conditions de recours à la procédure d'entente directe, à savoir, le droit d'exclusivité, des marchés complémentaires, des marchés classés « secret », de l'urgence impérieuse ainsi que des marchés passés dans le cadre de mobilisation générale et de mise en garde.

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la soutiennent que la demande d'AGEROUTE porte sur une autorisation pour passer par entente directe avec la société FREYSSINET le marché pour l'entretien lourd des deux passerelles en bois de Joal Fadiouth, suite à l'avis négatif de la DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que, par dérogation à l'appel d'offres ouvert qui constitue le mode de passation de contrat auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe, l'article 76 du Code des Marchés Publics prévoit la possibilité de conclure des marchés par entente directe, après autorisation ou avis de la direction chargée du contrôle des Marchés publics, dans des cas limitativement énumérés, notamment, lorsque le marché ne peut être réalisé que par un seul cocontractant détenteur d'un droit d'exclusivité ou en cas d'urgence impérieuse ;

Considérant qu'au soutien de sa demande, AGEROUTE invoque la difficulté majeure qu'elle rencontre pour trouver, aux niveaux national et sous régional, une entreprise spécialisée pour effectuer l'entretien des deux passerelles qui présentent la particularité d'avoir été réalisées en bois ;

Qu'à l'analyse, les informations qu'elle a fournies ne permettent pas cependant, d'établir, de façon formelle, que FREYSSINET dispose d'un droit d'exclusivité dans le domaine de la réparation des ouvrages en bois de génie civil ;

Que dès lors, il y a lieu de dire que le droit d'exclusivité n'est pas prouvé ;

Considérant, toutefois, que les différentes procédures de passation lancées, d'abord en appel d'offres national, puis international et, enfin, restreint, ont été, successivement, déclarées infructueuses ;

Qu'il en résulte que cet état de fait traduit, au moins, une certaine concentration de l'offre d'expertise dans l'entretien des ouvrages en bois et la faible concurrence dans ce domaine ;

Considérant, par ailleurs, que l'intérêt socio-économique de la passerelle Joal –Fadiouth, trait d'union entre l'île et le reste du terroir et servant à son approvisionnement en diverses denrées vivrières, est indéniable ;

Que le fait que la seconde passerelle desserve les cimetières justifie son intérêt culturel pour les populations locales ;

Que le niveau de dégradation avancé atteint par ces deux ouvrages oblige les populations locales, qui les empruntent quotidiennement, à adopter, devant certaines circonstances, des dispositions conservatoires visant à limiter les surcharges ;

Qu'il est donc manifeste que des interventions d'entretien, visant à mieux sécuriser les deux ouvrages, relèvent à la fois de l'urgence et de la prévention et seraient de nature à contribuer grandement à accroître la résilience du terroir insulaire de Fadiouth ;

Considérant, en outre, que la société FREYSSINET, basée en France est une entreprise de construction et de rénovation de bâtiments et d'ouvrages de génie civil, notamment en bois, qui a réalisé plusieurs ouvrages de grande envergure à travers le monde ;

Qu'il s'en infère que cette société présente les garanties techniques recherchées pour réaliser les travaux d'entretien objet du marché ;

Qu'il s'y ajoute que son offre financière, soumise dans un contexte concurrentiel, lors de la procédure déclarée infructueuse, a permis à l'autorité contractante d'obtenir des indications sur la compétitivité des coûts liés aux travaux ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu d'autoriser AGEROUTE à conclure, à titre exceptionnel, le marché par entente directe avec la société FREYSSINET pour un montant TTC de cinq cent trente-sept millions cent sept mille deux cent soixante-dix-sept francs (537 107 277) CFA ;

Qu'il y a lieu, toutefois, conformément aux dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics, d'ordonner l'inclusion dans le contrat d'une clause relative à

l'obligation, pour FREYSSINET, de se soumettre à un contrôle des prix de revient durant l'exécution des prestations ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable la saisine d'AGEROUTE ;
- 2) Constate qu'AGEROUTE fonde sa demande sur l'absence présumée, au plan national et sous régional, d'expertise dans le domaine de l'entretien lourd des ouvrages en bois de génie civil ;
- 3) Constate, qu'à l'examen, les informations fournies ne permettent pas d'établir l'état de fait sus-décrié ;
- 4) Dit, en conséquence, que l'exclusivité de la prestation n'est pas prouvée ;
- 5) Constate, toutefois, que la procédure a déjà été lancée trois fois, en appel d'offres national, international puis restreint et s'est soldée, à chaque fois, par une infructuosité ;
- 6) Constate que les deux passerelles ont chacune atteint un état de dégradation avancée ;
- 7) Constate, au surplus, qu'elles présentent un intérêt socio-économique et culturel indéniable dans la vie des populations locales et que leur sauvegarde contribuerait grandement à la résilience de la zone exposée aux aléas du fait de sa position insulaire ;
- 8) Constate que la société FREYSSINET présente les garanties techniques recherchées pour réaliser les travaux et que son offre technique, donne à l'autorité contractante des indications sur les éléments de coût relatifs au présent marché ;
- 9) Autorise, en conséquence, AGEROUTE à conclure, à titre exceptionnel, le marché par entente directe avec la société FREYSSINET pour un montant TTC de cinq cent trente-sept millions cent sept mille deux cent soixante- dix-sept francs (537 107 277) CFA.

- 10) Dit, toutefois, que conformément aux dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics, FREYSSINET devra se soumettre à un contrôle des prix de revient durant l'exécution des prestations ;
- 11) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à AGEROUTE ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le portail 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



Le Directeur
Général