



**DECISION N° 040/19/ARMP/CRD/DEF DU 13 MARS 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE SENELEC SOLLICITANT L'ARBITRAGE
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) SUITE A L'AVIS NEGATIF
DE LA DCMP SUR L'AVENANT RELATIF A LA FOURNITURE D'UN CAR
LABORATOIRE POUR TRANSFORMATEURS.**

**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° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la résolution n° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du CRD ;

VU la saisine de SENELEC, par lettre du 21 février 2019 ;

Madame Aïssatou Dieng TRAORE, entendue 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 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 21 février 2019, SENELEC a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour solliciter son arbitrage, suite au refus de la Direction centrale des Marchés publics d'émettre un avis de non objection sur l'avenant au marché de fourniture d'un car laboratoire pour transformateurs.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends statue sur les saisines relatives aux litiges qui opposent les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et des délégations de service public ;

Considérant que la saisine de SENELEC fait suite à l'avis négatif, émis par la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur la demande d'autorisation de conclure un avenant au marché relatif à l'acquisition et la livraison de matériels pour la maintenance (lot 1 : fourniture d'un car laboratoire pour transformateurs au profit de CAFOMT) ;

Dans un tel cas, la saisine du CRD n'est soumise à aucun délai ;

Qu'ainsi, il convient de la déclarer recevable en application de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007.

SUR LES FAITS

Au terme de la procédure de passation de l'appel d'offres relatif à l'acquisition et à la livraison de matériels pour la maintenance, SENELEC avait proposé d'attribuer le lot 1 « fourniture d'un car laboratoire pour transformateurs à l'entreprise CAFOMT ». Le marché y relatif a été immatriculé sous le numéro F 1641/18 pour un montant de six cent trente millions (630 000 000) de francs CFA.

Par la suite, SENELEC et CAFOMT se sont entendus pour le remplacement du modèle initialement proposé dans l'offre.

C'est ainsi qu'un avenant a été conclu et soumis à l'avis de la DCMP. Consécutivement à l'avis négatif émis par l'organe chargé du contrôle a priori des procédures de passation de marché, SENELEC a soumis la demande à l'arbitrage du CRD.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

SENELEC indique avoir été informée après la signature du marché, par le titulaire, que le modèle proposé dans l'offre n'était plus commercialisé au Sénégal et qu'il n'y avait pas de date de disponibilité du nouveau modèle.

Selon la requérante, cette situation justifie le fait que CAFOMT ait proposé un nouveau modèle de véhicule, analysé par la commission d'évaluation qui l'a déclaré conforme aux spécifications techniques, avec un coût plus avantageux de huit millions de moins.

SENELEC explique que l'avenant a été décidé dans ces conditions et la DCMP saisie pour autorisation sur son projet de conclusion.

En réponse aux arguments de la DCMP qui a émis un avis négatif sur la demande, la requérante fait prévaloir le fait que le marché n'a pas été exécuté même si le délai contractuel est de quatre mois. En outre, SENELEC argue du fait qu'elle a reçu l'information sur l'indisponibilité du modèle initialement présenté dans l'offre le 18 juillet, donc après la signature du contrat.

Par ailleurs, la requérante soutient que le marché présente un intérêt majeur pour elle compte tenu des difficultés qu'elle rencontre pour assurer la maintenance de ses ouvrages de haute tension à cause d'un manque d'outillage spécifiques permettant de pouvoir palier les contraintes de coupures et de maîtriser les délais de travaux de maintenance.

Au vu de ce qui précède, SENELEC sollicite du CRD, l'autorisation de poursuivre la procédure de conclusion de l'avenant au marché.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Selon la DCMP, au regard du délai imparti pour l'exécution du marché (4 mois) et la date de notification (27 août 2018), le véhicule devait être livré et réceptionné le 27 décembre 2018. En outre, la DCMP relève que SENELEC avait déjà été informée de la non disponibilité d'un nouveau modèle avant la souscription du contrat, effectif le 27 juillet 2018.

Enfin, l'organe chargé du contrôle a priori des procédures estime que le changement de véhicule ne figure pas parmi les conditions mentionnées à l'article 23 du Code des Marchés publics.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que SENELEC souhaite obtenir du CRD, l'autorisation de poursuivre la procédure de conclusion d'un avenant sans incidence pour le remplacement du modèle d'équipement initialement prévu dans l'offre du titulaire du marché, suite à l'avis négatif de la DCMP.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que l'avenant envisagé a pour objet le remplacement du car Mercedes 4X4 sprinter initialement prévu par un véhicule car Volkswagen C35 TDI 4X4-140 CV, Euro 6 ainsi que la fourniture de pièces de rechanges pour compenser la différence de prix entre les deux véhicules, estimée à huit millions de FCFA HT/HD ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 23 du Code des Marchés publics (DCMP) que les modifications des conditions initiales du marché après son approbation doivent faire l'objet d'un avenant écrit, signé par les représentants habilités de l'autorité contractante et du titulaire du marché ;

Que toutefois, le deuxième alinéa de l'article susvisé qui énumère de manière limitative, les objets sur lesquels peut porter un avenant, ne prévoit pas le remplacement d'un équipement ou fourniture initial proposé dans l'offre, entrepris durant la période de souscription du contrat ;

Qu'en effet, il ressort de l'instruction que, par courrier du 05 juillet 2018, la Société de Distribution Internationale (SDI) avait informé de l'indisponibilité du véhicule Van Mercedes-Benz Modèle sprinter 4X4 et que, par lettre déchargée le 19 juillet 2018, le titulaire CAFOMT a informé SENELEC de la possibilité de remplacer le véhicule par le Volkswagen C35 TDI.

Que dans ces conditions, il reste clair que l'information sur l'indisponibilité du modèle prévu dans l'offre était connue avant la souscription du contrat de base, intervenu le 27 juillet 2018 ;

Qu'en conséquence, le refus de la DCMP est justifié ;

Considérant, toutefois, que les informations qui ressortent de l'instruction confirment l'indisponibilité du véhicule de marque Mercedes Van auprès de la société ayant en charge la commercialisation ;

Que dès lors, la situation ci-dessus décrite constitue pour le titulaire, une difficulté objective à livrer le véhicule initialement prévu ;

Que, par ailleurs, une résiliation du contrat entraînerait des conséquences dommageables aussi bien pour le titulaire que pour l'autorité contractante ;

Qu'en effet, la décision de relance d'une autre consultation ou de substitution par une entreprise, qui pourrait être envisagée incidemment à une éventuelle résiliation, allongerait les délais pour la mise à disposition du véhicule avec, par voie de conséquence, un impact sur les opérations de maintenance programmées par SENELEC ou les temps d'intervention en cas de travaux de réparation ;

Considérant, en outre, qu'il ressort de l'instruction que le modèle proposé est déclaré conforme par la commission d'évaluation et, par conséquent, présente les mêmes caractéristiques que celui initialement visé et offre, au surplus, un avantage économique que l'autorité contractante envisage de traduire par une possibilité de disposer de pièces de rechange ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'autoriser SENELEC à poursuivre la procédure de signature de l'avenant, au vu des avantages économiques et du gain de temps qui en découlent.

PAR CES MOTIFS :

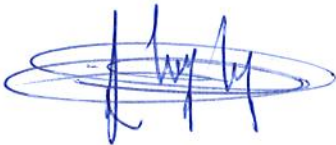
- 1) Déclare la saisine de SENELEC recevable ;
- 2) Constate que le titulaire a été informé de l'indisponibilité du modèle de véhicule prévu dans son offre, avant la souscription du contrat ;
- 3) Dit que les conditions prévues par l'article 23 du Code des Marchés publics pour la conclusion d'un avenant ne sont pas réunies ;
- 4) Constate, toutefois, que SENELEC a relevé que le modèle de véhicule proposé en remplacement présente les mêmes caractéristiques et coûte moins cher ;

- 5) Constate, toutefois, que SENELEC a relevé que le modèle de véhicule proposé en remplacement présente les mêmes caractéristiques et coûte moins cher ;
- 6) Dit que la poursuite de la signature de l'avenant offre plus d'avantages en terme de gain de temps et d'économie que l'annulation et la reprise d'une autre procédure ;
- 7) Autorise, à titre exceptionnel, SENELEC à conclure l'avenant pour la substitution du modèle proposé à celui initialement prévu ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à SENELEC, 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

Oumar SAKHO

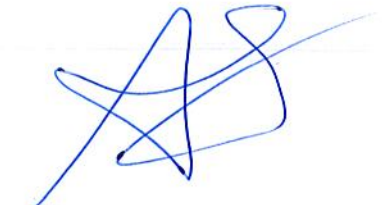
Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdou Wahmane NDOYE

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANE

