

**DECISION N°079/2024/ARCOP/CRD/DEF DU 31 JUILLET 2024
DE LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE
LA RADIO TELEVISION SENEGALAISE (RTS) VISANT A POURSUIVRE LA
PROCEDURE DE PASSATION, PAR ENTENTE DIRECTE, DU MARCHÉ
RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIEL AUDIOVISUEL, SUITE A L'AVIS
NEGATIF DE LA DCMP.**

**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° 2023-833 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° 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° 00002 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 RTS du 22 juillet 2024 ;

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 ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Adopte la présente décision :

ACTE DE SAISINE

La RTS a saisi l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) par lettre du 22 juillet 2024 pour solliciter l'autorisation de continuer la procédure de passation, par entente directe, du marché relatif à l'acquisition de matériel audiovisuel.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 143 du Code des marchés publics que si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par l'organe en charge 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 CRD ;

Considérant que la saisine du CRD par la RTS fait suite à l'avis négatif émis par la DCMP par lettre n°03304/MFB/DCMP/DCV/44 du 12 juillet 2024, sur la demande de passer par entente directe le marché relatif l'achat de matériel audiovisuel ;

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

A la suite d'un incident technique qui a occasionné la non-diffusion du journal télévisé de 20 heures, la RTS a saisi la DCMP pour solliciter l'autorisation d'acquérir par la procédure d'entente directe, des équipements audiovisuels pour assurer la continuité et la qualité du service public.

En réponse, la DCMP a émis un avis négatif sur la demande d'entente directe tout en suggérant le lancement d'un appel d'offres restreint en procédure d'urgence.

C'est ainsi que la RTS a saisi le CRD de l'ARCOP pour pouvoir continuer la procédure.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

Selon la RTS, après l'incident survenu le mardi 02 juillet 2024 et qui a créé un dysfonctionnement sérieux de la mission de service public, une équipe technique déplacée sur place a constaté la défectuosité de certains matériels qu'il faut impérativement et immédiatement remplacer pour ne pas courir un risque d'arrêt total du système.

Invoquant le rapport technique élaboré pour la circonstance, la RTS met en exergue le caractère impérieux de l'urgence qui s'attache à la procédure d'acquisition des équipements pour remplacer ceux défectueux. Elle considère que la situation est imprévisible, irrésistible et extérieure à sa volonté.

C'est ainsi qu'elle se fonde sur les dispositions de l'article 77.2.b du Code des marchés publics pour justifier l'option de recourir à la procédure d'entente directe pour acquérir les équipements auprès de l'Entreprise SINPAC qui dispose des capacités techniques, juridiques, pour réaliser le contrat.

LES MOTIFS DE LA DCMP

La DCMP fait observer que le recours à l'entente directe au sens de l'article 77.2.b du Code des marchés publics requiert une situation dans laquelle l'autorité contractante doit agir immédiatement pour prévenir ou atténuer un évènement qui ne peut être évité que par des mesures appropriées (caractère insurmontable). Ainsi, analysant le rapport technique, la DCMP relève qu'il n'a pas été signé par son auteur et estime que la panne n'est pas survenue pour la première fois. En outre, se basant sur le rapport technique, elle considère que certains équipements sont surexploités et manifestent des signes de fatigue.

Elle en déduit que les conditions de l'urgence impérieuse ne sont pas réunies et qu'elle ne peut émettre un avis favorable pour la passation du contrat par entente directe.

En revanche, elle recommande une procédure d'appel d'offres restreint en procédure restreint en procédure d'urgence.

L'OBJET DE LA SAISINE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la RTS souhaite obtenir de la Chambre des marchés publics du CRD, l'autorisation de poursuivre la procédure de passation par entente directe du marché relatif à l'acquisition de matériel audiovisuel, à la suite de l'avis négatif de la DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 77 du Code des marchés publics que, par dérogation à la procédure d'appel d'offres ouvert qui constitue le mode de passation des marchés auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe, il est possible de passer un marché par entente directe lorsque l'une des situations limitativement énumérées à l'article 77 susvisé se présente ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la RTS justifie le recours à l'entente directe par la nécessité d'agir dans l'immédiat pour acquérir le matériel audiovisuel, à la suite du dysfonctionnement qui a occasionné la non-diffusion du journal télévisé, à l'heure convenable ;

Qu'au regard de l'argumentaire exposé, la demande doit être appréciée en référence à l'article 77. 2. b qui renvoie à une situation d'urgence impérieuse qui n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint ;

Qu'au sens de l'article 77.2.b susvisé, l'urgence impérieuse qui donne droit à la passation d'un marché public par entente directe doit résulter de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante ;

Considérant qu'en ce qui concerne l'argument relatif au caractère imprévisible de la situation, il y a lieu de noter que le dysfonctionnement intervenu le 02 juillet 2024 a effectivement occasionné la non-diffusion du journal télévisé à 20 heures ;

Que les circonstances de la survenance de l'incident, décrites dans le rapport technique, confortent le fait que la situation d'urgence est imprévisible ;

Considérant en revanche, qu'il ressort de l'instruction qu'après le dysfonctionnement noté, les dispositions ont été prises par la RTS pour parer à la situation, plus précisément l'insertion de matériel de la radio, ont permis d'assurer la continuité du service public de l'audiovisuel ;

Que dès lors, même si la solution est provisoire et que le remplacement des pièces défectueuses par des équipements neufs s'avère indispensable pour assurer le fonctionnement normal dans le temps, le caractère irrésistible ne peut plus être retenu ;

Que dans ces conditions, les caractéristiques d'une urgence impérieuse au sens du Code des marchés publics ne sont pas réunies ;

Considérant toutefois, que le recours à la procédure d'appel d'offres restreint en procédure d'urgence pour acquérir le matériel neuf, préconisée par la DCMP, obligerait la RTS à observer des délais de procédure, souvent incompressibles pour :

- élaborer le DAO et le soumettre à la revue de la DCMP ;
- après lancement de la procédure, permettre aux candidats shortlistés de préparer une offre sur la base d'un dossier d'appel d'offres élaboré pour la circonstance ;
- évaluer les offres reçues et proposer un attributaire ;
- Procéder à la souscription, à l'approbation du contrat.

Qu'ainsi, en cas d'appel d'offres restreint, même en procédure d'urgence où certains délais sont raccourcis, la durée minimale requise pour dérouler toute la procédure de passation est incompatible avec la situation qui résulte de la nécessité de remplacer les équipements défectueux dans l'immédiat afin de circonscrire tout risque de dysfonctionnement préjudiciable au bon fonctionnement du service public de l'audiovisuel ;

Qu'en revanche, la passation du marché par entente directe offre l'avantage, en plus de la possibilité de contracter immédiatement, de pouvoir identifier une entreprise ayant la capacité technique pour réaliser les prestations dans le délai approprié ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu d'autoriser la RTS à signer le marché par entente directe avec l'Entreprise SINPAC pour un montant toutes taxes comprises de cent sept millions quatre-vingt-neuf mille cent trente (107 089 130) francs CFA pour l'acquisition du matériel audiovisuel listé ci-dessous, conformément à la facture pro-forma du 08 juillet 2024 :

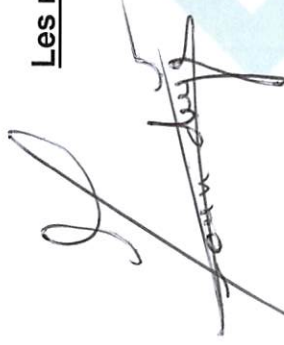
- Deux (02) studio de production vidéo tout-en-un ;
- Une (01) console numérique Yamaha QL5 pour TV1 Studio
- Deux (02) switches Aruba 2930 M ;
- Un (01) Power switch Dell Networking S4148F-ON ;
- Trois (03) cameras SONY BRC-X 1000
- Trois (03) supports SONY Wall Bracket
- Trois (03) vis Manfrotto Set 1/4" camera PTZ.

Qu'en vertu des dispositions de l'article 77 du Code des marchés publics, le contrat devra prévoir une clause qui oblige l'entreprise SINPAC à se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la saisine de la RTS recevable ;
- 2) Constate que la RTS justifie l'entente directe par le besoin d'acquérir immédiatement des équipements audiovisuels pour remplacer ceux qui sont défectueux à la suite de l'incident technique ayant occasionné un dysfonctionnement dans le service ;
- 3) Constate qu'à la suite de l'incident technique noté, la RTS a pris des mesures provisoires pour assurer la continuité du service public ;
- 4) Dit que la situation décrite par la RTS ne renvoie pas aux caractéristiques de l'urgence impérieuse au sens du Code des marchés publics : imprévisible, irrésistible et extérieure l'autorité contractante ;
- 5) Constate, cependant, que le recours à un appel d'offres restreint en procédure d'urgence, préconisé par la DCMP, requiert le respect de délai minimum, conformément aux dispositions du Code des marchés publics ;
- 6) Autorise la RTS à signer le marché par entente directe avec SINPAC pour un montant de 107 089 130 FCFA TTC pour l'achat de matériel audiovisuel ;

- 7) Dit que le contrat doit prévoir une clause obligeant le titulaire à accepter de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à la RTS et à la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des marchés publics.


Moundiaye Cissé




Mbareck DIOP


Alioune Ndiaye

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

