



**DECISION N°015/2021/ARMP/CRD/DEF DU 10 FEVRIER 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DE L'AGENCE DE DEVELOPPEMENT
MUNICIPAL SOLLICITANT UNE AUTORISATION DE PASSER DEUX MARCHES PAR
ENTENTE DIRECTE RELATIVE À LA SÉLECTION D'UNE ENTREPRISE POUR LA
RÉALISATION DE TRAVAUX D'AMÉNAGEMENT, D'ÉQUIPEMENT ET
D'EXPLOITATION DU DISPOSITIF TRANSITOIRE DE POMPAGE DES EAUX
PLUVIALES DANS LES ZONES DE KEUR MASSAR, JAXAAY.**

**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 en ses articles 30 et 31 ;

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 de l'ARMP ;

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 demande d'autorisation de passer deux marchés par entente directe de l'Agence de Développement Municipal du 27 janvier 2021 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Chef de division régulation et affaires juridiques, entendu 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 ;

Adopte la présente décision :

Par lettre du 27 janvier 2021 reçue et enregistrée le 28 janvier 2021 au bureau du courrier de l'ARMP, le Directeur général de l'Agence de Développement Municipal a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) d'une demande d'autorisation de passer deux marchés par entente directe relative à la sélection d'une entreprise pour la réalisation de travaux d'aménagement, d'équipement et d'exploitation du dispositif transitoire de pompage des eaux pluviales dans les zones de Keur Massar, Jaxaay et environs.

SUR LA RECEVABILITE DU DEMANDE

Considérant que l'Agence de Développement Municipal a saisi la DCMP pour une autorisation d'entente directe relative à la sélection d'une entreprise pour la réalisation de travaux d'aménagement, d'équipement et d'exploitation du dispositif transitoire de pompage des eaux pluviales dans les zones de Keur Massar, Jaxaay, et environs pour l'hivernage 2021 ;

Considérant que la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) a émis un avis défavorable porté par lettre n°00405/MFB/DCMP/71 du 26 janvier 2021 ;

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

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer la saisine de l'Agence de Développement Municipal recevable.

LES FAITS

Par lettre n°00194/ADM/DG/SPM/sd du 21 janvier 2021 l'Agence de Développement Municipal a saisi la DCMP d'une autorisation d'entente directe relative à la sélection d'une entreprise pour la réalisation de travaux d'aménagement, d'équipement et d'exploitation du dispositif transitoire de pompage des eaux pluviales dans les zones de Keur Massar, Jaxaay et environs.

En réponse, la DCMP a émis un avis défavorable.

C'est ainsi que l'Agence de Développement Municipal a saisi le CRD par la lettre du 27 janvier 2021 pour solliciter l'autorisation de passer lesdits marchés par entente directe.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AGENCE DE DEVELOPPEMENT MUNICIPAL

L'autorité contractante a précisé que sur une superficie de 60 ha polarisant 58 quartiers sur 144, les inondations ont impacté plus de 3000 familles sinistrées dont 271 parmi elles ont été déplacées dans des établissements scolaires environnants et des abris provisoires.

Conscient de l'ampleur et des désagréments causés par les inondations dans la zone de Keur Massar-Jaxaay, l'Etat avait déclenché le Plan national d'Organisation des Secours (ORSEC).

Dans le même sillage, elle ajoute qu'un Conseil présidentiel a été convoqué le 13 octobre 2020, au cours duquel le Gouvernement est invité à « poursuivre, en mode « Fast Track », l'exécution optimale de la stratégie nationale de prévention et de lutte contre les inondations sur la période 2020-2022 et de mobiliser les ressources budgétaires nécessaires, pour des travaux d'urgence, dans la zone prioritaire de Keur Massar ».

Ainsi, c'est en application de cette directive que l'ADM a formulé la 2^{ème} phase du Projet de Gestion des Eaux pluviales et d'Adaptation au Changement climatique (PROGEP II) et de prévoir un dispositif transitoire de pompage dans la zone de Keur Massar-Jaxaay, sur financement de L'Etat.

Le dispositif ainsi proposé est mis en place pour l'année 2021 en attendant la réception des ouvrages structurants en cours de réalisations devant être la solution définitive aux inondations.

Elle ajoute qu'en égard à l'urgence qui s'y attache, et dans un souci d'optimisation, ce dispositif devra s'opérer par l'acquisition, l'installation et la mise en service de matériels de pompage (tuyaux, électropompes, etc.), avant mai 2021.

C'est la raison pour laquelle, l'ADMP envisage de confier ce travail à deux (02) entreprises distinctes en élaborant :

- un premier contrat portant sur l'acquisition de tuyaux de type anaconda DN 300 ;
- un second contrat relatif à la fourniture et la mise en place d'électropompes de différentes capacités ainsi que le pompage et curage des ouvrages existants.

C'est ainsi que l'ADM sollicite l'autorisation de passer deux marchés par entente directe avec les entreprises SAHE Sarl et YUANDA International, pour l'exécution des opérations précitées.

LES MOTIFS DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS

Après examen, la DCMP a émis un avis défavorable à la requête au motif que la haute autorité a donné des instructions depuis octobre 2020.

De plus, elle souligne que l'hivernage n'est prévu que dans un minimum de six mois et étant un phénomène récurrent ne peut être considéré comme une circonstance imprévisible.

Compte tenu de ce qui précède, elle recommande de procéder à un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, conformément aux dispositions de l'article 63 du CMP.

OBJET DE LA SAISINE

Il ressort des motifs, ci-dessus développés, que la saisine porte sur une demande d'autorisation de conclure une entente directe relative à la sélection d'entreprises pour la réalisation de travaux d'aménagement, d'équipement et d'exploitation du dispositif transitoire de pompage des eaux pluviales dans les zones de Keur Massar, Jaxaay et environs.

EXAMEN DE LA SAISINE

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 76 du Code des Marchés publics, un marché par entente directe est une procédure dérogatoire qui ne peut être passée que dans les conditions ci-dessous énumérées :

- situation d'exclusivité ;
- marché complémentaire ;
- urgence impérieuse ;
- marchés classés « secret » et marchés passés dans le cadre de mesure de mobilisation générale ;

Considérant que l'hivernage au Sénégal débute habituellement en juin, juillet et que l'autorité compétente a donné les instructions invoquées depuis le mois d'octobre ;

Qu'une bonne planification aurait permis à l'autorité contractante de lancer un appel d'offres ouvert en ce qu'elle disposait d'un temps matériel pour conduire la procédure par l'appel d'offres ouvert ;

Qu'ainsi l'urgence impérieuse ne peut être invoqué à l'appui de cette demande ;

Que c'est à bon droit que la DCMP a émis un avis négatif ;

Considérant, toutefois, que même si elle n'a pas les caractéristiques définies à l'article 76 du Code des Marchés publics, relatif à l'entente directe, la situation d'urgence est réelle et n'est pas contestée, du reste, par la DCMP qui a suggéré un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence ;

Qu'il résulte de l'article 73 du Code des Marchés publics qu'une situation d'urgence, nécessitant une réaction rapide de l'autorité contractante, fait partie des cas prévus pour passer un appel d'offres restreint ;

Considérant que l'appel d'offres restreint en procédure d'urgence permet une meilleure maîtrise des délais de la passation de marchés que l'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence, même si les possibilités de réduction sont identiques en ce qui concerne le délai de préparation des offres ;

Que l'article 73.2 du Code des Marchés publics prévoit, pour ce mode de passation, la réduction du délai d'attente, entre la publication de l'attribution provisoire et la signature du marché ; celui-ci est ramené à sept (07) jours ;

Qu'en outre, la commission des marchés a l'obligation de déposer ses conclusions dans un délai de trois jours ouvrables au plus et, en cas de recours, le Comité de Règlement des Différends (CRD) rend sa décision dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la réception des documents servant à l'instruction du recours ;

Qu'au surplus, la restriction de la concurrence doit se traduire par l'invitation d'au moins trois candidats de même taille, ayant les capacités techniques, financières et juridiques pour réaliser les travaux ; ce qui permet, d'une part, à la commission des marchés d'avoir une bonne visibilité sur la durée de l'évaluation des offres et, d'autre part, à l'autorité contractante, pour chaque marché, de contracter avec une entreprise pouvant assurer l'exécution diligente des travaux ;

Qu'en définitive, en procédure d'urgence, les possibilités de réduction de délais sont plus grandes pour l'appel d'offres restreint que pour l'appel d'offres ouvert (délais d'attente en faveur de l'autorité contractante et délais de réaction pour les autres acteurs que sont la commission des marchés et, s'il y a lieu, le CRD) ;

Qu'en conséquence, afin de circonscrire le risque de retard dans la livraison des équipements et leur installation, il y a lieu d'autoriser le lancement d'un appel d'offres restreint en procédure d'urgence pour les marchés ci-dessous, listés dans la lettre de saisine de l'ADM :

- marché d'acquisition de tuyaux de type anaconda DN 300 ;
- marché de fourniture et de mise en place d'électropompes de différentes capacités ainsi que le pompage et le curage des ouvrages existants ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'autorisation sollicitée par l'ADM ne rentre pas dans l'un des cas prévus par l'article 76 du Code des Marchés publics ;
- 2) Dit que la DCMP a justifié son avis négatif ;
- 3) Constate, toutefois, que le défaut de réalisation des travaux expose les populations de Keur Massar, jaxaay à des risques d'inondation ;
- 4) Constate que la DCMP a autorisé un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence ;

- 5) Dit que l'appel d'offres restreint en procédure d'urgence permet une meilleure maîtrise des délais de la passation de marchés que l'appel d'offres ouvert en procédure d'urgence ;
- 6) Autorise, en conséquence, la passation des marchés par appel d'offres restreint en procédure d'urgence ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à l'Agence de Développement Municipal et à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaïe Cisse

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG