

**AVIS N°007/12/ARMP/CRD DU 03 AVRIL 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTERE DES FORCES ARMEES
CONTESTANT L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DCMP SUR LA PROPOSITION
D'ATTRIBUER PAR ENTENTE DIRECTE A LA SOCIETE UCBS, LE MARCHE DE
TRAVAUX DE DEMENAGEMENT DU VILLAGE DU FESTIVAL MONDIAL DES ARTS
NEGRES (FESMAN).**

**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 modifié par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 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, modifié ;

Vu la décision n°0005/ARMP/CR du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n°0268/MFA/CAB/CPMP du 21 mars 2012 du Ministère des Forces Armées ;

Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Ndiacé DIOP et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De M. Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, MM. René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'enquête sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Elimanel FALL, Chef de Division à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la recevabilité du recours ;

Par lettre datée du 21 mars 2012, enregistrée le 23 mars 2012 sous le numéro 259/12 au Secrétariat du CRD, le Ministère des Forces Armées a saisi le CRD pour demander l'autorisation de passer par entente directe avec la société UCBS, le marché de déménagement du Village du Festival Mondial des Arts Nègres (FESMAN), suite à l'avis défavorable émis par la DCMP.

A l'appui de sa demande, le requérant a produit copie de la lettre de la DCMP n°1280/MEF/DCMP/18 du 22 mars 2012.

SUR LA COMPETENCE DU CRD :

Considérant qu'aux termes de l'article 141.3 du Code des marchés publics, si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par la DCMP 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 près de l'Organe chargé de la Régulation des marchés publics ;

Considérant que l'article 22 du décret portant organisation et fonctionnement de l'ARMP dispose que « *la Commission Litiges statue sur les litiges entre 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 qu'en application de ces dispositions, le CRD doit se déclarer compétent pour statuer sur le litige entre le Ministère des Forces Armées et la DCMP portant sur l'utilisation de la procédure par entente directe ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE :

Considérant que la saisine du CRD se fonde sur les dispositions de l'article 141.3 du Code des marchés publics relatif au recours à une procédure de passation autre que l'appel d'offres ouvert ;

Considérant qu'en l'espèce, aucun délai n'est imposé à l'autorité contractante pour la saisine du CRD ;

Qu'à cet égard, il y a lieu de le déclarer recevable ;

LES PRETENTIONS DU MINISTERE DES FORCES ARMEES :

A l'appui de sa demande, le Ministère des Forces Armées a exposé que la question de l'hébergement des étudiants des différentes universités publiques constitue une préoccupation majeure du Président de la République.

En vue d'apporter une solution à cette situation, le Chef de l'Etat a décidé, d'une part, d'affecter le Village du Festival Mondial des Arts Nègres (FESMAN) aux universités de Dakar, Saint-Louis, Ziguinchor, Bambey et Thiès, d'autre part, de confier au Ministère des Forces Armées la mise en œuvre de ce programme de déménagement du Village du FESMAN au profit des Universités.

En exécution de ces instructions, le Ministère des Forces Armées déclare qu'« il est apparu prioritaire de réaliser, en extrême urgence, ledit programme ».

Ainsi, il a été retenu de contracter avec la société UCBS qui a procédé à l'installation du village du FESMAN, pour garantir l'exécution adéquate et dans les délais requis de cet important programme de déménagement. Il va consister, entre autres, au transfert de modules architecturaux et à la reconstruction des voiries et réseaux divers (VRD).

Par lettre en date du 21 mars 2012, le Ministère des Forces Armées a saisi la DCMP d'une demande d'autorisation de conclure avec la société UCBS pour un montant de cinq (5) milliards de francs CFA, un marché par entente directe, sur la base desdites considérations et conformément aux dispositions de l'article 76.2 b) du Code des marchés publics.

En retour, par lettre du 22 mars 2012, la DCMP a donné un avis défavorable à la demande précitée en invoquant l'absence de motifs permettant de justifier la situation d'urgence impérieuse.

Le Ministère des Forces Armées a saisi le CRD aux fins d'être autorisé à passer outre la décision de la DCMP.

OBJET DE LA DEMANDE :

Il ressort des éléments exposés par l'autorité contractante ainsi que des motifs de la décision de rejet de la DCMP que l'objet de la requête porte sur la dérogation à la procédure d'appel d'offres ouvert demandée par l'autorité contractante.

EXAMEN DE LA DEMANDE DE L'AUTORITE CONTRACTANTE :

Considérant, aux termes de l'article 26, du Code des obligations de l'administration, que l'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation des marchés auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe sans qu'il puisse y être dérogé, sauf dans les conditions prévues par le Code des marchés publics ;

Considérant qu'en application de cette disposition et de celle de l'article 60.3 du Code des marchés publics, l'article 76 prescrit qu'il ne peut être passé de marchés par entente directe qu'après :

- 1) Autorisation de la Direction chargée du contrôle des marchés publics dans les cas suivants :
 - a) en cas de détention d'un droit d'exclusivité ;
 - b) en cas de marché complémentaire, à la condition que le marché initial ait été passé selon la procédure d'appel d'offres et que le marché complémentaire ne porte que sur des fournitures, services ou travaux qui ne figurent pas dans le marché initial conclu mais qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue et extérieure aux parties, et que ces fournitures, services ou travaux ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal ;
- 2) Avis de la Direction chargée du contrôle des marchés publics dans les cas suivants :
 - a) pour les marchés de travaux, fournitures ou services considérés comme secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité lorsque la protection de l'intérêt supérieur de l'Etat l'exige.

- b) les marchés pour lesquels l'urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieurs à l'autorité, n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel ouvert ou restreint ;
- c) les marchés passés dans le cadre des mesures de mobilisation générale et de mise en garde.

Considérant qu'en cas d'avis négatif émis par la DCMP, l'autorité contractante, qui en informe le Premier Ministre, ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le CRD d'une requête motivée, accompagnée de l'avis contesté dont copie est transmise au Premier Ministre.

Considérant que l'article 4.34 du Code des marchés publics qualifie d'urgence impérieuse, la « situation résultant d'événements imprévisibles pour l'autorité contractante et n'étant pas de son fait, imposant une action immédiate. » ;

Considérant que pour utiliser la procédure d'entente directe, l'autorité contractante a invoqué la situation d'extrême urgence sans fournir les éléments qui fondent le caractère impérieux de la situation ;

Qu'en effet, comme l'a soutenu l'organe chargé du contrôle a priori, il ne suffit pas de déclarer urgent l'opération, la situation d'urgence impérieuse doit résulter d'une circonstance à la fois imprévisible, irrésistible et extérieure à l'autorité contractante ;

Qu'à cet égard, il n'est pas contestable que la demande de l'autorité contractante n'entre pas dans les cas prévus par les dispositions de l'article 76.2 b) du Code des marchés publics et n'est pas justifiée ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Constate que la demande présentée par le Ministère des Forces Armées vise à obtenir une dérogation à la procédure normale d'appel d'offres ouvert qui est de principe ;
- 2) Dit, sur l'autorisation de passer par entente directe, qu'au regard des dispositions de l'article 76.2 b) du Code des marchés publics, le recours à l'entente directe est subordonné à l'existence de l'urgence impérieuse, résultant de circonstances irrésistibles et imprévisibles pour l'autorité contractante et n'étant pas de son fait ;
- 3) Dit que le Ministère des Forces Armées ne démontre aucune circonstance irrésistible et imprévisible justifiant le recours à la procédure de l'entente directe pour assurer les prestations envisagées ;
- 4) Confirme l'avis défavorable de la DCMP ;

5) Rejette sa demande ;

6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Ministère des Forces Armées ainsi qu'à la DCMP, le présent avis qui sera publié.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Mamadou DEME

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG