

**DECISION N° 124/2022/ARMP/CRD/DEF DU 07 DECEMBRE 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DE LA SOCIETE NATIONALE
D'AMENAGEMENT ET D'EXPLOITATION DES TERRES DU DELTA DU FLEUVE
SENEGAL ET DES VALLEES DU FLEUVE SENEGAL ET DE LA FALEMA (SAED)
VISANT A OBTENIR L'AUTORISATION DE CONCLURE L'AVENANT N°2 AU
MARCHE RELATIF A LA SUPERVISION ET AU CONTRÔLE DES TRAVAUX DES
INFRASTRUCTURES D'IRRIGATION SECONDAIRES ET TERTIAIRES DANS LE
CADRE DU PDIDAS, SUITE A L'AVIS NEGATIF DU SERVICE REGIONAL DES
MARCHES PUBLICS-PÔLE DE SAINT-LOUIS (SRMPPSL)**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n°2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée ;

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, modifié ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation 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°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 de la SAED reçue le 11 novembre 2022 ;

Mame Aïssatou Dieng TRAORE, Coordinatrice de l'Instruction des Recours, entendue en son rapport ;

Madame Aïssé Gassama TALL, assurant l'intérim du Président ; après consultation de 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 ;

PO03-EN07 - 01



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

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité du recours :

Par lettre n° 0022296/SAED/DG/CPM du 08 novembre 2022, enregistrée à l'ARMP le 10 novembre 2022 puis au secrétariat du CRD le 11 novembre 2022 sous le numéro 184, la Société nationale d'Aménagement et d'Exploitation des Terres du Delta du Fleuve Sénégal et des Vallées du Fleuve Sénégal et de la Falémé (SAED) a saisi le CRD d'une demande d'autorisation de procéder à la conclusion d'un avenant n°2 au marché relatif à la supervision et au contrôle des travaux des infrastructures d'irrigation secondaires et tertiaires dans le cadre du Projet de développement inclusif et durable de l'Agribusiness au Sénégal (PDIDAS), suite à l'avis négatif du SRMPPSL.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP que la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends (CRD) est compétente 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 la saisine du CRD par la SAED, fait suite à l'avis négatif du Service régional des Marchés publics-Pôle de Saint-Louis (SRMPPSL) contenue dans la lettre n°00879/MFB/DCMP/SRMPPS/0104 du 27 octobre 2022 ;

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, en conséquence, de déclarer la saisine de la SAED, recevable.

LES FAITS

Dans le cadre de l'exécution du marché relatif à la supervision et au contrôle des travaux de réalisation d'infrastructures d'irrigation secondaires et tertiaires, la SAED s'est vu refuser l'avis de non objection pour la conclusion d'un avenant n°2 d'un montant de cent trente-neuf millions huit cent quatre-vingt-dix-huit mille huit cent vingt-deux (139 898 822) FCFA TTC qu'elle sollicitait auprès du SRMPPSL. Cette demande intervient dans un contexte identique à celui qui avait présidé à la validation par le SRMPPSL du premier avenant, un contexte marqué par des changements importants intervenus dans le financement et l'exécution du Projet.

En effet, après l'épuisement des ressources qu'elle avait engagées au titre de la supervision confiée au Cabinet CIRA SAS d'un montant égal à sept cent cinquante-deux millions quatre cent quatre-vingt et un mille soixante-trois (752 481 063) FCFA TTC et les retards accusés dans l'exécution, la Banque Mondiale s'est retirée du financement du Projet dénommé PDIDAS, amenant l'Etat du Sénégal à prendre la relève dans le cadre de la poursuite des activités. La SAED s'est également substituée au PDIDAS dans la gestion et le suivi du Projet.

PO03-EN07 – 01



C'est donc suite au refus du SRMPPSL intervenu dans ces conditions, que le CRD a été saisi par lettre reçue le 10 novembre 2022 accompagnée des documents suivants :

- copie de l'accord entre l'IDA et le Sénégal ;
- ANO IDA sur la DP, le rapport d'évaluation et le projet de marché initial ;
- courriers du Ministère de tutelle MAER pour la prise en charge financière des avenants 1 et 2 ;
- ANO SRMPPSL sur l'avenant 1 ;
- attestations d'existence de crédits des avenants 1 et 2 ;
- copies des échanges de courriers entre SRMPPSL et la SAED ;
- projet d'avenant n°2.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE DE LA SAED

Pour justifier le bien-fondé de sa requête, les arguments avancés par la SAED résident dans :

- la spécificité du marché liée à son caractère innovant par son approche et ses avantages en termes de promotion des cultures à haute valeur ajoutée ;
- la démarche du SRMPPSL aux antipodes de l'objectif de célérité prôné par le CMP qui a placé la demande de l'ANO au centre d'un interminable échange épistolaire transformant l'exigence de la revue globale, en une revue partielle; la satisfaction des griefs soulevés par le SRMPPSL appelant toujours de nouveaux griefs ;
- l'incohérence de la démarche du SRMPPSL qui a refusé d'émettre un ANO sur l'avenant n°2 intervenu dans des conditions de passation identiques à celles de l'avenant n°1 qui a pourtant reçu son accord ; il en est également de même pour l'exigence de l'ANO de la Banque Mondiale pour l'avenant n°2 qui s'est déjà retirée du projet alors que cette diligence n'avait pas été requise pour le premier avenant ;
- la violation du principe selon lequel l'avenant suit le marché de base et par conséquent la règle applicable au marché de base, en l'espèce les procédures de la Banque mondiale, sont celles qui devraient régir l'avenant à conclure ;
- la demande contraire à la réglementation du SMPPSL qui a exigé en plus de l'attestation de crédit produite le seul document requis par la DCMP dans son guide méthodologique figurant sur le portail des Marchés publics, un autre document attestant de la couverture des dépenses de l'avenant n°2 ;
- le refus du SRMPPS de reconnaître le principe des droits acquis tiré de l'antériorité de la signature de l'accord de crédit (28 mars 2014), aux directives 2016 de la Banque Mondiale qui fait peser une menace sur la sécurité juridique dans les rapports contractuels.

LES MOTIFS DU SRMPPSL :

Le SRMPPSL, à travers son courrier n° 00879/MFB/DCMP/SRMPPS/0104 du 27 octobre 2022 rejette la requête de la SAED en soulignant que :

- « l'avis de la Banque doit être requis avant toute modification du contrat (sauf en cas d'extrême urgence), notamment motivé par une prorogation du délai qui aurait pour effet isolément ou conjointement avec les autres avenants ou modifications antérieurs, de majorer de plus de 15% le montant initial du marché », en référence à la clause 10.1.C des directives 2016 de la Banque. A ce propos, elle rappelle que l'avis de la Banque est requis même s'il n'y a pas de limite aux avenants selon les procédures de la Banque ;
- la part cumulée des avenants 1 et 2 rapportée au contrat de base dépasse la limite de 30% fixée par l'article 24 du Code des Marchés publics.

OBJET DE LA DEMANDE

Il ressort des faits et des moyens exposés que la demande de la SAED porte sur une autorisation de conclure un avenant n°2 au marché relatif à la supervision et au contrôle des travaux de réalisation d'infrastructures d'irrigation secondaires et tertiaires dans le cadre du PDIDAS, suite à l'avis négatif du Service régional des Marchés publics-Pôle de Saint-Louis (SRMPPSL).

EXAMEN AU FOND

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 3. 1 du Code des marchés publics que les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités sont soumis aux dispositions du CMP, sous réserve de l'application de dispositions contraires résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités internationaux ;

Considérant que le Projet de développement inclusif et durable de l'Agribusiness au Sénégal (PDIDAS), financé par la Banque Mondiale suivant l'accord de crédit n° 5334-SN du 28 mars 2014, prévoit dans sa composante 2.1 l'aménagement des infrastructures d'irrigation et de gestion des ressources en eau ;

Que par dérogation à l'article 3 susvisé, le marché immatriculé C/0125/20 d'un montant de 752 481 063 FCFA TTC, signé entre la SAED et CIRA SAS et relatif à la supervision et au contrôle des travaux de réalisation d'infrastructures d'irrigation secondaires et tertiaires a reçu l'avis de non objection (ANO) de la Banque Mondiale à toutes les étapes de sa procédure de passation, conformément à l'accord de financement ;

Considérant qu'un premier avenant d'un montant de 158 840 673 FCFA TTC représentant 21,1 % du marché de base rappelé ci-dessus est conclu après la clôture du financement et le retrait de la Banque Mondiale pour poursuivre la mission de contrôle avec l'ANO du ministère de tutelle et du SRMPPSL ;

Considérant cependant que ce dernier a refusé à la SAED son ANO pour conclure un avenant n°2 au motif que 1) l'avis de non objection de la Banque Mondiale est requise même s'il n'y a pas de limites aux avenants en référence aux dispositions du point 10.1 C « modification du contrat signé » des directives 2016 de la Banque Mondiale et 2) le montant cumulé des avenants 1 et 2 dépasse le plafond fixé à l'article 24 du CMP ;

1) Sur l'obligation de requérir l'ANO de la Banque :

Considérant que les retards accusés dans la réalisation des travaux des infrastructures d'irrigation secondaires et tertiaires ont impacté négativement le déroulement de la mission de contrôle avec l'épuisement des fonds destinés à cette mission ;

Que cette situation a entraîné des changements majeurs dans le financement et la gestion du Projet qui se sont traduits par le remplacement de la Banque Mondiale par l'Etat du Sénégal et le PDIDAS par la SAED ;

Considérant que le retrait de la Banque dans le financement du Projet rend caduc l'accord de financement conclu entre l'Etat du Sénégal et la Banque Mondiale ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que le contrat relatif à la supervision et au contrôle des travaux de réalisation d'infrastructures d'irrigation secondaires et tertiaires en cours d'exécution, a été passé selon les règles visées dans ledit accord de financement ;

Que ce contrat reprend essentiellement les dispositions de la directive 2011 de la Banque mondiale, applicable à la sélection de consultants, en vigueur au moment de la conclusion de l'accord de financement en mars 2014 ;

Qu'il révèle à la clause 16.2 des CCAG non modifiée que le consentement préalable et écrit de la Banque Mondiale est requis dans tous les cas de variations substantielles du contrat ;

Que la Banque n'étant plus dans le processus d'exécution du marché, elle ne peut plus être saisie pour avis préalable ;

Qu'ainsi c'est l'Etat du Sénégal, en sa qualité de bailleur, qui assume désormais les missions jusqu'alors dévolues à la Banque Mondiale notamment pour ce qui concerne l'opportunité de l'avenant n°2 à conclure et la revue a priori;

Que l'Etat du Sénégal, par le biais du Ministère de tutelle de la SAED (MAER) a marqué son accord pour conclure l'avenant n° 2 d'un montant de Cent Trente Neuf Millions par courrier n°1176/MAER/SAED du 23 août 2022 ;

Qu'il en résulte que cette revue a priori est assurée par la Direction centrale des Marchés publics, dans le cas d'espèce le SRMPPSL ;

Qu'en conséquence le grief soulevé par le SRMPPSL relatif à l'exigence de l'avis préalable de la Banque mondiale n'est pas fondé et cela d'autant plus que cette exigence n'avait pas été requise pour conclure l'avenant n°1 ;

2) sur le respect de la limite fixée par le CMP pour conclure un avenant

Considérant que la clause 16 des CCAG du contrat conclu entre la SAED et le cabinet CIRA SAS rappelée ci-dessus ne prévoit pas de limite pour la conclusion des avenants, conformément à la directive 2011 de la Banque Mondiale, applicable à la sélection de consultants sur la base de laquelle la procédure de passation a été déroulée ;

Considérant que le SRMPPSL s'est appuyé sur les dispositions de l'article 24 du CMP pour rejeter l'avenant n°2 soumis par la SAED alors que la loi applicable aux parties demeure le Contrat ;

Qu'il s'en infère que le rejet n'est pas fondé au risque d'installer une instabilité juridique dans les relations contractuelles ;

Qu'en conséquence, il convient d'ordonner à l'organe de contrôle a priori de passer en revue le projet d'avenant n°2 au marché de supervision et de contrôle des travaux de réalisation d'infrastructures d'irrigation secondaires et tertiaires ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la demande de la SAED recevable ;
- 2) Constate que la SAED a conclu un marché avec le cabinet CIRA SAS relatif à la supervision et au contrôle des travaux de réalisation d'infrastructures d'irrigation secondaires et tertiaires dans la cadre du PDIDAS, financé par la Banque Mondiale suivant l'accord de crédit n° 5334-SN du 28 mars 2014 ;
- 3) Constate que cet accord de crédit vise les directives de 2011 de la Banque Mondiale, applicable à la sélection de consultants, en vigueur au moment de la conclusion dudit accord en mars 2014 ;
- 4) Constate qu'au cours de l'exécution de ce contrat des changements majeurs sont intervenus et se sont traduits par le remplacement de la Banque Mondiale par l'Etat du Sénégal et le PDDIDAS par la SAED, suite au retrait de la Banque Mondiale et à la clôture du Projet ;
- 5) Constate que le retrait de la Banque a rendu caduc l'accord de financement ;
- 6) Constate que les dispositions des directives demeurent applicables au contrat nonobstant la caducité de l'accord de financement ;
- 7) Constate que la clause 16. des CCAG non modifiée de ce contrat stipule que même s'il n'y a pas de limites aux avenants le consentement préalable et écrit de la Banque est requis dans tous les cas de variations substantielles du contrat ;
- 8) Constate qu'un premier avenant d'un montant de 158 840 673 FCFA TTC représentant 21,1 % du marché de base est conclu après les changements intervenus avec l'accord du ministère de tutelle et du SRMPPSL ;

PO03-EN07 – 01



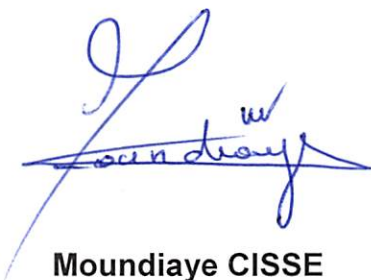
- 9) Constate que le SRMPPSL a émis des réserves pour conclure un second avenant aux motifs d'une part que, les directives 2016 de la Banque Mondiale applicables à ce marché exigent la saisine préalable de celle-ci et, d'autre part que, la part cumulée des avenants 1et 2 dépasse la limite fixée par le Code des Marchés publics ;
- 10) Constate que le Ministère de tutelle a autorisé la conclusion de cet avenant pour un montant de 139 000 000 F CFA ;
- 11) Dit que la Banque ne peut plus être saisie pour avis préalable car n'étant plus dans le processus et cela d'autant plus que cet avis n'avait pas été requis pour conclure l'avenant n°1 ;
- 12) Dit que le SRMPPSL a invoqué à tort les dispositions du CMP pour rejeter la demande de la SAED au risque de remettre en cause la sécurité juridique dans les relations contractuelles ;
- 13) Ordonne au SRMPPSL de procéder à la revue de ce projet d'avenant ;
- 14) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la SAED, à la Direction centrale des Marchés publics ainsi qu'au service régional des Marchés publics - Pôle de Saint-Louis, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Le Président, par intérim

Aïssé Gassama TALL

Les membres du CRD



Moundiaye CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG



PO03-EN07 – 01

