

**DECISION N°013/ARMP/CRMP/CRD EN DATE DU 11 JUIN 20 08
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
DES LITIGES SUR LE REJET PAR LA D.C.M.P. DE LA PROPOSITION D'AVENANT
POUR LA REALISATION D'UNE DEUXIEME CENTRALE DE 125 MW**

Le Comité de Règlement des Différends statuant en Commission des Litiges

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 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 ;

Vu la lettre de réclamation adressée par la SENELEC au Conseil de Régulation des Marchés Publics en date du 30 mai 2008 ;

Monsieur Cheikh Sadibou SAMB entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, assisté de MM. Abd'el Kader NDIAYE, Birahime SECK et Barane THIAM, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, rapporteur du Conseil de Régulation ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre en date du 30 mai 2008 enregistré le 30 mai 2008 sous le numéro 036, la SENELEC a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics pour contester le rejet par la D.C.M.P. de la proposition de réalisation d'une deuxième centrale de 125 MW par avenant.

Les pièces constitutives du dossier sont :

1. la lettre de saisine de SENELEC en date du 30 mai 2008 ;
2. la lettre de la D.C.M.P. en date du 22 mai 2008 ;
3. la lettre de la SENELEC en date du 13 mai 2008 ;
4. la lettre du Ministre de l'Energie en date du 09 avril 2008 ;
5. la lettre du Ministre de l'Energie en date du 14 mars 2008.

1. Sur la recevabilité de la réclamation

La réclamation de la SENELEC introduite dans les formes et délais requis doit être déclarée recevable.

2. Sur les faits

La SENELEC a saisi la Direction centrale des Marchés publics (D.C.M.P.) pour un avis préalable sur un avenant portant sur la réalisation d'une deuxième centrale de 125 MW.

Pour la SENELEC, l'objectif de cet avenant est de doubler la capacité de production de la centrale de 125 MW actuellement en place.

Pour justifier sa décision, elle propose un avenant avec la société Nykomb Synergetics qui est le promoteur actuel du projet pour les raisons suivantes :

1. la durée estimée du processus de passation de marchés est d'un (1) an alors que le besoin est urgent ;
2. la possibilité d'aboutir à un appel d'offres infructueux ;
3. les négociations techniques et financières pour la conclusion de l'avenant sont finalisées avec le promoteur ;
4. la signature de cet avenant permettra à la SENELEC de dégager des économies d'échelle en réduisant le coût de l'investissement, et par voie de conséquence, le prix de cession de l'énergie.

La Direction centrale des Marchés publics (D.C.M.P.) constate que les arguments invoqués par la SENELEC pour conclure un avenant au marché susvisé ne sont pas prévus par le décret 2007- 545 du 25 avril 2007 portant code des marchés publics.

Elle donne un avis défavorable et propose de procéder à un appel d'offres ouvert.

La SENELEC a saisi le Comité de Règlement des Différends pour statuer sur l'avis émis par la D.C.M.P. en se fondant sur l'article 139 al 3 qui dispose que « Si l'Autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par la Direction chargée du contrôle des marchés publics concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert ou relatif à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends ».

3. Sur l'objet de la demande de la SENELEC :

La D.C.M.P. pour rejeter la demande formulée par la SENELEC, invoque les articles 23 al 2 et 24 du décret 2007- 545 du 25 avril 2007 qui prévoient qu'aucun avenant ne peut dépasser 30 % du montant du contrat initial, et le cas échéant, il doit être passé un nouveau marché.

La SENELEC ne conteste pas l'argument juridique qui a été avancé par la D.C.M.P., notamment le dépassement du plafond de 30 % du montant du marché initial, mais

elle soutient que le dossier doit être également examiné par rapport aux opportunités liées au principe de l'économie des marchés publics (fourniture de l'électricité à un moindre coût), aux délais de la procédure d'appel d'offres et au manque d'intérêt des investisseurs du secteur par rapport à la crise énergétique du moment.

Elle déclare que les arguments invoqués par la D.C.M.P. ne sauraient constituer un motif de rejet de sa demande.

En conséquence, les arguments invoqués par la SENELEC pour conclure un avenant au marché initial sont fondés sur des considérations autres que celles prévues par les articles 23 al 2 et 24 du décret 2007- 545 du 25 avril 2007 portant code des marchés publics.

4. Sur le droit applicable

Il résulte de la procédure que la conclusion d'un avenant au marché initial est régie par les dispositions du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant code des marchés publics.

DECLARE recevable la réclamation de la SENELEC.

CONFIRME le rejet de la demande de la SENELEC conformément aux dispositions des articles 23 al 2 et 24 du décret 2007- 545 du 25 avril 2007.

DIT QUE le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la SENELEC et à la D.C.M.P. la présente décision qui sera rendue publique.

Fait à Dakar, le 11 Juin 2008

Le Président

Mansour DIOP