

**DECISION N°061/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 18 OCTOBRE 2023  
DE LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE  
LA SOCIETE NATIONALE DES HABITATIONS A LOYER MODERE (SN HLM)  
CONTESTANT L'AVIS NEGATIF DE LA DCMP EMIS DANS LE CADRE DE LA  
REVUE A PRIORI DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES RELATIF AUX TRAVAUX  
DE CONSTRUCTION DE DEUX IMMEUBLES A THIES.**

**LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU 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° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation e de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2023-833 du 05 avril 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

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

VU la résolution n° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n° 0002 portant élection des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la saisine de la SN HLM du 03 octobre 2023 reçu le 04 octobre 2023 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Messieurs Moundiaye CISSE, Mbareck DIOP et Alioune Ndiaye, membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD ;

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

Adopte la présente décision :

### **ACTE DE SAISINE**

Par lettre reçue le 04 octobre 2023, la Société Nationale des Habitations à Loyer Modéré (SN HLM) a saisi la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'avis négatif de la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP), émis dans le cadre de la revue du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) relatif aux travaux de construction de deux immeubles à Thiès.

### **SUR LA RECEVABILITE**

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 21 du décret n° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) que la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends est compétente pour statuer sur les litiges entre les organes de l'Administration impliqués dans les procédures de passation des marchés publics ;

Considérant qu'en l'espèce, la SN HLM conteste devant le CRD, l'avis négatif émis par la DCMP sur le DAO relatif à la construction de deux immeubles à Thiès ;

Que dans un tel cas, la saisine n'est soumise à aucune condition de délai ;

Qu'il y a lieu de la déclarer recevable.

### **LES FAITS**

La SN HLM a soumis à la DCMP, pour avis avant lancement, le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) relatif aux travaux de construction de deux (02) immeubles à Thiès, route de Mbour.

A la suite de l'avis négatif de l'organe susnommé, contenu dans la lettre n°4099/MFB/DCMP/64 du 13 septembre 2023, la SN HLM a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) d'une demande d'arbitrage.

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

La SN HLM précise que le marché, est réparti en deux tranches :

- Tranche ferme : gros œuvre, étanchéité, électricité et plomberie (alimentation et évacuation) ;
- Tranche conditionnelle : second œuvre (plomberie-pose appareils sanitaires, carrelage, menuiseries bois aluminium et métallique, électricité-pose équipements, fourniture et pose ascenseur, peinture).

Elle conteste la recommandation de la DCMP relative à l'allotissement en lieu et place de la répartition par tranche, motivée par le fait que les prestations doivent constituer un ensemble cohérent.

La requérante estime que, techniquement, rien ne s'oppose au phasage en tranche ferme-tranche conditionnelle. Elle rappelle que ce procédé a été appliqué dans le projet Gibraltar qu'elle est en train de réaliser.

## **LES MOTIFS DE LA DCMP**

Selon la DCMP, les prestations de la tranche ferme doivent constituer un ensemble cohérent, fonctionnel et opérationnel et que la tranche conditionnelle doit être une option.

Elle considère qu'il n'est pas techniquement pertinent de scinder les composantes d'un même ouvrage pour en faire une tranche.

Ainsi, elle estime que la répartition des travaux en tranches ferme et conditionnelle, envisagée par la SN HLM, entraîne un défaut de fonctionnalité de l'ouvrage où cas où la dernière tranche visée, qui reste une option, ne serait pas affirmée. Elle relève, cependant, qu'un immeuble entier réalisé pourra constituer une tranche.

En définitive, elle déclare ne pas pouvoir émettre un avis favorable sur le DAO, tel que programmé par la SN HLM.

## **L'OBJET DE LA SAISINE**

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la SN HLM souhaite obtenir l'arbitrage de la Chambre des marchés publics du CRD sur la possibilité de signer le marché en tranche ferme pour les travaux de gros œuvre et tranche conditionnelle pour le second œuvre, à la suite de l'avis négatif de la DCMP.

## EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'avant dernier alinéa de l'article 25 du Code des marchés publics que la personne publique peut passer un marché comportant une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles, lorsque, pour des raisons économiques, techniques ou financières, le rythme ou l'étendue des besoins à satisfaire ne peuvent pas être entièrement arrêtés ;

Que selon le même article, le marché définit la consistance, les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche qui doivent constituer un ensemble cohérent ;

Considérant que dans la procédure litigieuse, pour construire deux immeubles, la SNHLM opte pour un marché à tranches avec une tranche ferme pour le gros œuvre et une tranche conditionnelle pour le second œuvre ;

Considérant que les seules conditions posées par l'article 25 du Code des marchés publics pour entrevoir la passation d'un marché à tranches sont les suivantes :

- le défaut de maîtrise du rythme ou de l'étendue des besoins à satisfaire pour des raisons qui peuvent être économiques, techniques ou financières ;
- les tranches doivent constituer un ensemble cohérent ;

Considérant qu'en l'espèce, au regard des éléments du dossier, l'option de l'autorité contractante de lancer un marché à tranches et l'organisation de chaque tranche sont sous-tendues par des raisons commerciales ou économiques ou financières ;

Que même si la répartition retenue oblige la SN HLM à faire réaliser les travaux de la tranche conditionnelle pour assurer la fonctionnalité globale des ouvrages, en revanche, la programmation permet d'assurer la réalisation intégrale du gros œuvre, de l'étanchéité avec l'insertion de l'électricité et de la plomberie et d'organiser les prestations du second œuvre, suivant les conditions commerciales définies par la SNHLM ;

Qu'en outre, le fait de confier les travaux prévus dans la tranche conditionnelle à l'entreprise qui a réalisé le gros œuvre dans la tranche ferme procure, certes, l'avantage d'engager la responsabilité globale du même intervenant sur la fonctionnalité de l'ouvrage ;

Que néanmoins, les travaux du second n'étant pas indissociables du gros œuvre, la possibilité de les réaliser suivant les projections et le niveau de maîtrise des contraintes peut faciliter l'atteinte des objectifs du projet immobilier ;

Que dans tous les cas de figure, l'opportunité de choisir l'organisation des activités et le montage du projet est de la prérogative de l'autorité contractante qui en assume les risques et conséquences au cas où la répartition choisie ne permet pas d'atteindre les objectifs ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu de permettre à la SNHLM de d'organiser l'exécution des tranche ferme et conditionnelle suivant ses propres projections ;

Qu'il y a lieu de définir clairement dans le DAO, les modalités de déclenchement de la tranche conditionnelle, les délais de mise en œuvre et toutes informations nécessaires à la mise en œuvre adéquate du contrat dans sa globalité.

**PAR CES MOTIFS :**

- 1) Déclare la saisine de la SN HLM recevable ;
- 2) Constate que dans le dossier litigieux, la SN HLM prévoit de réaliser les travaux du gros œuvre et de démarrer le second œuvre en fonction de la commercialisation des appartements ;
- 3) Constate que la DCMP a rejeté l'option de passer un marché à tranche ferme pour le gros œuvre et tranche conditionnelle pour le second œuvre au motif qu'il n'est pas techniquement pertinent de scinder les composantes d'un même ouvrage pour en faire une tranche ;
- 4) Constate toutefois que les seules conditions posées par l'article 25 du Code des marchés publics pour passer un marché à tranches sont réunies ;
- 5) Dit que l'opportunité de planifier les activités dans le cas du marché est de la prérogative de l'autorité contractante, qui en assume les risques et conséquences ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 6) Dit qu'il est loisible à la SN HLM de choisir l'option de marchés à tranches selon la répartition envisagée dans le DAO (tranche ferme gros œuvre et insertion plomberie et électricité et tranche conditionnelle : second œuvre) ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à SN HLM et à la Direction centrale des Marchés Publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des marchés publics.

**Le Président**

**Mamadou DIA**



**Les membres de la Chambre des marchés publics du CRD**

**Moundiaïe Cissé**

**Mbareck DIOP**

**Alioune Ndiaye**

**Le Directeur Général de l'ARCOP, rapporteur**

**Saër NIANG**



ARCOP SÉNÉGAL