



**DECISION N° 038/2023/ARMP/CRD/DEF DU 26 AVRIL 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA COMMUNE DE NDIAGANIAO
SOLLICITANT L'AUTORISATION DE PASSER, PAR ENTENTE DIRECTE, LE
MARCHE RELATIF AUX TRAVAUX D'ADDUCTION D'EAU AVEC LA SOCIETE
D'EXPLOITATION D'OUVRAGES HYDRAULIQUES (SEOH), SUITE A L'AVIS
NEGATIF DE LA DCMP.**

**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 ;

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° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP modifié ;

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 modifiée ;

VU la saisine de la commune de la Commune de Ndiaganiao reçue le 18 avril 2023 ;

Monsieur Serigne Adama BOYE, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président ; et messieurs Moundiaye CISSE, Mbareck DIOP et Alioune NDIAYE, 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 ;

Par correspondance reçue le 18 avril 2023, la Commune de Ndiaganiao a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour solliciter l'autorisation de passer le marché relatif aux travaux d'extension et de branchement d'eau, par entente directe, avec la Société d'Exploitation d'Ouvrages hydrauliques (SEOH), suite à un avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP).

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 143 du Code des marchés publics que lorsqu'une autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par l'organe chargé du contrôle des marchés publics concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Considérant que la demande de la Commune de Ndiagianiao est consécutive à l'avis négatif de la DCMP, en réponse à la demande d'autorisation de passer, par entente directe, le marché relatif aux travaux d'adduction d'eau au profit des ménages, avec la SEOH ;

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine de la Commune de Ndiagianiao recevable ;

LES FAITS

Par lettre n° 003-2023/C-ND du 5 janvier 2023, la Commune de Ndiagianiao a saisi la DCMP pour solliciter l'autorisation de passer, par entente directe avec l'entreprise **SEOH**, le marché relatif aux travaux d'adduction d'eau pour les ménages de la commune, au titre de la gestion de 2023.

Par lettre n° 196/MFB/DCMP/SRMPPT du 30 janvier 2023, l'organe chargé du contrôle a priori des procédures de passation de marchés a émis un avis défavorable à la demande.

C'est ainsi que la Commune, par lettre reçue le 18 avril 2023, a saisi le CRD pour pouvoir utiliser cette procédure.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

Au soutien de sa requête, la Commune de Ndiagianiao informe que le projet porte sur l'extension et l'adduction d'eau au profit des ménages. Elle invoque le caractère pressant de la demande des populations locales relativement au manque d'eau et à l'éloignement des ménages du réseau de distribution existant.

Pour justifier la demande d'entente directe, la Commune informe que l'entreprise SEOH est déjà attributaire du contrat de délégation de service public des systèmes d'eau potable Notto/Diosmone/Palmarin et Gorom Lampsar (n° S-0595/15), qui couvre la commune de Ndiagianiao.

En effet, la requérante rappelle que toute autre entreprise attributaire sera obligée de solliciter la SEOH, en tant que délégataire, l'autorisation d'intervenir sur le réseau qu'elle exploite. Elle signale également qu'après les travaux envisagés, cette dernière est chargée d'assurer l'exploitation, l'entretien et la maintenance du réseau.

Au surplus, la Commune justifie son choix par le fait que l'entreprise susnommée dispose des moyens humain, matériel et financier pour tenir dans les délais les travaux prévus.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Après avoir relevé que la demande de la Commune de Ndiagianiao est fondée sur les dispositions du Code des marchés publics (article 77), la DCMP rappelle que les situations prévues pour passer un marché par entente directe sont limitativement énumérées à l'article précité, notamment, la détention d'un droit d'exclusivité et les prestations complémentaires d'un premier marché exercé par le même titulaire.

Le Service régional des Marchés publics - Pôle de Thiès soutient que les motifs à l'appui de la saisine ne relèvent d'aucun cas de figure parmi ceux prévus par la réglementation en vigueur.

Ainsi, il invite la requérante à reconsidérer sa demande en s'appuyant sur la base des dispositions de l'article 6 du code qui sont relatives à la préparation des marchés et mettre en application des dispositions relatives à l'urgence impérieuse (article 77.2.b CMP).

Au regard de tout ce qui précède, la DCMP déclare qu'elle a réservé son avis de non objection.

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il ressort de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la Commune de Ndiagianiao souhaite obtenir du CRD, l'autorisation de passer par entente directe, le marché relatif aux travaux d'adduction d'eau avec l'entreprise SEOH, suite à l'avis négatif de DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 61 du CMP que l'appel d'offres est la procédure par laquelle une autorité contractante attribue le marché sans négociation, après appel à la concurrence, au candidat qui remet l'offre conforme la moins disante, sur la base de critères exprimés dans le présent article ;

Que par dérogation à ce mode de passation qui garantit la liberté d'accès des candidats aux marchés publics, l'autorité contractante peut recourir à des procédures moins contraignantes sur la concurrence, tels que l'appel d'offres restreint ou l'entente directe, lorsque des situations limitativement énumérées par le Code se présentent ;

Considérant que les marchés par entente directe prévus à l'article 77 sont limitativement énumérés à cet effet ;

Qu'au regard de l'article visé, l'autorité contractante doit justifier qu'elle se trouve dans la situation de devoir agir immédiatement pour prévenir ou atténuer un événement qui ne peut être évité que par des mesures appropriées ;

Qu'en l'espèce la Commune de Ndiagianiao envisage de passer un marché par entente directe en justifiant sa demande par la pression de la demande de ménages non raccordés au réseau de distribution et souligne le caractère irrésistible de son besoin sans pour autant prouver son imprévisibilité ni l'unicité de la source du contrat avec la SEOH ;

Que la saisine de la collectivité territoriale ne permet pas d'établir le caractère impérieux de l'urgence qui renvoie aux conditions décrites à l'article 77.2.b du CMP pour permettre de passer un marché par entente directe ;

Qu'en effet, ledit article dispose que l'urgence doit être impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante qui sont incompatibles avec le respect des règles et formes exigées par les procédures ouvertes ;

Considérant qu'il y a lieu de relever qu'une meilleure planification de ses besoins aurait permis à l'autorité contractante de dérouler une procédure de passation à temps et d'anticiper sur les défaillances dans l'exécution des marchés de la commune ;

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

Considérant, toutefois, que le besoin en eau dans la commune et l'éloignement des ménages du réseau de distribution existant placent la commune dans l'obligation d'agir avec célérité afin de satisfaire la demande des populations locales et pour prévenir aussi contre les maladies liées au manque d'eau au sein de la commune ;

Que dès lors, une réduction des délais de passation de marchés peut permettre d'atteindre l'objectif souhaité le plus rapidement possible ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable la saisine de la Commune de Ndiagianiao ;
- 2) Constate que l'autorité contractante fonde sa demande de passer le marché par entente directe sur les dispositions de l'article 77.2.b du CMP, en invoquant la pression de la demande des ménages de la commune à accéder au réseau d'eau potable ;
- 3) Dit que les arguments développés par la commune ne répondent pas aux exigences de l'article 77 dudit code ;
- 4) Dit que dans ces conditions, c'est à juste titre que la DCMP a réservé son avis favorable à la demande ;
- 5) Constate toutefois, que la situation pressante décrite par la commune demande une réaction diligente par le biais d'une procédure de passation avec la célérité qui sied ;
- 6) Constate que le raccourcissement des délais de passation de marchés est de nature à parvenir à la signature du contrat dans un délai plus rapproché ;
- 7) Dit que la procédure d'appel d'offres restreint en procédure d'urgence, pour laquelle le délai de préparation des offres est fixé à 10 jours au moins, permet de prendre en charge la demande des populations ;

- 8) Dit qu'il y a lieu, donc d'autoriser la Commune de Ndiagianao à recourir à la procédure d'appel d'offres restreint en procédure d'urgence en incluant la SEOH parmi les entreprises invitées ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la Commune de Ndiagianao 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



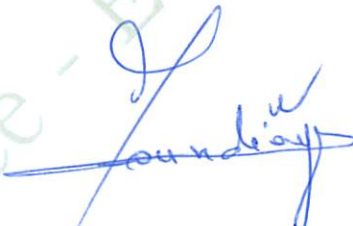
Le Président
CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Mamadou DIA

Les membres du CRD



Alioune NDIAYE



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur général,
Rapporteur**



Le Directeur
General
CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Saër NIANG