

**DECISION N° 094/14/ARMP/CRD DU 09 AVRIL 2014  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE L'AGEROUTE SOLLICITANT  
L'AUTORISATION D'OUVRIR A L'INTERNATIONAL L'AVIS A MANIFESTATION  
D'INTERET POUR LA SELECTION D'UN ASSISTANT AU MAÎTRE D'OUVRAGE EN  
VUE DE L'EXPLOITATION DE L'AUTOROUTE AIBD-MBOUR-THIES**

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

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006, notamment en ses articles 30 et 31 ;

Vu le décret n°2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des marchés publics ;

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 la décision n° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la demande d'avis introduite par l'AGEROUTE par lettre du 25 mars 2014 ;

Monsieur Ousseynou CISSE entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mademba GUEYE, Président ; de Messieurs Cheikhou Issa SYLLA et Boubacar MAR, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD ; Messieurs Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques ; Moussa DIAGNE, Chef de la Division Formation ; Baye Samba DIOP, juriste spécialiste de la régulation et Madame Khadijetou DIA LY, chargée d'enquêtes, observateurs ;

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

Adopte la présente décision :

Par correspondance du 25 mars 2014, enregistrée le même jour au secrétariat du CRD sous le n° 091/14, l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE) a saisi le CRD pour obtenir l'autorisation d'ouvrir à l'international, l'avis à manifestation d'intérêt pour la sélection d'un assistant au maître d'ouvrage pour la réalisation de prestations en vue de l'exploitation de l'autoroute AIBD-Mbour-Thiès.

**SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE**

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 des Litiges

du Comité de Règlement des Différends statue 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 dont le comité est saisi ;

Considérant que la saisine de l'AGEROUTE fait suite à l'avis négatif émis par la DCMP sur la demande de dérogation à l'article 52 pour la sélection d'un assistant au maître d'ouvrage pour la réalisation des prestations en vue de l'exploitation de l'autoroute AIBD-Mbour-Thiès ;

Que dans un tel cas, la saisine du CRD n'est pas soumise au respect d'un délai ;

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

### **LES FAITS**

L'AGEROUTE envisage de s'attacher les services d'un cabinet chargé d'une mission d'assistance au maître d'ouvrage, dans la perspective de l'exploitation de l'autoroute AIBD-Mbour-Thiès qui sera confiée à un opérateur privé. Dans ce cadre, l'AGEROUTE a saisi la DCMP pour obtenir l'autorisation de déroger à l'article 52 du Code des marchés publics afin de pouvoir ouvrir l'avis à manifestation d'intérêt à l'international ;

En réponse, la DCMP a émis un avis négatif sur la demande en recommandant à l'AGEROUTE de lancer au préalable, une consultation au niveau communautaire pour vérifier s'il existe dans la zone UEMOA, des cabinets capables de réaliser les prestations attendues et dans le cas contraire, ouvrir la procédure à l'international.

Non satisfaite de la réponse de la DCMP, l'AGEROUTE a décidé de saisir le Comité de Règlement des Différends.

### **SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA DEMANDE**

A l'appui de sa requête, l'AGEROUTE rappelle qu'elle a déjà obtenu l'autorisation de la DCMP sur la demande portant sur le même objet dans le cadre du projet d'autoroute Thiès-Touba. Ainsi, l'Agence fait observer que les prestations programmées sur ce tronçon sont identiques à celles prévues sur l'autoroute AIBD-Mbour-Thiès pour laquelle la DCMP a émis un avis négatif sur la demande.

L'AGEROUTE expose que dans le cas de l'autoroute AIBD-Mbour-Thiès, les prestations envisagées portent sur quatre missions, notamment les études de trafic, l'élaboration d'une matrice des risques, du modèle financier, du rapport d'opportunité et de justification du choix du type de contrat à passer avec l'opérateur privé, la préparation du cahier des charges, les volets techniques, administratifs, la supervision des travaux et installations à réaliser par l'opérateur privé.

Selon l'AGEROUTE, les prestations ci-dessus décrites, compte tenu de leur nature et de leur complexité, seront difficiles à réaliser par les seuls candidats de l'espace communautaire. C'est pourquoi, elle estime que l'ouverture à l'international peut permettre, dans un délai convenable, de sélectionner un cabinet ayant l'expertise nécessaire pour garantir les intérêts du maître d'ouvrage durant la gestion des futurs contrats.

L'AGEROUTE précise que les dispositions de l'article 52.2 du Code des Marchés publics relatives aux groupements seront appliquées. Ce qui constitue une opportunité pour les bureaux communautaires qui auront la possibilité de participer à la consultation et d'acquérir l'expérience dans ce domaine d'expertise spécifique.

### **SUR LES MOTIFS DE LA DCMP**

En réponse à la saisine de l'AGEROUTE, la DCMP a estimé que l'incapacité des bureaux communautaires, à défaut d'être justifiée autrement, ne peut être démontrée qu'à la suite d'une manifestation d'intérêt restée infructueuse.

En conséquence, la DCMP, rappelant que son contrôle est strictement de légalité, indique qu'elle ne peut autoriser la dérogation demandée par l'AGEROUTE.

### **L'OBJET DE LA DEMANDE**

Il résulte de ce qui précède que la demande vise à obtenir du CRD, l'autorisation de déroger à l'article 52 du Code des Marchés publics, en permettant aux entreprises étrangères en groupement avec des bureaux communautaires, de participer à l'avis à manifestation d'intérêt.

### **AU FOND**

Considérant que l'article 52 du Code des Marchés publics dispose que la participation aux appels à la concurrence et aux marchés de prestations et de fournitures par entente directe dont le financement est prévu par les budgets des autorités contractantes énumérées à l'article 2 du même Code est réservée aux seules entreprises sénégalaises et communautaires, régulièrement patentées ou exemptées de la patente et inscrites au registre du commerce et du crédit mobilier ou au registre des métiers au Sénégal ou dans l'un des Etats membres de l'UEMOA ou aux entreprises des Etats appliquant le principe de réciprocité ;

Que, toutefois, il est dérogé à l'alinéa précédent lorsque l'appel d'offres concerné ne peut être satisfait par les entreprises ci-dessus visées ; l'accès aux marchés concernés est alors autorisé aux groupements réunissant des entreprises communautaires et des entreprises non communautaires, constitués conformément aux dispositions de l'article 47 du même texte ;

Considérant que la DCMP, se fondant sur les dispositions susvisées, estime que l'ouverture à l'international ne peut être envisagée que si la preuve de l'inexistence, au niveau communautaire, d'entreprises capables de réaliser les prestations est apportée ;

Qu'en conséquence, elle ne peut accorder un avis favorable à la demande puisqu'elle exerce un contrôle de légalité ;

Considérant qu'une consultation lancée au niveau communautaire, sanctionnée par une infructuosité, constitue le meilleur moyen de justifier la carence en bureaux originaires de la zone UEMOA ayant l'expertise requise ;

Que de surcroit, cette procédure contribue à préserver les intérêts et à promouvoir les entreprises locales et celles de la zone UEMOA ;

Considérant que dans le cas d'espèce, le lancement d'une consultation, préalablement au niveau communautaire, peut ne pas engendrer une procédure infructueuse puisqu'il est possible de recevoir la candidature de bureaux originaires de la zone UEMOA ayant l'expérience pour de telles prestations ;

Que cependant, si ce cas de figure survenait, le risque d'une faible concurrence est réel au regard de l'envergure du projet autoroutier et de la spécificité des prestations envisagées ;

Qu'en effet, les critères de qualification, définis en fonction de la complexité et de la taille des prestations attendues, seront difficiles à satisfaire par un grand nombre de bureaux communautaires ;

Que dès lors, le manque de concurrence qui pourrait résulter de la spécificité du présent projet ne garantit pas la préservation des principes de transparence et d'économie puisqu'une concurrence restreinte expose l'autorité contractante à un risque d'entente entre candidats et/ou un renchérissement des coûts ;

Que sur un autre plan, le lancement d'une procédure au niveau communautaire, suivi le cas échéant, de l'ouverture à l'international, occasionne une longueur de la procédure qui n'est pas compatible avec les principes de célérité et d'efficacité des procédures de passation des marchés ;

Considérant, par ailleurs, que l'autorité contractante envisage l'ouverture à l'international en exigeant la formation de groupements entre entreprises communautaires et non communautaires conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 52 du Code des Marchés publics ;

Qu'il importe d'observer que cette disposition a l'avantage de permettre à un nombre important de bureaux communautaires n'ayant pas capitalisé une expérience suffisante en la matière, de nouer un partenariat avec des bureaux étrangers expérimentés et de bénéficier en conséquence, d'un transfert de technologies ;

Qu'à cet égard, l'élargissement de la concurrence qui en découlera permettra de préserver la transparence et d'atteindre l'optimum qualité/prix ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu d'autoriser l'AGEROUTE à ouvrir la consultation à l'international avec obligation pour les bureaux étrangers de constituer des groupements avec des bureaux communautaires ;

#### **PAR CES MOTIFS :**

- 1) Constate que les prestations envisagées revêtent une certaine complexité liée à l'envergure du projet et à la spécificité des missions attendues ;
- 2) Dit que, certes, le lancement préalable d'une consultation au niveau communautaire constitue le meilleur moyen de justifier l'ouverture à l'international, mais que dans le cas d'espèce, compte tenu de la complexité de la mission, ce procédé ne garantit pas les principes de transparence, d'efficacité et de concurrence large ;

- 3) Dit qu'en conséquence, l'AGEROUTE est autorisée, à titre exceptionnel, à ouvrir la manifestation d'intérêt à l'international dans les conditions prévues par l'article 52.2 du Code des marchés publics ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'AGEROUTE ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée sur le portail des marchés publics.

**Le Président**

**Mademba GUEYE**

**Les membres du CRD**

**Cheikhou Issa SYLLA**

**Boubacar MAR**

**Le Directeur Général  
Rapporteur**

**Saër NIANG**