

**DECISION N° 114/2024/ARCOP/CRD/DEF DU 04 AOUT 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUITE AU REFUS DE LA DIRECTION CENTRALE DES
MARCHES PUBLICS DE DONNER SUITE A L'AVENANT AU MARCHÉ SOUCRIT
PAR ENTENTE DIRECTE RELATIF A LA FOURNITURE, TRANSPORT, ET
CONSTRUCTION DE LIGNES ET ELECTRIFICATION DE LOCALITES DANS LE
CADRE DU PROGRAMME D'ACCES UNIVERSAL A L'ELECTRIFICATION,
SOUSCRIT PAR LA SENELEC.**

**LE 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° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP), 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° 2023-833 du 28 décembre 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° 0002 de l'année 2023 portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

Vu la saisine de la Senelec, reçue le 15 juillet 2024 ;

Après avoir entendu le rapport de M. El hadji DIAGNE, Commissaire aux Enquêtes et à l'instruction des recours, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de messieurs Alioune NDIAYE, Moundiaye CISSÉ et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre n° 001530 en date du 15 juillet 2024, reçue et enregistrée le même jour au bureau du courrier de l'ARCOP sous le numéro 2138, le Directeur général de Senelec a saisi le CRD en contestation de l'avis défavorable de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) portant sur l'avenant n°1 du marché T1081/22 relatif à la fourniture, transport et construction de lignes et électrification de localités dans le cadre du programme d'accès universel à l'électricité souscrit par entente directe avec l'entreprise Weldy Lamont Associates.

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant que la présente saisine fait suite à l'avis négatif émis par l'organe de contrôle a priori de la passation des marchés publics sur un projet d'avenant que l'autorité contractante souhaite souscrire sur un marché passé par entente directe.

Considérant que la saisine du CRD a pour fondement les dispositions de l'article 143 du Code des marchés publics qui subordonne la poursuite de la procédure à la saisine du CRD, en cas d'avis défavorable de la DCMP.

Considérant, par ailleurs, qu'aux termes de l'article 21 du décret n° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'ARCOP, la Commission Litiges du CRD est compétente pour statuer sur les litiges entre les organes de l'Administration impliqués dans les procédures de passation ou d'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat.

Qu'en considération de ces développements et du fait que la présente saisine de par sa nature n'est soumise à aucun délai, il y a lieu de la déclarer recevable.

SUR LES FAITS

SENELEC a contractualisé par entente directe avec WELDY LAMONT suite à la décision du CRD n°39/ARMP/CRD/DEF du 13 avril 2022 un marché relatif à la fourniture, au transport, à la construction de lignes et à l'électrification de localités dans le cadre du programme d'accès universel à l'électricité (PAUE) pour un montant de cinquante cinq milliards cinq cent millions (55 500 000 000) de francs CFA HT/HD.

En février 2024 Senelec a soumis un projet d'avenant avec incidence financière à hauteur de 10% du marché de base soit 5 866 127 616 FCFA HT/HD à la DCMP pour avis juridique et technique ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N° AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

L'objet de l'avenant est la révision des prix pour la prise en charge des coûts supplémentaires pour couvrir le surplus sur le montant du marché survenu suite à la hausse des coûts des intrants.

Face à ce besoin de révision les deux parties au contrat ont convenu de conclure un avenant portant sur les fournitures du marché non encore approvisionnées et impactées par l'augmentation.

Cet avenant a été soumis à la DCMP, qui a déclaré dans sa lettre en date du 30 mai 2024 ne pas pouvoir émettre un avis favorable.

C'est ainsi que Senelec a saisi le CRD de l'ARCOP pour arbitrer le différend avec la DCMP afin d'obtenir l'autorisation de poursuivre la procédure de passation de cet avenant.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE

Senelec rappelle que c'est depuis le 11 septembre 2019 qu'elle a été instruite par le ministre du pétrole et des énergies pour étudier l'offre spontanée de la société Weldy Lamont.

Elle déclare être entrée en contact avec cette entreprise le 19 septembre 2019 pour des négociations qui ont duré jusqu'au mois d'août 2020.

Elle informe que les conventions de financement ont été signées le 15 septembre 2021 et ce n'est que le 03 juin 2022 qu'elle a pu notifier le contrat pour l'exécution du marché au titulaire

Elle déclare que malgré ce long délai de préparation, l'offre financière soumise en septembre 2020, a été maintenue pour éviter de soumettre à nouveau au bailleur la validation des offres et de reprendre tout le processus.

Ainsi, l'ordre de service de démarrage a été signé le 22 décembre 2022, et le 04 mai 2023 le titulaire a introduit une demande d'actualisation.

Après plusieurs échanges entre l'équipe de projet et le titulaire, il a été retenu que le marché fera l'objet de révision des prix suivant les modalités de révisions ci-dessous définies :

- date initiale/ Décembre 2020 correspondant à 90 jours à la date de soumission de l'offre ;
- date de révision : mai 2023, correspondant à la date de la demande de révision ;

Sur la base de ces accords, un projet d'avenant a été élaboré en prenant comme référence de la révision, les prix de 2020 et soumis à la DCMP pour avis.

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)
Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn
ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR
www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

La DCMP par courrier n°002614/MFB/DCMP/05 du 30 mai 2024 dit ne pas pouvoir donner un avis favorable car la date de référence ne peut pas être 2020 mais plutôt 2022 date de l'autorisation ayant permis à la conclusion du marché.

Compte tenu de ces différences d'interprétation, elle saisit le CRD pour solliciter l'autorisation de souscrire l'avenant suite à l'avis défavorable de la DCMP.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP a fait observer que l'année 2020 est considérée comme année initiale pour la révision tandis que ce marché par entente directe a été notifié en juin 2022 qui est l'année de l'autorisation de souscription du marché.

A cet effet, la DCMP recommande de faire appliquer la révision du prix au cours de la période comprise entre juin 2022 et la date de la demande de révision (mai 2023) afin de se conformer aux dispositions de l'article 21 du CMP ;

En plus la DCMP fait remarquer que la formule utilisée pour la révision est différente de celle qui est contenue dans le marché de base ce qui est contraire à l'avis n°001/2023/ARCOP/CRD du 17 mai 2023

Par conséquent compte tenu de ce qui précède la DCMP ne peut émettre un avis favorable à la requête.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que Senelec sollicite l'autorisation de continuer la procédure de souscription de l'avenant n°1 au marché T1081/22 malgré l'avis défavorable divergence de la DCMP basé sur la date de référence de la révision et sur l'utilisation d'une formule autre celle prévue dans le marché de base

SUR L'EXAMEN DU LITIGE

Sur la date de référence de la révision

Considérant que ce marché est conclu par entente directe suite à l'autorisation contenue dans la décision n°039/ARMP/CRD/DEF/ du CRD en date du 13 avril 2022 ;

Considérant qu'en l'espèce les parties ont convenu de mettre en oeuvre la révision du marché suite à la hausse des coûts des intrants tels que l'acier, le fer, le cuivre, le bois, l'aluminium et la fibre de verre causée par les conséquences économiques mondiaux de la COVID 19 et de la guerre en Ukraine ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Que sur le projet d'avenant, il est dit que cette révision concerne la variation des coûts des intrants du projet entre la date de validité des offres en décembre 2020 et celle de la demande de révision en mai 2023 ;

Considérant que la révision des prix a pour objectif de garantir l'équilibre économique du contrat, en prenant en compte les variations des prix survenues entre la date d'établissement des prix initiaux définis en fonction du cahier des charges et les dates d'expiration des délais contractuels pour l'achèvement de la réalisation des prestations objet du marché ;

Considérant qu'en l'espèce le prix de référence pour la révision ne peut pas être trouvé dans le cahier des charges du fait que le marché résulte d'une offre spontanée passée par entente directe ;

Considérant toutefois que l'examen de la documentation produite par la Senelec initialement et suite aux deux demandes de compléments d'information montre que les négociations entre parties au contrat ont démarré en 2019 pour aboutir en 2020.

Que la dernière version de l'offre de Weldi Lamont a été transmise le 03 septembre 2020 et le contrat de marché a été souscrit sur la base des prix contenus dans l'offre ;

Considérant que la date initiale fixée au mois de décembre 2020 correspond à 90 jours après la date de dépôt de la dernière version des offres technique et financière du titulaire intervenue le 03 septembre 2020 ;

Qu'ainsi pour apprécier justement les variations économiques des prix on ne peut partir que de la date de l'établissement des prix initiaux même si l'autorisation de l'ARCOP ayant permis de souscrire le marché par entente directe date de 2022 ;

Que donc la date de référence est celle du dépôt de la dernière version de l'offre financière soit le 03 septembre 2020 ;

Sur la formule de révision différente de celle contenue dans le marché

Considérant par ailleurs que la DCMP reproche à la Senelec d'utiliser une formule différente de celle contenue dans le dossier ;

Considérant qu'il est stipulé dans le cahier des clauses administratives particulières du marché de base, qu'au cas où les conditions d'entrée en vigueur, de délais de réalisation ou de paiement, s'avèreraient non conformes aux prévisions mentionnées ci-dessus, et en dehors de tout fait imputable à l'entrepreneur, les prix seront révisables selon les formules prévues à l'article « révision des prix » décrit ci-dessus ;

Que les coefficients de ces formules seront définitivement fixés d'un commun accord dans un délai de deux mois, à partir de la signature du marché ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considérant qu'il est précisé à la même clause que les prix seront révisibles en application des coefficients « REV » calculés selon les formules et modalités suivantes :

$REV = X + (a)T/T0 + (b)S/S0 + (c)F/FO + \dots$ dans laquelle

REV est le coefficient de révision qui s'appliquera à chaque paiement conformément aux modalités d'application et de révision détaillées dans ce présent paragraphe ;

X constitue la partie fixe non révisable des paiements et (a), (b), (c), etc. représentent les paramètres de pondération des facteurs sujets à révision sur la base des valeurs des indices T, S, F, etc ;

Que les valeurs respectives des paramètres X, a, b, c, etc. sont fixées ci-dessous, étant précisé que $X + a + b + c + \dots = 1$;

Considérant par ailleurs qu' il est également stipulé à la même clause que T, S, F ... et T0, S0, F0 etc.... représentent les valeurs des indices correspondant aux facteurs inclus dans la formule ; la définition et l'origine de ces indices sont spécifiés ci- dessous et les valeurs de T, S, F etc. seront celles en vigueur au cours du mois ou interviendra le fait générateur du paiement et les valeurs T0, S0, F0 etc. sont celles en vigueur au cours du mois ou se situe la date limite fixée pour le dépôt des offres ;

a= Total fourniture et études/Total contrat,

b= Total transport local/Total contrat,

c= Total montage sur Total contrat,

T= l'indice des prix harmonisés en France et au Maroc
(se référer aux bordereaux pour la réalisation des montants),
S et F= l'indice des prix harmonisés au Sénégal,

Considérant que pour procéder à la révision la SENELEC a utilisé la formule suivante : $REV = (a) + (b)A/A0 + (c)Fe/Fe0 + (d)Al : Al0 + (e)P/P0 + (f)Cu/Cu0 + (g)Fg/Fg0 + (h)Bs/Bs0 + \dots$

REV est le coefficient de révision, s'appliquera au montant des intrants impactés par la variation des prix de revient. Le montant à payer fera l'objet d'une révision par la multiplication du coefficient REV avec les intrants concernés, à laquelle sera additionnée la part fixe non révisable.

(a), (c), (d), (e), (f), (g) et (h) représentent les paramètres de pondération des facteurs sujets à la révision sur la base des valeurs des indices Acier(A), Fer (Fe), Aluminium (Al), Polyéthylène (P), Cuivre (cu), Fibre de Verre (fg), et Bois (Bs). Le coefficient (a) représente la part fixe non révisable. Les valeurs respectives des paramètres (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g) et (h) sont déterminés dans le tableau 1, étant précisé que $(a + b + c + d + e + f + g + h) = 1$;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Les coefficients A, Fe, Al, P, Cu, Fg et Bs représentent respectivement les valeurs des cours mondiaux des prix de l'acier, du fer, de l'aluminium, du polyéthylène, du cuivre, de la fibre de verre et du bois à la date de révision.

Considérant que l'analyse de ces formules montre qu'elles sont différentes et que la formule de révision définie dans le marché de base est incomplète et donc inapplicable en l'état ;

Considérant que l'avis n°001/2023/ARCOP/CRD du 17 mai 2023 avait rappelé que le cahier des charges doit prévoir la formule de révision ainsi que la périodicité et les modalités de son application pour éviter ; en cas de survenance du fait générateur de la révision des prix, toute difficulté de mise en œuvre de la formule initialement prévue et/ou de divergences entre les parties ;

Que le CRD avait considéré que les conditions de révision des prix dans les dossiers d'appels d'offres constituent un élément essentiel pour l'établissement des prix unitaires des soumissionnaires ;

Qu'il en conclut que certaines modifications à posteriori des modalités de révision pourraient remettre en cause les conditions initiales de mise en concurrence et une violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;

Que sous ce rapport la décision de la DCMP est justifiée ;

Considérant toutefois, que du fait que ce marché ne découle pas d'un appel à concurrence mais d'une offre spontanée négociée souscrite par entente directe les dispositions de l'avis ne sont pas applicables ;

Considérant que les deux parties se sont accordées sur la date de référence et la date de révision et ont arrêté les coefficients et paramètres de révision pour rendre la formule applicable ;

Considérant que suite à la demande d'informations complémentaires, la SENELEC informe que pour les approvisionnements le taux d'exécution physique est de 1,72% ;

Considérant que la durée d'exécution du marché est de trente six (36) mois et que la révision doit être appliquée au moment du paiement des décomptes en fonction de la variation des coûts des intrants indexés dans la formule ;

Qu'il ne peut être d'emblée appliqué la formule sur l'ensemble des fournitures restant à livrer alors que rien ne nous indique que la livraison sera globale ;

Que sous ce regard il est plus judicieux de souscrire un avenant pour proposer une formule de révision opérationnelle sans y associer un montant ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu de d'autoriser la Senelec à souscrire un avenant portant insertion d'une formule de révision des prix du marché relatif à la fourniture, au transport, à la construction de lignes et à l'électrification de localités dans le cadre de l'accès universel à l'électricité sans indiquer de montant ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la saisine de SENELEC;
- 2) Constate que la SENELEC envisage de souscrire un avenant au marché relatif à la fourniture, au transport, à la construction de lignes et à l'électrification de localités dans le cadre de l'accès universel à l'électricité souscrit par entente directe avec la société WELDY LAMONT pour la révision des prix;
- 3) Constate que la Senelec considère comme date de référence décembre 2020 correspondant à 90 jours de la date de soumission de l'offre tandis que la DCMP considère l'année d'autorisation de signer le marché comme date de référence en l'occurrence 2022 ;
- 4) Constate que la dernière version des offres technique et financière du titulaire a été déposée le 03 septembre 2020 ;
- 5) Constate que l'objectif de la révision est de garantir l'équilibre économique du contrat, en prenant les variations survenues entre la date d'établissement des prix initiaux et la date d'expiration les délais contractuels ;
- 6) Dit que pour mieux prendre en compte les variations économiques il faut considérer comme date initiale la date d'établissement des prix initiaux ;
- 7) Dit que la date de référence doit être celle de la date limite de dépôt de l'offre soit le 03 septembre 2020 ;
- 8) Constate qu'il est reproché à la Senelec ne pas se conformer à l'avis n°01 du CRD du mai 2023 et de l'utilisation d'une formule de révision différente de celle prévue dans le marché ;
- 9) Constate que le CRD considère dans cet avis que certaines modifications a posteriori des modalités de révision pourraient remettre en cause les conditions initiales de mise en concurrence et une violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;
- 10) Dit que les risques évoqués dans l'avis lors de la modification des modalités de révision peuvent ne sont pas applicables dans le cas d'espèce du fait que le contrat de l'espèce est signé par entente directe ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 11) Constate que la durée d'exécution du marché est de trente six mois et que rien n'indique que la livraison de fournitures sera globale ;
- 12) Constate que la prise en compte des couts de la révision se fait au moment des paiements des décomptes
- 13) Dit que dans ce cas on ne peut pas indiquer le cout de la révision dans l'avenant ;
- 14) Dit en conséquence qu'il y a lieu d'autoriser la Senelec à souscrire un avenant au marché relatif à la fourniture, au transport, à la construction de lignes et à l'électrification de localités dans le cadre du PAUE pour insérer une formule de révision opérationnelle sans indiquer un montant ;
- 15) Dit que le Directeur général de l'ARCOP est chargé de notifier à la Senelec et à la DCMP la présente décision qui sera publiée sur le site des marchés publics.

Le Président



Mamadou DIA

Les membres du CRD

Mbareck DIOP

Moundiaye CISSÉ

Alioune NDIAYE

**Le Directeur général
Rapporteur**



Saër NIANG

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn