

**DECISION N°002/2024/ARCOP/CRD DU 03 JANVIER 2024
DE LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE
SENTRA SA CONTESTANT LA DECISION DE VINCI CONSTRUCTION GRANDS
PROJETS DE RESILIER LE SOUS-CONTRAT SIGNE DANS LE CADRE DU
PROJET DE CONSTRUCTION DU BARRAGE HYDRO-ELECTRIQUE DE
SAMBANGALOU, INITIE PAR L'OMVG.**

**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 le Code des Obligations de l'Administration ;

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 et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) ;

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 du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des marchés publics ;

VU la résolution n°002/2023 portant élection des membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la saisine de la société SENTRA SA du 22 décembre 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 courrier du 22 décembre 2023 reçu le 26 décembre 2023 au service courrier de l'ARCOP, la société SENTRA SA a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester la décision de la société VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS de résilier le contrat conclu dans le cadre de la réalisation de la base-vie du projet de construction du barrage hydro-électrique de Sambangalou, initié par l'Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Gambie (OMVG).


LES FAITS

La société VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS a signé avec la société SENTRA SA le 21 février 2023, un contrat de sous-traitance pour la construction de la base vie dans le cadre du projet d'aménagement hydroélectrique de Sambangalou.

Après la signature du contrat et le versement de l'avance de démarrage, l'entrepreneur VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS a envisagé une nouvelle définition des prestations confiées à SENTRA SA, en précisant, par courrier du 08 août 2023 que cela sera matérialisé par un avenant au contrat et en réitérant son engagement à préserver la relation contractuelle et l'enveloppe financière.

Par lettre du 09 novembre 2023, la société SENTRA SA a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour l'informer du refus de VINCI de signer l'avenant destiné à intégrer les nouveaux termes du contrat.

Statuant sur la requête, le CRD a rendu la décision n°072/2023/ARCOP/DEF du 22 novembre 2023 dans laquelle il fait observer qu'un avenant doit être signé dans des conditions qui préservent l'équilibre du contrat, afin d'assurer la bonne exécution du marché. Ainsi, il a ordonné à VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS d'entamer des discussions avec la société SENTRA SA pour parvenir à un accord qui permettra de matérialiser l'avenant au contrat initial.

Par lettre reçue le 26 décembre 2023, la société SENTRA SA saisit le CRD, à nouveau, pour contester cette fois-ci, la décision de VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS de résilier le contrat de sous-traitance. 

LES MOYENS A L'APPUI DE LA SAISINE

Dans sa requête la société SENTRA SA rappelle qu'elle a eu à saisir le CRD dans le passé pour solliciter son intervention à l'occasion de difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat de sous-traitance conclu avec VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS. Selon la requérante, dans ce contexte, la décision n°009/2023/ARCOP du 24 mai 2023 du CRD ordonnant la prise en compte de la garantie de remboursement d'avance délivrée par la compagnie FINAFRICA Assurance avait été accueillie favorablement par les deux parties.


Elle soutient que d'autres difficultés sont survenues lorsque VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS a refusé d'acter, par voie d'avenant, les changements apportés sur la consistance des travaux prévus dans le sous-contrat initial.

La société SENTRA estime que le refus de VINCI n'est pas justifié d'autant plus que le sous-contrat avait prévu la nécessité de formaliser par avenant, toute modification survenue dans les conditions d'exécution du marché.

Elle signale que malgré les décisions de l'ARCOP qui a ordonné la tenue de discussions pour matérialiser l'avenant, l'entreprise VINCI est restée campée sur sa position et a, finalement, notifié la résiliation du marché de manière abusive.

Poursuivant, la requérante considère que la société VINCI marque une indifférence, voire un mépris dans l'exécution des décisions rendues par l'ARCOP et qu'elle adopte la même attitude à son égard en n'accordant aucune importance au respect de ses engagements contractuels et en imposant des conditions d'exécution fortement déséquilibrées.

Elle déclare avoir senti l'objectif de VINCI qui était de l'évincer du marché au bénéfice d'un autre prestataire et que ces craintes se sont avérées fondées puisque les travaux de la base vie sont réalisées quasi totalement par une entreprise française, en violation des dispositions de la loi sur le contenu local. SENTRA SA estime que VINCI n'aurait pas la même attitude à l'égard de ce prestataire ou à l'endroit de mesures prises par une Institution de leur pays.

Elle soutient que la décision de résiliation va mettre un sérieux coup de frein à la dynamique de développement de la société et hypothèque sa survie. 

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Par ailleurs, la requérante fait valoir que sa sélection pour l'exécution des travaux de construction de la base vie dans le cadre du projet d'aménagement hydro-électrique de Sambagalou résulte du souci de l'Etat du Sénégal d'impliquer davantage les entreprises sénégalaises par la mise en place d'une clause relative aux dispositions sur le contenu local qui fixe la part réservée aux entreprises locales à 33% du montant de la réalisation des travaux. Sur ce, la société SENTRA SA soutient que le projet de construction du barrage hydro-électrique est financé par l'Etat du Sénégal à hauteur de 400 millions d'euros environs.

En conclusion, SENTRA compte sur le CRD pour que toutes les mesures et sanctions prévues en la matière soient prises et appliquées.

L'OBJET DU RECOURS

Il résulte de la saisine et des faits exposés que le litige porte sur le bien-fondé de la décision de la société VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS de résilier le contrat conclu avec SENTRA SA et sur le défaut d'exécution des décisions rendues par le CRD.

EXAMEN DE LA SAISINE

Considérant, en premier lieu, que la société VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS n'a pas appliqué la décision n°072/2023/ARCOP/DEF du CRD du 22 novembre 2023 qui lui a été pourtant notifiée, d'autant plus qu'elle a décidé de résilier le contrat conclu avec SENTRA sans mettre en œuvre, au préalable, la recommandation relative à la signature d'un avenant pour formaliser les changements décidés ;

Considérant que contrat signé le 21 février 2023 entre VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS et SENTRA pour la réalisation de la base vie rentre dans le cadre de l'exécution du marché ayant pour objet des études de conception, la réalisation du génie civil, la fourniture du matériel et des équipements, le transport, le montage, les essais et la mise en service de l'aménagement hydroélectrique de Sambagalou, dans la région de Kédougou, conclu entre le groupement composé par les sociétés VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS, VINCI CONSTRUCTION TERRASSEMENTS GRANDS PROJETS/ ANDRITZ HYDRO GmbH et l'Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Gambie (OMVG);

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Que le contrat liant VINCI à SENTRA désigne comme autorité publique, le Gouvernement du Sénégal, le parlement sénégalais et toute autorité administrative, judiciaire, nationale, régionale ou locale, y compris autorité indépendante susceptible de détenir des compétences, pouvoir ou autorité sur l'une et ou l'autre des parties, sur l'objet du contrat ;

Qu'en outre, selon la clause 18, le droit applicable est celui du Sénégal et qu'il signifie l'ensemble des lois, règlements, statuts et autres réglementations au plan national ou local du Sénégal émis par toute autorité légalement constituée ; qu'il désigne également la Constitution du Sénégal ainsi que toute loi, ordonnance, décret, règlement, arrêté, décision, mesure et, plus généralement, tout texte à caractère administratif ou autre émanant d'une autorité publique ou approuvé par une autorité publique au Sénégal ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 2 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, abrogé et remplacé par le décret n°2023-832 du 05 avril 2023 qui fixe les règles d'organisation et de fonctionnement de l'ARCOP, que l'organe chargé de la régulation des marchés publics est compétent pour recevoir les réclamations ainsi que tout recours à l'effet, par le biais du Comité de Règlement des Différends (CRD), de statuer sur toute violation des réglementations communautaires et nationales ;

Que la mission de l'ARCOP s'étend à tout marché passé ou exécuté au Sénégal sur fonds publics, y compris ceux passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux qui sont également soumis aux dispositions du Code des marchés publics, conformément à l'article 2 dudit code ;

Qu'il s'ensuit que la compétence du CRD de statuer sur la requête de SENTRA SA et de rendre une décision est établie ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 92 du Code des marchés publics, que la décision du CRD est immédiatement exécutoire ; que la partie qui s'estime lésée a la possibilité de la contester au niveau de la juridiction compétente ;

Qu'en conséquence, quand bien même le projet serait réalisé dans le cadre de l'OMVG, organisation sous régionale regroupant la Gambie, la Guinée, la Guinée Bissau et le Sénégal, la société VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS est mal fondée à ignorer une décision rendue par l'organe national chargé de réguler le système de passation des marchés publics, qui plus est, sur un marché exécuté sur le territoire du Sénégal, sur fonds publics ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considérant, en deuxième lieu, que dans sa précédente saisine, la société SENTRA SA avait dénoncé la modification de la consistance des prestations prévues dans le contrat initial, décidée par VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS sans que cela ne soit matérialisé par un avenant ;

Considérant qu'en bonne règle, en matière de sous-traitance dans un marché, l'entrepreneur principal doit communiquer au maître d'ouvrage les informations sur le sous-traitant et les activités, à lui confiées et formaliser la relation par un contrat, signé dans le respect des principes fondamentaux qui régissent les achats publics afin de permettre l'exécution correcte du contrat principal ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction, notamment de l'examen des courriers électroniques échangés en réponse au courrier de la Direction de l'Ordonnancement des Dépenses Publiques (DODP) que le choix des entreprises intervenant en qualité de sous-traitant, résulte de consultations lancées et qui ont permis de confier à SENTRA la « Construction du lot des bâtiments en dur de la Base vie, pour un montant de 11 961 136 euros, après mise à jour de l'offre le 29 septembre 2022 par le sous-traitant ;

Que dans le même sens, suivant courrier référencé SAM-CC-CCVCA-SEN-LET-ADM-0031 du 05 octobre 2022, le Directeur du projet d'aménagement hydroélectrique de Sambangalou de VINCI CONSTRUCTION/ANDRITZ a notifié à SENTRA SA la décision d'adjudication définitive du marché de construction de la base vie pour un montant de 11 961 136 euros soit 7 845 991 050 FCFA, hors TVA, hors douane ainsi qu'il suit :

- Lot 1 : Réalisation de bâtiments : 8 104 028 euros soit 5 315 893 614 FCFA ;
- Lot 2 : Réalisation des fondations : 2 006 598 euros soit 1 316 242 131 FCFA ;
- Lot 3 : Mur de clôture : 1 844 254 euros soit 1 209 751 544 FCFA ;
- Lot 4 : Signalisation : 6 256 euros soit 4 103 731 FCFA.

Qu'ainsi, même si des modifications peuvent être envisagées après la signature du contrat, en dépit de la mention « Non applicable » portée à la clause 11 intitulée « modification des prestations sous-traités » du contrat de sous-traitance conclu le 21 février 2023, lesdites modifications doivent résulter de circonstances justifiées uniquement par la nécessité de réaliser le contrat principal dans les meilleures conditions ;

Que dans le cas d'espèce, il reste évident qu'en toute logique, les changements substantiels portant sur le mode de construction des bâtiments initialement prévu en dur, la diminution de certaines quantités et les prestations nouvelles demandées, sont susceptibles d'affecter le coût initial et le délai de réalisation, si l'entrepreneur principal VINCI les a définis sur la base d'une situation qui lui est extérieure et nécessaire pour l'exécution du contrat principal ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Que dans les conditions ci-dessus décrites, les changements envisagés ne peuvent être imposés au sous-traitant d'autant plus que l'entrepreneur principal VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS envisage le maintien de l'enveloppe financière initiale ;

Que plus décisivement, le fait de ne pas matérialiser les changements par un avenant n'est pas conforme à la clause 2 du contrat initial et viole les principes qui gouvernent la conclusion des contrats ;

Qu'en conséquence, la décision de VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS de modifier la consistance des prestations sans accord préalable avec SENTRA SA et sans formaliser le changement par un avenant est mal fondée et viole les termes du contrat de sous-traitance ;

Considérant, en troisième lieu, que par courrier n°SAM-GC-GBO-EXT-LET-1254 du 04 décembre 2023, VINCI justifie la décision de résiliation du contrat par le fait que la mise en demeure est restée infructueuse et que le sous-traitant est défaillant ;

Que pour corroborer sa décision, elle invoque la clause 17.2 du sous-contrat ; que pourtant, elle n'a pas appliqué les prescriptions de la clause 2 dudit contrat pour formaliser les changements ordonnés par un avenant ;

Qu'à l'évidence, VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS a ignoré la décision du CRD du 22 novembre 2023 qui lui a été pourtant notifiée et qui ordonne la tenue de discussions afin de parvenir à un accord qui devra être matérialisé par la signature d'un avenant au contrat initial ;

Qu'il en résulte que la société VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS qui n'a pas appliqué la décision du CRD pour matérialiser les changements demandés par avenant, n'est pas fondée à invoquer une règle de droit pour décider de résilier le contrat signé avec SENTRA ;

Considérant, enfin, que la décision de résiliation du contrat de SENTRA dans les conditions décrites, compromet les chances de faire bénéficier à une entreprise locale, des retombées du projet ;

Qu'au demeurant, la prise en compte du contenu local demeure une règle à préserver dans les marchés publics, réitéré par l'Etat du Sénégal dans le cas d'espèce, surtout dans un contrat global dont l'envergure et la complexité constituent une contrainte d'accès pour le secteur privé national ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu d'ordonner l'annulation de la décision de résiliation du contrat de sous-traitance prise par VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS ;

Qu'en cas de refus de VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS d'exécuter la décision du CRD, il y a lieu de saisir les services compétents du Ministère des Finances et du Budget, notamment la Direction de l'Ordonnancement des Dépenses Publiques (DODP) afin que des mesures conservatoires de suspension de tout paiement destiné à VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS soient prises, dans le cadre de l'exécution du contrat principal.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS et SENTRA ont conclu un sous-contrat, accessoire au contrat principal dans le cadre du projet d'aménagement hydroélectrique de Sambangalou, à la suite de consultations lancées ;
- 2) Constate qu'après la signature du contrat, VINCI a saisi SENTRA SA pour demander des modifications portant sur le mode de construction des bâtiments (modulaire à la place de dur, la diminution du nombre de bâtiments, la suppression de certains postes et l'ajout d'ouvrage, d'une piscine et d'une cuisine), en envisageant de maintenir l'enveloppe financière initiale et sans matérialiser les changements par un avenant au contrat initial ;
- 3) Dit que si la nouvelle consistance des prestations est fixée de manière objective sur la base d'une situation extérieure à VINCI et justifiée uniquement par la nécessité d'exécuter le contrat principal, elle est susceptible d'affecter le coût et le délai initialement prévus dans le contrat de sous-traitance ;
- 4) Dit, en conséquence, que la décision de VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS d'ordonner les changements sans formalisation par un avenant au contrat initial est mal fondé et viole les termes dudit contrat ;
- 5) Constate que VINCI n'a pas tenu compte de la décision du CRD du 22 novembre 2023 et a décidé de résilier le contrat en se fondant sur la clause 17.2 du sous-contrat ;
- 6) Dit que la décision de VINCI de résilier le contrat est mal fondé et compromet la possibilité pour une entreprise nationale d'accéder au marché, en méconnaissance des règles sur le contenu local ;
- 7) Annule la décision de résiliation du contrat décidé par VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 8) Demande aux services compétents du Ministère des Finances et du Budget, notamment, la Direction de l'Ordonnancement des Dépenses Publiques (DODP) de suspendre, à titre de mesure conservatoire, tout paiement relatif à l'exécution du contrat principal signé entre VINCI et l'OMVG, en cas de refus de VINCI d'appliquer la décision du CRD ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à la société SENTRA SA, à VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS, au Ministre de l'Eau et de l'Assainissement, au Ministre des Finances et du Budget, à l'Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Gambie (OMVG) et à la Direction Centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des marchés publics.

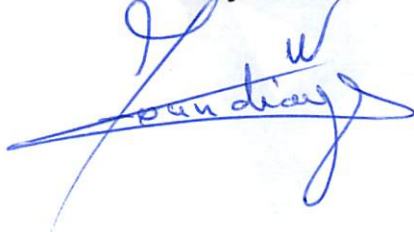
Le Président



Mamadou DIA

Les membres de la Chambre des marchés publics du CRD

Moundiaye Cissé



Mbareck DIOP



Alioune Ndiaye



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

Saër NIANG

