

**DECISION N° 112/2022/ARMP/CRD/DEF DU 02 NOVEMBRE 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTERE DE LA SANTE ET DE
L'ACTION SOCIALE, SOLLICITANT L'AUTORISATION DE PASSER UN
AVENANT POUR L'ACHEVEMENT DES TRAVAUX DU CENTRE DE SANTE DE
KEUR MASSAR, SUITE A L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DCMP.**

**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 de l'ARMP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

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 du Ministère de la Santé et de l'Action sociale du 20 juin 2022 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de 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'Autorité de Régulation des Marchés publics, secrétaire rapporteur du CRD, assisté de ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision :

Par courrier reçu le 20 juin 2022, le Ministère de la Santé et de l'Action Sociale (MSAS) a saisi l'ARMP d'une demande visant à obtenir l'autorisation de conclure un avenant au marché relatif aux travaux de construction d'un centre de santé de référence sur le site de Keur Massar.

SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE

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 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 ;

Considérant que la saisine du Ministère de la Santé et de l'Action Sociale (MSAS) fait suite à l'avis négatif émis par la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur la demande de passer un avenant à un marché de travaux ;

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

Qu'ainsi, en référence à l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007, il y a lieu de déclarer la saisine recevable.

LES FAITS

A la suite d'un appel d'offres restreint en procédure d'urgence autorisé par l'ex Commission Nationale des Contrats de l'Administration (CNCA), le marché relatif aux travaux de construction d'un centre de santé de référence sur le site de Keur Massar, dans le cadre de l'opération Jaxaay, avait été souscrit entre le Ministère du Patrimoine Bâti, de l'Habitat et de la Construction et l'entreprise ESCI et avait été approuvé le 22 mars 2007 pour un montant d'un milliard trois cent soixante-trois millions six cent seize mille quatre cent trente-sept (1 363 616 437) FCFA TTC et un délai d'exécution de huit (08) mois.

Suite à l'arrêt des travaux intervenu depuis plusieurs années, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) envisage de reprendre les travaux et de les achever. A cet effet, il a saisi la DCMP par lettre du 12 mai 2022, pour solliciter l'autorisation de conclure un avenant au marché de base.

Par lettre du 20 mai 2022, la DCMP a émis un avis négatif sur la demande.

A la suite de la réponse défavorable à sa requête, le MSAS a saisi l'ARMP le 20 juin 2022 pour pouvoir continuer la procédure.

Le 27 octobre 2022, une réunion s'est tenue entre la Direction des Infrastructures, des Equipements et de la Maintenance (DIEM) du MSAS et l'ARMP dans le but de préciser davantage les objectifs du projet et d'informer de la mise en place effective des crédits pour achever les travaux.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE :

Le MSAS justifie la décision de reprendre les travaux par le besoin de faire face aux défis sanitaires liés à la couverture médicale de la zone de Keur Massar, qui a connu une expansion démographique très forte.

Pour reprendre les travaux, le MSAS envisage de conclure un avenant ayant pour objet :

- le changement du nom de l'autorité contractante : Ministère de la Santé et de l'Action sociale en lieu et place de Ministère du Patrimoine Bâti, de l'Habitat et de la Construction ;
- le changement du signataire de l'entreprise ESCI, à la suite du décès du signataire initial ;
- la réactualisation du délai d'achèvement des travaux ;
- la prise en charge de la réalisation des travaux supplémentaires jugés nécessaires pour permettre la fonctionnalité des services.

Sur le dernier point, le requérant invoque, d'une part, l'omission dans le projet initial, de certains détails d'exécution relatifs notamment, à la plomberie et à l'électricité et, d'autre part, des modifications nécessaires qui seront pris en charge dans le cadre de l'avenant.

Il informe que le montant de l'ensemble des coûts supplémentaires, tenant compte des plus-values et des moins-values, s'élève à 354 117 128 francs CFA TTC, soit 25,97% du marché initial et qu'un délai supplémentaire de huit (08) mois est nécessaire pour l'exécution des travaux qui restent.

Le Ministère de la Santé et de l'Action sociale fait valoir que l'achèvement du centre de santé constitue une urgence sanitaire dans la zone. C'est pourquoi, consécutivement à l'avis négatif de la DCMP, il a saisi le CRD pour pouvoir poursuivre la procédure.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

En premier lieu, la DCMP, se référant à la date de notification de l'ordre de service de démarrage des travaux (10/12/2007), relève que le délai d'exécution de huit (08) mois est consommé et que les réceptions provisoire et définitive auraient dû être prononcées depuis des années.

En outre, elle rappelle que le principe de renouvellement périodique de l'achat public proscrit le maintien en l'état, d'une offre pendant quinze années, sans possibilité d'actualisation des coûts proposés. Elle signale que l'article 7 du contrat de base stipule que les prix remis par l'entrepreneur sont fermes, non actualisables et non révisables.

En définitive, la DCMP déclare ne pas pouvoir émettre un avis favorable sur la requête.

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le Ministère de la Santé et de l'Action sociale souhaite obtenir du CRD, l'autorisation de passer un avenant à un marché approuvé en 2007, afin de reprendre et achever les travaux de construction d'un centre de santé, suite à l'avis négatif de DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que le marché initial, conclu sous l'empire du Code des Marchés publics porté par le décret n°2002-550 du 30 mai 2002, a été approuvé le 22 mars 2007 ;

Que l'ordre de service de démarrage des travaux, signé en juillet 2007, a été notifié le 10 décembre 2007 ;

Qu'entre la date de notification de l'ordre de service de démarrage et la signature de l'avenant envisagé, il s'est écoulé presque quinze (15) ans au cours desquels le cadre réglementaire qui encadre le système de passation de marchés a connu plusieurs mutations, notamment, avec l'entrée en vigueur ou l'abrogation des décrets de 2007, 2011 et 2014 ;

Considérant que le décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 qui est le texte de référence régissant les marchés publics dispose en son article 151 que les marchés notifiés antérieurement à sa date d'entrée en vigueur, demeurent régis par les dispositions du décret n°2011-1048 du 27 juillet 2011 ;

Que toutefois, le Code des Marchés de 2011 cité en dernier ressort, n'est pas applicable dans le cas d'un contrat signé en 2002 ;

Considérant, en outre, que l'article 6 du projet d'avenant, censé modifier certaines clauses du contrat initial, stipule que les clauses du marché de base non modifiées, demeurent applicables ;

Que dès lors, les prix du contrat de base étant fermes, non actualisables et non révisables au regard de l'article 7 du contrat de base, l'avenant ne peut prendre en charge aucune variation de coût ; ;

Qu'ainsi, sur ce point, comme relevé à juste raison par la DCMP, le fait de maintenir en l'état le prix d'un marché public dans une période de quinze (15) ans, sans qu'il soit possible de procéder à un ajustement, est contraire aux bonnes pratiques ;

Considérant, en outre, que dans le cas d'espèce, plusieurs événements se sont passés, notamment, le décès de la personne signataire du contrat pour le compte de l'entreprise titulaire et des changements institutionnels ayant affecté le maître d'ouvrage ;

Que dans ces conditions, il y a lieu de lancer une nouvelle procédure pour sélectionner une entreprise chargée d'achever les travaux, sur la base de l'actualisation des aspects administratifs, financiers et techniques du projet ;

Considérant, que certes, la réalisation du centre de santé revêt une urgence au regard de l'insuffisance de la couverture sanitaire de la zone de Keur Massar et sera bénéfique aux populations ;

Que toutefois, conformément aux dispositions du décret n°2007-547 du 25 avril 2007, la DCMP est l'organe habilité à accorder les dérogations lorsqu'elles sont prévues par la réglementation ;

Que sur cette base, le MSAS devra, s'il y a lieu, solliciter de la DCMP une procédure d'urgence ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la saisine du Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) recevable ;
- 2) Constate que le MSAS justifie sa requête par l'urgence liée au contexte sanitaire et à la nécessité de doter la zone d'un centre de santé ;
- 3) Constate que l'exécution des travaux du marché de base, approuvé en 2007, a connu un arrêt de plusieurs années ;
- 4) Constate que des évènements se sont passés avant que le MSAS ne reprenne le dossier pour décider de conclure un avenant, notamment, le décès du signataire pour le compte de l'entreprise, des changements institutionnels ayant affecté le maître d'ouvrage ;
- 5) Constate que le contrat initial n'avait pas prévu de révision ou d'actualisation des prix ;

- 6) Dit que le fait de maintenir en l'état, les prix du marché après un arrêt de quinze ans, est contraire aux bonnes pratiques ;
- 7) Recommande au Ministère de la Santé et de l'Action sociale de lancer une nouvelle procédure pour la sélection d'une entreprise chargée de l'achèvement des travaux et de solliciter, au besoin, de la DCMP une procédure d'urgence ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) est chargé de notifier au Ministère de la Santé et de l'Action Sociale (MSAS) et à la Direction Centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

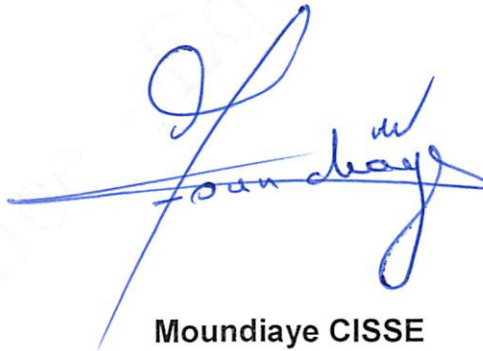


Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïye CISSE



Mbareck DIOP



**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG