

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple-Un But-Une Foi

Ministère de la justice

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE



TRAVAUX DE FIN DE FORMATION

Annotation des articles 26 à 54 du Code des Obligations de l'Administration

Présentés par l'Auditeur de Justice **Khadim DIAGNE**



**CENTRE
DE FORMATION
JUDICIAIRE**

Section Magistrature

Promotion 2020 – 2022

SOMMAIRE

SIGLES ET ABREVIATIONS.....	2
INTRODUCTION	3
Section II.- Des modes de conclusion des contrats administratifs	5
Section III.- De la situation des parties avant la conclusion des contrats.....	17
CHAPITRE III.- DES CONDITIONS DE VALIDITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS.....	20
ANNEXES.....	23
BIBLIOGRAPHIE.....	93

SIGLES et ABREVIATIONS

- **AGETIP** : Agence d'Exécution des Travaux d'intérêt Public du Sénégal
- **AO** : Appel d'offres
- **AOO** : Appel d'offres ouvert
- **AOR** : Appel d'offres restreint
- **ARCOP** : Autorité de Régulation de la Commande publique
- **ARMP** : Autorité de Régulation des Marchés Publics
- **ARTP** : Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes
- **CE** : Conseil d'Etat
- **CAO** : Commission d'appel d'offres
- **COA** : Code des obligations de l'administration
- **COCC** : Code des obligations civiles et commerciales
- **CRD** : Comité de règlement des différends
- **CS** : Cour suprême
- **DCMP** : Direction centrale des marchés publics
- **DAO** : Dossier d'appel d'offres
- **DPAO** : Données Particulières de l'Appel d'Offres
- **DRP** : Demande de Renseignements et de prix
- **UEMOA** : Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine
- **SONATEL** : Société Nationale des Télécommunications

Introduction

Dans le cadre de leur formation, le Centre de Formation judiciaire du Sénégal (C.F.J) soumet un dernier exercice d'annotation à ses auditeurs de justice. Ainsi, pour la promotion 2020-2022, il a été imputé la charge d'annoter la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations de l'Administration. Cette dernière loi a connu plusieurs modifications notamment par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 mais également par la loi n° 2014-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat public-privé et la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022.

Il nous a été assigné la tâche d'annoter les articles 26 à 54 situés dans la Première partie du Code des Obligations de l'Administration.

Cette série d'articles traite d'une part des modes de conclusion des contrats administratifs (Section II du Chapitre II) et porte principalement sur la commande publique et d'autre part des conditions de validité des contrats administratifs (Chapitre III).

L'annotation des articles 26 à 54 du code susmentionné revient aussi à évoquer des pans du décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 portant code des marchés publics, de la Directive n° 04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire, du décret n° 2007-546 du 6 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé mais aussi de la loi d'orientation n° 2022-08 du 19 avril 2022 relative au secteur parapublic, au suivi du portefeuille de l'Etat et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique. Ces derniers textes ont été adoptés pour mettre en œuvre les grandes orientations dégagées par le Code des obligations de l'administration.

Le droit de la commande publique est un régime juridique propre à l'administration lorsqu'elle conclut des contrats pour satisfaire certains de ses besoins. Le Code des marchés publics définit le marché public comme un contrat écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, ou à des besoins combinant ces différentes catégories.

Ce régime impose aux collectivités publiques de mettre en concurrence des opérateurs économiques préalablement à la sélection d'un cocontractant. La passation des marchés publics

doit dès lors respecter la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures¹.

L'annotation des articles susmentionnés revient également à évoquer des pans du Code des obligations civiles et commerciales car le COA a opéré un renvoi à ce dernier texte relativement aux conditions de validité des contrats administratifs.

Plus spécifiquement, cette étude portera sur la Section II du Chapitre II relative aux modes de conclusion des contrats administratifs et sur le Chapitre III qui traite de leurs conditions de validité.

¹ HOURSON, Sébastien et YOLKA, Philippe, *Droit des contrats administratifs*, 2^e édition LGDJ, 2020, p.86.

Section II.- Des modes de conclusion des contrats administratifs

Article 26.- Modes de passation des marchés publics

L'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation des marchés auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe. Il ne peut être dérogé à ce principe que dans les conditions stipulées par le code des marchés publics.

L'appel d'offres est la procédure par laquelle une autorité contractante attribue le marché, après appel à la concurrence et ouverture publique des offres, sans négociation, au candidat réunissant les conditions de qualifications, que remet l'offre évaluée la moins disante, sur la base de critères quantifiés en termes monétaires préalablement portés à la connaissance des candidats.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint. Il est dit ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre et restreint lorsque seuls peuvent remettre une offre les candidats qui y ont été directement invités par l'autorité contractante. L'appel d'offres ouvert peut comprendre une phase de pré-qualification à l'issue de laquelle tous les candidats qualifiés sont invités à remettre une offre.

Le Code des marchés publics définit les modes d'appel à la concurrence autres que l'appel d'offres ouvert ainsi que les autres méthodes de passation, tels que l'entente directe avec un fournisseur ou la demande de renseignement et de prix, qui ne peuvent être utilisés que dans les conditions qu'il prévoit limitativement et sous le contrôle de l'autorité administrative chargée du contrôle de la passation des marchés.

❖ Note :

En vertu de l'article 60 du Code des marchés, l'appel d'offres est la procédure par laquelle une autorité contractante attribue le marché sans négociation, après appel à la concurrence, au candidat qui remet l'offre conforme évaluée la moins disante, sur la base de critères quantifiés en termes monétaires préalablement portés à la connaissance des candidats, et qui réunit les critères de qualification également mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint. Cette procédure peut également comprendre une phase de pré-qualification.

Les autorités contractantes doivent en principe passer par le biais de l'appel d'offre en matière de passation de marchés publics. Dès lors, le recours à l'entente directe qui correspond à la procédure par laquelle l'autorité contractante engage directement les discussions avec un ou

plusieurs opérateurs économiques et attribue le marché au candidat qu'elle a retenu, ne peut être qu'exceptionnel². Le recours à ladite procédure nécessite l'avis ou l'autorisation préalable de la Direction centrale des marchés publics (DCMP).

L'autorité contractante peut aussi, exceptionnellement, déroger au principe de la passation par appel d'offres et recourir à la procédure de passation par entente directe lorsque, notamment, une seule source est en mesure de fournir le service demandé ;

Ainsi, lorsque la preuve de l'exclusivité de la source ne peut être rapportée, le recours à l'appel d'offres devient obligatoire ;

Outre ces cas sus-indiqués, l'autorité contractante peut recourir à la demande de renseignement et de prix.

➤ **Jurisprudence :**

CS, ARRET N°20 du 12/4/2012, Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes (A.R.T.P) et Etat du Sénégal Contre le Comité de Règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics et SONATEL :

La CS a considéré que c'est à bon droit que le CRD a annulé l'autorisation donnée par la DCMP à l'ARTP de passer, dans le cadre d'une convention de délégation de service public, un contrat par entente directe en l'absence de la preuve de l'exclusivité de la source (d'un monopole) en mesure de fournir le service demandée ;

CS, ARRET N°01 du 09 février 2012, Complexe Industriel Thiare GUEYE (CITG) Contre l'Autorité de Régulation des Marchés Publics « A.R.M.P »

La CS a considéré qu'a fait une bonne application de la loi, la CRD qui a retenu qu'en application de l'article 54 de la directive n°4/2005/UEMOA, l'obligation de mention du montant de l'offre sur la lettre de soumission est une formalité substantielle dont l'inobservation entraîne le rejet de l'offre ;

² Cf. articles 28 al. 2 de la Directive 04/2005/UEMOA/CM du 09 décembre 2005 et 2 du décret n°2007/547 du 25 avril 2007 portant création de la DCMP reprennent la même règle.

Article 27.- Qualification des candidats

Dans le respect des principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats, les acheteurs publics peuvent requérir des candidats aux marchés toute justification concernant notamment :

- leur situation juridique y compris leur capacité de contracter et de poursuivre leurs activités ;
- les moyens matériels, humains et financiers dont ils disposent ;
- l'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché;
- l'absence de disqualification ou de condamnation de l'entreprise candidate ou de ses dirigeants liée à la passation ou à l'exécution de marchés publics ou à leur activité professionnelle ;
- la régularité de leur situation vis-à-vis de l'administration fiscale ou des organismes de protection sociale.

❖ Note :

Le marché public est en principe attribué au candidat qui soumet l'offre conforme, évaluée la moins disante, sur la base du prix et d'autres critères notamment le coût d'utilisation, la capacité ou les performances techniques, les mesures de protection de l'environnement, le délai de livraison ou d'exécution³.

Les candidats doivent donc justifier, outre l'offre la moins disante, qu'ils disposent des capacités juridiques, techniques et financières requises pour exécuter le marché en présentant tous les documents et attestations énumérées par le dossier d'appel à la concurrence.

➤ Jurisprudence :

CS, ARRET N°19 du 03 juin 2011 CERTEC S.A contre Autorité de Régulation des Marchés Publics « A.R.M.P »:

La CS a estimé qu'encourt l'annulation, la décision du CRD qui a retenu l'attribution d'un marché en l'absence de la preuve que l'attributaire dispose de ressources humaines formées par le fabricant pour assurer le service après-vente des produits proposés conformément au cahier des clauses techniques du dossier d'appel d'offres ;

³ Cf. articles 59 et 60 du Code des Marchés publics.

CS, Arrêt n°12 du 25 février 2021, Société DISMAT contre l'Autorité de Régulation des Marchés Publics dite A. R. M. P :

La C.S a considéré qu'a fait une bonne application de la loi, le CRD qui a estimé que le seul critère financier n'est pas suffisant, pour attribuer un marché à un candidat, à l'exclusion des autres critères relatifs à la qualité et à la capacité technique du candidat ;

Article 28.- Préférence nationale

Par dérogation au principe d'égalité de traitement, une préférence nationale peut être attribuée lors de la passation d'un marché aux offres portant sur des fournitures, services ou travaux d'origine ou de fabrication sénégalaise présentés par une entreprise nationale dans les conditions et limites déterminées par le code des marchés publics et dans le respect des dispositions des traités et accords internationaux conclus par la République du Sénégal.

❖ **Note :**

Ce dispositif de préférence vise à faciliter l'accès des entreprises sénégalaises et notamment les petites et moyennes entreprises à la commande publique. La législation communautaire interdit ainsi les autorités contractantes à ne prendre aucune mesure discriminatoire notamment celle visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises⁴.

Plus précisément, dans le cadre des marchés passés sur appel d'offres international, une préférence est accordée aux candidats de droit sénégalais ou de pays membres de l'UEMOA et aux candidats dont les offres ne comportent que des produits d'origine sénégalaise ou de pays membres de l'UEMOA, par rapport aux candidats de droit non communautaire, à condition que leurs offres ne soient pas supérieures de plus de quinze pourcent (15%) à celle du moins disant.

Pour les procédures d'appel d'offres national, la même préférence est accordée uniquement, à qualités équivalentes et à délais de livraison comparables aux groupements d'ouvriers, aux coopératives ouvrières de production, aux groupements et coopératives d'artisans, aux coopératives d'artistes et aux artisans individuels suivis par les Chambres consulaires, ainsi qu'aux organismes d'étude, d'encadrement ou de financement agréés⁵. Ces préférences

⁴ Cf. article 62 et 83 La Directive n° 04/2005/CM/UEMOA portant passation exécution et règlement des marchés publics au sein de l'UEMOA.

⁵ Cf. article 50 et suivants du Code des marchés publics

nationales existant dans les États membres de l'UEMOA ont été élargies aux entreprises communautaires.

Toutefois, l'article 52 du Code des marchés publics autorise la participation de groupements réunissant des entreprises communautaires et non-communautaires à des marchés financés par le budget national lorsque l'envergure financière du marché et/ou de la complexité technique des travaux, fournitures ou services, la faible concurrence locale ne garantit pas une compétition transparente ou une exécution économique et diligente du marché.

➤ **Jurisprudence :**

C.S, Arrêt n°37 du 14 juin 2018 - Etat du Sénégal contre l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et Groupement d'Entreprise Solidaire -CSTP SA

La C.S a considéré que c'est à bon droit que le CRD a annulé l'attribution d'un marché en estimant que le critère d'expérience spécifique constitue, pour les entreprises communautaires, un obstacle à l'accès aux marchés relatifs à la construction et à la réfection de stades et que la constitution de groupements réunissant des entreprises communautaires et entreprises non communautaires favorise le transfert de technologie ;

C.S, Arrêt n°34 du 27 mai 2021, La Société Etude-Coordination-Travaux dite ECOTRA SA contre l'Autorité de Régulation des Marchés publics, dite ARMP

La C.S a considéré que commet une erreur manifeste d'appréciation et compromet l'accès des PME à la commande publique, le CRD qui écarte les attestations bancaires produites par un soumissionnaire alors que celles-ci suffisent à prouver qu'elle a la capacité financière pour exécuter le marché ;

Article 29.- Règles d'éthique

Toute personne impliquée dans la passation et l'exécution des marchés publics pour le compte d'une autorité contractante, d'un candidat à un marché public ou à un autre titre est tenue de respecter les règles d'éthique concernant en particulier l'absence de participation à toute pratique de corruption active ou passive et doit effectuer toute déclaration écrite relative à cet engagement qui leur est demandée et conformément à la réglementation applicable.

❖ **Note :**

Dans cette perspective, il a été institué à travers le décret n° 2005-576 du 22 juin 2005 portant Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics.

L'arrêté N°00861 du 22.01.2015 du Ministre de l'Economie, des Finances et du Plan, fixant le modèle d'engagement des candidats à respecter les dispositions de la Charte de Transparence et d'Ethique en matière de Marchés publics, pris en application de l'article 44-f du Code des Marchés publics a ainsi mis en place un formulaire attestant de l'engagement des candidats aux marchés publics à respecter les dispositions du décret susmentionné.

Le formulaire fait partie intégrante des cahiers des charges établis à l'occasion de tout appel d'offres et demande de propositions et doit obligatoirement être signé par les soumissionnaires et incorporé dans leurs soumissions⁶.

Article 30.- Régulation et contrôle de la commande publique

I. Il est créé une autorité administrative indépendante dénommée Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) bénéficiant d'une autonomie administrative et financière. Cette autorité indépendante, dont les ressources, la composition, les attributions et les règles de fonctionnement sont fixées par décret, est chargée :

- de conseiller et d'assister les autorités compétentes de l'Etat dans l'élaboration des textes législatifs et réglementaires concernant la passation et l'exécution des marchés publics, des contrats de partenariat public-privé, lors de l'analyse des résultats de l'application de ces textes, et pour leur adaptation ou modification ;
- d'assurer des missions d'enquête et de contrôle a posteriori du respect de la réglementation régissant la passation ainsi que l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé, de saisir et d'assister toutes autorités compétentes en cas de violation de cette réglementation ou des règles de concurrence ;
- de sanctionner les personnes physiques ou morales contrevenantes qui auront enfreint la réglementation applicable en matière de passation, d'attribution ou d'exécution de marchés publics ou de contrats de partenariat public-privé, par des exclusions temporaires et pénalités pécuniaires. »

II. L'Autorité de Régulation des Marchés publics est dissoute et son patrimoine transféré à l'ARCOP. Les modalités opérationnelles dudit transfert seront fixées conformément aux

⁶Cf. Articles 1 et 2 de l'Arrêté N°00861 du 22.01.2015 du Ministre de l'Economie, des Finances et du Plan, fixant le modèle d'engagement des candidats à respecter les dispositions de la Charte de Transparence et d'Ethique en matière de Marchés publics, pris en application de l'article 44-f du Code des Marchés publics.

conditions définies par le décret prévu au point I du présent article. Toutefois, l'ARMP subsiste à titre transitoire pour assurer la continuité du service jusqu'à la prise du décret d'application de la présente loi.

III. Sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux des autres organes de contrôle de l'Etat, une structure administrative spécialement mise en place à cet effet assure le contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé, les missions de collecte et de diffusion d'informations sur l'attribution et les conditions d'exécution de ces marchés et contrats de partenariats, ainsi que le conseil aux autorités contractantes et à leurs agents.

❖ **Note :**

A travers la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022 modifiant le Code des obligations de l'administration, il a été mis en place l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP). Cette dernière qui remplace l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est une nouvelle entité administrative indépendante dont les missions et les pouvoirs sont fixés par décret. Elle bénéficie de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière. Elle est compétente dans le traitement du contentieux né de la préparation, de l'attribution et de l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé. L'ARCOP mène aussi des missions d'audit et d'enquête dans le cadre de la Commande publique⁷.

Le remplacement de l'ARMP par l'ARCOP se justifie par la nécessité de renforcer les prérogatives de l'entité en charge de l'organisation et du contrôle de la commande publique.

Plus spécifiquement, si la Direction centrale des marchés publics (DCMP) assure un contrôle a priori des procédures de passation de marchés publics, le Comité de règlement des différends (CRD) de l'ARMP (ARCOP) assure quant à elle un contrôle à posteriori.

➤ **Jurisprudence :**

CS, Arrêt n° 56 du 27 octobre 2016, Société SONERCO contre l'ARMP et le Ministère des Forces Armées :

La C.S a considéré, en application des dispositions de l'article 140 du Code des Marchés Publics, que constitue un vice de procédure qui entache la procédure de mise en concurrence,

⁷ L'Article premier de la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022 dispose que les alinéas 1 et 2 de l'article 10, les articles 30, 31, 32, 39 et 43 de la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

la décision du CRD qui a ignoré le défaut de saisine de la DCMP, par la commission des marchés du ministère des Forcées, pour l'exercice de son contrôle à priori ;

ARRÊT N°20 du 24 mars 2016, Cour Suprême, C.C.B.M. Industries – Espace Auto contre A.R.M.P. / C.R.D.

La Cour Suprême a considéré que le recours à l'enquête n'est pas une obligation pour le CRD qui apprécie souverainement, en fonction des éléments produits, la nécessité ou l'opportunité d'ordonner une mesure d'instruction et qu'à cet effet un transport sur les lieux pour vérifier l'existence d'un service après-vente n'est pas une mesure obligatoire;

Article 31.- Recours relatif à la procédure de passation

En cas de non-respect des règles relatives à la passation des marchés publics ou des contrats de partenariat public-privé, et sans préjudice des recours gracieux et contentieux, une procédure spéciale de recours non juridictionnel devant un organe créé au sein de l'Autorité de Régulation de la Commande publique, est ouverte à toute personne qui a participé à une procédure de passation et n'a pas été désignée attributaire, dans les conditions définies par la réglementation en vigueur relative aux marchés publics et aux contrats de partenariat public-privé ».

❖ Note sur les articles 31 à 33 du Code des obligations de l'administration :

Au sein de l'ARMP (ARCOP), il a été institué le comité de règlement des différends (CRD) qui statue sur les irrégularités et violations des réglementations communautaires et nationales qu'elle constate, ordonne toute mesure conservatoire, corrective, ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation des marchés et ses décisions sont exécutoires et ont force contraignante sur les parties⁸.

Le CRD est également chargé de recevoir et enregistrer les recours exercés par les candidats et soumissionnaires aux marchés publics, les délégations de service public relatifs à la procédure de passation des marchés publics et de contrat de partenariat public-privé, ainsi qu'à leur exécution. Au fond, le CRD a été institué pour « apporter un traitement adéquat aux

⁸ Cf article 21 du décret n° 2007-546 du 6 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP.

violations des règles de passation »⁹. Les décisions de ce comité sont susceptibles d'être attaquées devant le juge de l'annulation.

A la différence de ce système sénégalais caractérisé par la présence d'un organe administratif, celui français traite des irrégularités dans la passation des marchés publics, à travers notamment le référé précontractuel et le référé contractuel.

Il s'agit de procédures particulières, issues de la transposition du droit de l'Union européenne, en matière de commande publique¹⁰.

Le référé précontractuel¹¹, autorise le juge des référés à suspendre la procédure de passation d'un contrat en cas de violation des formalités de publicité et de mise en concurrence. Sa saisine, qui peut émaner de toute personne ayant vocation à exécuter le contrat¹², fait obstacle à la signature du contrat.

Quant au référé contractuel, il est ouvert aux personnes « *qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence* »¹³. Il concerne les contrats déjà conclus et peut conduire à la suspension de leur exécution, à leur résiliation, à la réduction de leur durée voire, dans certaines hypothèses, au prononcé de leur nullité.

➤ **Jurisprudence :**

CS, ARRET N°37 du 23 avril 2015 Darou Minam Prestations Contre Autorité de Régulation des Marchés Publics « A.R.M.P. » :

La CS a considéré que c'est à bon droit que le CRD a estimé que constitue une rupture d'égalité des candidats et une violation de l'intangibilité des offres, le fait pour une commission des marchés d'avoir permis à un soumissionnaire de répondre à une demande d'éclaircissement en produisant divers documents notamment une proposition technique sur l'hygiène et la salubrité, complétant ainsi son offre pour la rendre conforme en corrigeant les insuffisances ;

⁹ DJITTE, Moustapha, *La régularité de la passation des marchés publics- Analyse de la jurisprudence de la Cour suprême du Sénégal 2008-2021*, C.E.R.C.P, 2021, p18.

¹⁰ HOURSON, Sébastien et YOLKA, Philippe, *Droit des contrats administratifs*, 2^e édition LGDJ, 2020, p.150.

¹¹ Cf. article l'article L. 551-1 et 551-13 et suivants du code de justice administrative pour le référé précontractuel et le référé contractuel

¹² CE, 29 avril 2015, *Syndicat de valorisation des déchets de la Guadeloupe*, 386748

¹³ CE, 19 janvier 2011, *Grand port maritime du Havre*, 343435

CS Arrêt n° 55 du 24 OCTOBRE 2013, Société Angelique International Limited (ALL) contre ARMP et l'Agence Sénégalaise de l'Electrification Rurale (ASER) et Etat du Sénégal :

La Cour Suprême a considéré qu'a violé les principes de transparence et d'égalité des candidats, le CRD qui a ordonné l'attribution d'un marché à un candidat en écartant un critère financier prévu dans les DPAO ;

CS, ARRÊT N°42 du 08 JUIN 2017 LA SOCIÉTÉ QUALI – PLAQUES contre ÉTAT DU SÉNÉGAL

Selon les dispositions des articles 89 et 90 du code des marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution doit saisir la personne responsable du marché d'un recours gracieux préalablement à tout recours contentieux et, en l'absence de suite favorable, présenter un recours au Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics.

La C.S a considéré qu'est irrecevable le recours introduit directement devant elle par le requérant (un candidat évincé) contre la décision de l'autorité contractante en rappelant que seules les décisions du comité de règlement des différends de l'autorité de régulation des marchés publics peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ;

Article 32. - Sanctions des candidats et titulaires

L'organe compétent en matière de recours non juridictionnel, créé au sein de l'Autorité de Régulation de la Commande publique, peut, par une décision administrative individuelle, prononcer à l'encontre d'un candidat ou titulaire d'un marché public ou d'un contrat de partenariat public-privé, l'exclusion temporaire ou définitive, de la commande publique, à titre de sanction pour des fautes commises par l'intéressé lors de la passation ou de l'exécution de ces marchés ou contrats de partenariat public-privé, sans préjudice des sanctions pénales éventuellement encourues et réparations éventuellement dues.

➤ **Jurisprudence :**

CRD, DECISION N° 082/14/ARMP/CRD DU 02 AVRIL 2014 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE CERTEC SA PORTANT SUR LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHE RELATIF A LA FOURNITURE ET A L'INSTALLATION D'EQUIPEMENTS MEDICO TECHNIQUE POUR LES STRUCTURES SANITAIRES DU CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE ZIGUINCHOR, LANCE PAR LE MINISTERE DE LA SANTE ET DE L'ACTION SOCIALE :

Le CRD statuant en commission litiges a considéré que viole les dispositions des articles 35 et 68 du Code des marchés publics et porte atteinte au principe de libre accès à la commande publique, l'autorité contractante qui a introduit dans ses dossiers d'appel à la concurrence une clause d'exclusion alors que l'exclusion à des commandes publiques constitue une sanction extérieure et préexistante à la conclusion d'un contrat et est uniquement de la compétence partagée entre le juge saisi des infractions commises par un candidat et le CRD ;

CRD, DECISION N° 058/12/ARMP/CRD DU 31 MAI 2012 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION DISCIPLINAIRE SUR DES FAITS REPROCHES A L'ENTREPRISE AFRIK TRAVAUX RELATIFS A LA PRODUCTION DE FAUX DOCUMENTS DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES DE L'AGENCE D'EXECUTION DES TRAVAUX D'INTERET PUBLIC (AGETIP) AYANT POUR OBJET LA CONSTRUCTION D'UN CENTRE SOCIO-CULTUREL ET L'EXTENSION DU MARCHE CENTRAL DE MARSASSOUM :

La CRD a prononcé, en application de l'article 148 du Code des Marchés Publics, l'exclusion d'un candidat des marchés publics, des délégations de service public et contrats de partenariat pour une durée de dix (10) ans en considérant que la production par ce candidat de fausses attestations est la manifestation d'une volonté de fraude affirmée et éprouvée et est de nature à porter atteinte aux objectifs de la réforme des marchés publics et aux principes de transparence, d'égalité des candidats et de libre accès à la commande publique ;

Article 33. Responsabilité et sanction des agents publics

Sans préjudice des sanctions pénales prévues par les lois et règlements en vigueur, les fonctionnaires ou agents publics de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, et autres organismes publics, auteurs de fautes commises dans le cadre de la préparation, passation ou exécution des marchés publics, délégations de service public ou

contrats de partenariats, sont passibles de sanctions disciplinaires et tenus, le cas échéant, à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

Article 34.- Procès-verbal d'adjudication

Le procès-verbal d'adjudication fait foi jusqu'à inscription de faux.

Article 35.- Marchés sur appel d'offres

L'Administration peut conclure des marchés sur appel d'offres dans les cas et selon les modalités prévues par les dispositions législatives ou réglementaires.

Article 36.- Marché de gré à gré

L'Administration peut, si les dispositions législatives ou réglementaires l'autorisent, conclure selon la procédure du marché de gré à gré.

Le choix du co-contractant est libre sous réserve des conditions de publicité et d'appel à la concurrence prévues par les dispositions législatives ou réglementaires.

Article 37.- Marché sur factures et mémoires

Dans les cas prévus par les dispositions législatives ou réglementaires, l'Administration peut suppléer aux marchés écrits par de simples factures pour les achats de fournitures ou des mémoires pour les prestations de services.

❖ Note sur les articles 34 à 37 du Code des obligations de l'administration :

Les marchés d'appel d'offres, de gré à gré (ou entente directe) et la demande de renseignements et de prix sont des procédures à travers lesquelles l'autorité publique peut choisir son contractant. Ces procédés constituent des restrictions tendant à encadrer la liberté contractuelle de la personne publique et à la protection de l'intérêt général.

L'appel d'offres est un mode de passation de marchés qui peut être utilisé que pour les marchés de travaux, les marchés de fourniture ou service. Il est dit ouvert s'il comporte un appel public à la concurrence et restreint s'il s'adresse aux candidats que l'administration a décidé de consulter en raison de la nature spéciale de la fourniture, des travaux ou des services.

La procédure d'entente directe ou de gré à gré intervient généralement dans les cas où le cocontractant se trouve dans une situation de monopole ou lorsque le contrat intervient dans

un domaine complexe. Il ne peut être passé de marchés par entente directe qu'après autorisation ou avis¹⁴ de la Direction chargée du contrôle des marchés publics.

La demande de renseignements et de prix et le marché sur factures et mémoires sont des procédures que l'autorité contractante utilise pour ses commandes de moindre envergure¹⁵.

Par ailleurs, l'autorité contractante peut ne pas recourir à une des procédures d'appel d'offres, développés ci-dessus, pour les travaux, fournitures ou services¹⁶.

Section III.- De la situation des parties avant la conclusion des contrats

Article 38.- Définition de l'offre de contracter

L'offre de contracter est la proposition de conclure un contrat fait par une personne à une autre personne. La proposition peut être expresse ou tacite.

Article 39.- Régime juridique de l'offre de contracter

Les dispositions du Code des Obligations civiles et commerciales relatives au régime juridique des offres sont applicables aux contrats administratifs, sauf les règles spéciales imposées par le présent Code et les textes législatifs et réglementaires aux offres intervenant au cours d'une procédure de passation d'un marché ou d'un contrat de partenariat public-privé soumis au Code des Marchés publics ou à la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé. Les autorités contractantes utilisant des deniers publics sont soumises, sauf exceptions consacrées par les lois et règlements, à l'application des dispositions de la présente loi.

Article 40.- Définition de la promesse de contracter

La promesse de contracter est une convention par laquelle une personne s'engage à conclure, selon les conditions déterminées, un contrat avec une autre personne.

¹⁴ Cf. article 76 et suivants du Code des marchés publics.

¹⁵ Cf. **Arrêté MFEP 2015-107 du 07 janvier 2015** relatif aux modalités de mise en œuvre des procédures de demande de renseignements et de prix.

¹⁶ En vertu de l'article 81 du Code des marchés publics, l'autorité contractante peut donner suite à **une offre spontanée** de fournitures, de prestation de services et de réalisation de travaux lorsque celle-ci entre dans le cadre de ses missions et présente un intérêt général manifeste.

Article 41.- Régime juridique de la promesse de contrat

Les dispositions du Code des Obligations civiles et commerciales relatives aux promesses de contrats sont applicables aux contrats administratifs à condition que la promesse ait été faite par l'autorité administrative compétente pour conclure le contrat.

❖ Note sur les articles 38 à 41 du Code des obligations de l'administration :

Le consentement entendu comme la rencontre des volontés ne se fait pas toujours de façon instantanée. Il existe en effet des contrats qui, compte tenu de leur complexité, vont amener les parties à observer une période de négociation avant de s'engager définitivement¹⁷.

La promesse de contrat est donc un engagement qui se traduit par la promesse faite par une partie à l'autre que l'on appelle bénéficiaire de conclure un contrat déterminé à des conditions déterminées.

Il s'agit dans ce cadre d'une promesse unilatérale de contrat différente de la promesse synallagmatique de contrat où les deux parties sont déjà engagées et lorsque l'une d'elles ne s'exécute pas, l'autre peut l'y contraindre.

La formation du contrat va se matérialiser à travers la rencontre entre une offre et une acceptation¹⁸.

L'offre doit revêtir un certain nombre de caractères à défaut desquels il s'agit seulement d'une invitation à entrer en pourparlers. Elle doit en effet être précise, ferme et extériorisée¹⁹.

Quant à l'acceptation, qui peut être expresse ou tacite, elle est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre.

Section IV.- De l'acte de conclusion des contrats administratifs

Article 42.- Principe

Le contrat est conclu lorsque l'accord des volontés est réalisé.

¹⁷ Thomas DIATTA, «La protection des consommateurs par le Code des obligations civiles», in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (C.O.C.C) : cinquante ans après Vol. 1*, Harmattan Sénégal, 2018, p.245.

¹⁸ Cf. articles 78 et suivants du Code des obligations civiles et commerciales

¹⁹ RENALT- BRAHINSKY, **Corinne**, *L'essentiel du droit des obligations*, 16e édition, Gualino, 2020-2021, p.42.

Article 43. - Conclusion des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé

L'approbation par l'autorité compétente vaut conclusion du marché ou du contrat de partenariat public-privé.

Article 44.- Approbation préalable à la conclusion du contrat

Lorsque le contrat est soumis à l'approbation d'une autorité administrative autre que celle qui contracte, il ne peut produire effet qu'après cette approbation.

❖ Note sur les articles 42 à 45 du Code des obligations de l'administration :

L'autorisation préalable ou l'approbation de contracter peut constituer une formalité substantielle à laquelle sont soumises certaines autorités contractantes avant la signature d'un contrat. Dans le contexte de la rationalisation des dépenses de l'Etat, cette formalité vise à protéger celui-ci d'engagements qui l'exposeraient à des charges disproportionnées.

La méconnaissance de l'autorisation préalable ou de l'approbation expose le contrat à la nullité²⁰.

➤ Jurisprudence :

Conseil d'Etat, Arrêt n° 0028 21 décembre 2000, Etat du Sénégal contre Société Afrique Audit :

Le conseil d'Etat a considéré qu'a fait une mauvaise application de la loi une cour d'appel qui a retenu la responsabilité de l'Etat qui a annulé un appel d'offres qui n'a pas fait l'objet d'une approbation par l'autorité contractante. Le conseil d'Etat a considéré que le contrat administratif n'est valable qu'après son approbation ;

Article 45.- Défaut de conclusion du contrat

En cas de défaut de conclusion ou d'approbation du contrat, même l'absence de faute, le titulaire du marché peut obtenir une indemnité si les prestations ont été fournies avec l'assentiment de l'Administration et lui ont profité.

➤ Jurisprudence :

Cour d'Appel de Dakar, Arrêt n° 289 du 19 décembre 2019, Groupement Développement SATOCAN VOLCANSA GIE contre AGETIP- Agence de Développement Municipal- Ministère de la Gouvernance Locale et de l'Aménagement du Territoire et Agent Judiciaire de l'Etat :

²⁰ Cf. article 18 du Code des obligations de l'administration.

La Cour d'appel a considéré que c'est à bon droit que le tribunal a jugé qu'en l'absence d'approbation d'une convention de marché public, l'appelant ne peut réclamer paiement du montant des dépassements entrepris unilatéralement, et que sa qualité de créancier ne peut résulter de la réalisation de travaux non convenus, quel que soit leur utilité présumée ;

-CHAPITRE III.- DES CONDITIONS DE VALIDITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 46.- Conditions de validité

Le contrat administratif est soumis pour sa validité aux conditions de formation des contrats telles qu'elles sont définies par la partie générale du Code des Obligations civiles et commerciales sous réserve des dispositions suivantes.

❖ **Note :**

Les conditions de validité des contrats sont visées par l'article 47 du Code des obligations civiles et commerciales. Il s'agit respectivement du consentement des parties, de la capacité de contracter, d'un objet déterminé et licite, et d'une cause licite.

Il y a lieu de relever que les conditions susmentionnées sont cumulatives pour tous les contrats.

Article 47.- Compétence

Le contrat doit, par son objet, être de la compétence de la personne morale de droit qui contracte. Seule peut valablement signer un contrat, l'autorité administrative qui a qualité pour engager la personne morale de droit public.

Les contrats conclus en violation du présent article sont nuls de nullité absolue.

❖ **Note sur les articles 47 à 49 du Code des obligations de l'administration:**

L'autorité publique doit avoir la compétence pour contracter. Cette autorité contractante est définie par l'article 1er de la Directive n° 04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire, comme la personne morale de droit public ou de droit privé, signataire d'un marché public.

Le contrat administratif doit donc être signé par l'autorité habilitée à engager la personne morale de droit public. Pour l'Etat, il s'agit en général des ministres, pour les communes, c'est le maire, pour les établissements publics, le directeur.

➤ **Jurisprudence :**

CS, Arrêt n°29 du 10 mai 2012, la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF) et Etat du Sénégal contre Le Comité de Règlement des différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics:

La Cour Suprême a considéré que c'est à bon droit que l'ARMP a retenu qu'une structure administrative dépourvue de personnalité morale ne dispose pas de la qualité d'autorité contractante qui autorise la mise en place d'une commission des marchés publics différent de celle de son ministère de tutelle.

Article 48.- Erreur inexcusable

L'erreur ne doit pas procéder d'une faute, inattention ou légèreté inexcusable de la partie qui l'invoque.

Article 49.- Violence légitime

Le détournement de pouvoirs ou de procédure utilisé par l'Administration pour mener une personne à conclure un contrat avec elle, constitue une violence non légitime.

Article 50.- Conditions de forme

La forme des contrats est librement déterminée par les parties sauf lorsque la loi impose des modalités obligatoires.

Article 51.- Sanctions

Le contrat conclu en violation des règles de forme imposées par la loi est nul de nullité absolue.

Article 52.- Modalités de la forme écrite

Dans le cas où la forme écrite est obligatoire, les conventions peuvent être conclues sous la forme d'acte notarié, d'acte sous-seing privé, de rédaction unilatérale assortie de l'acceptation par l'autre partie, ou d'échange de lettres.

Article 53.- Effets juridiques des contrats en forme administrative

Les contrats écrits conclus en la forme administrative sont assimilés aux actes authentiques.

Article 54.- Contrats non écrits

Lorsque la loi n'impose pas l'adoption de la forme écrite, les parties peuvent être engagées contractuellement par des accords non rédigés.

Les contrats non écrits peuvent revêtir la forme de convention verbale, de marché sur mémoire ou facture, ou exceptionnellement de convention tacite.

❖ Note sur les articles 50 à 54 du Code des obligations de l'administration :

La forme des contrats est librement déterminée par les parties sauf lorsque la loi impose des modalités obligatoires. Il existe en effet, des contrats devant remplir des conditions de forme particulières et notamment la forme écrite. Il en est ainsi des contrats de marchés publics et de concession qui doivent être conformes aux cahiers des charges. Ces derniers sont des documents qui déterminent les conditions des contrats et contiennent des clauses des conditions générales, des clauses générales et des clauses spéciales. Lorsque la loi l'impose, le non-respect des règles de forme des contrats administratifs est sanctionné par la nullité.

Annexes

Note :

La présente section contient en annexes, l'essentiel des décisions de justices qui ont été annotées dans le cadre de ce travail. Elles ont été classées dans l'ordre de leur citation dans le document.

Toutefois les décisions dont nous n'avons pas pu recueillir les versions numériques ou que nous avons simplement consultées sur place n'ont pas pu être annexées.

ARRET N°20 du 12/4/12 J/310/RG/10 9/11/10 Administrative ----- -Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes (A.R.T.P) (Me Demba Ciré BATHILY, Me François SARR & ass) -Etat du Sénégal (Agent judiciaire de l'Etat) Contre : -Le Comité de Règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (Mes KANJO, KOITA & HOUDA) -SONATEL (Me Guédel NDIAYE & ass, Me Boucounta DIALLO) <u>PRESENTS :</u> Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ; Abdoulaye NDIAYE, Amadou BAL, Mbacké FALL, Abibatou BABOU, Conseillers, <u>RAPPORTEUR :</u> Fatou Habibatou DIALLO, <u>PARQUET GENERAL:</u> Souleymane KANE, <u>GREFFIER :</u> Cheikh DIOP ; <u>AUDIENCE :</u> 12 avril 2012 <u>MATIERE :</u> administrative <u>RECOURS :</u> Excès de Pouvoir	REPUBLIQUE DU SENEGAL AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS ----- COUR SUPREME ----- CHAMBRE ADMINISTRATIVE ----- A l'audience publique ordinaire du Jeudi douze avril de l'an deux mille douze ; <u>ENTRE :</u> L'Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes (ARTP), prise en la personne de son Directeur général ayant son siège à Dakar, résidence IMHOTEP, Liberté 6 extension VDN, BP :14130 Dakar Peytavin, élisant domicile en l'étude de Maître François SARR & Associés, Société Civile Professionnelle d'avocats 33, avenue Léopold Sédar SENGHOR à Dakar, et en l'étude de Maîtres BATHILY & BASSEL, avocats à la cour, 20- 22, rue Félix FAURE à Dakar ; -L'Etat du Sénégal pris en la personne de Monsieur l'Agent judiciaire de l'Etat, en ses bureaux sis au Ministère de l'Economie et des Finances, building Peytavin, Avenue de la République x Carde à Dakar ; <u>D'UNE PART :</u> ET : -Le Comité de règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, représenté par le Directeur général de l'ARMP, en ses bureaux à Dakar, rue Alpha Hachamiyou TALL x rue Kleber ; -La Société Nationale des Télécommunications, Société anonyme ayant son siège à Dakar, 46, boulevard de la République, poursuites et diligences de son Directeur général faisant élection de domicile en l'étude de Maître Guédel NDIAYE & Associés, SCP d'avocats à la cour, 73 bis, rue Amadou Assane NDOYE à Dakar et en l'étude de Maître Boucounta DIALLO, avocat à la cour, 05 place de l'Indépendance, Immeuble Air Afrique -3ème étage à Dakar ; <u>D'AUTRE PART :</u> Vu la requête reçue au greffe central de la Cour suprême le 9 novembre 2010, par laquelle l'Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes dite ARTP et l'Etat du Sénégal, représenté par l'Agent judiciaire de l'Etat, ayant pour conseils Maîtres Demba Ciré BATHILY et François SARR et associés, avocats à la cour, sollicitent l'annulation de la décision n°127/10/ARMP/CRD du 15 septembre 2010 du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;
--	---

	Vu la directive n° 04/2005/UEMOA/CM du 9 décembre 2005 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics dans l'UEMOA ; Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ; Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 modifié, portant Code des Marchés publics ; Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 modifié, portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ; Vu le décret n°2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP); Vu l'exploit du 10 novembre 2010 de Maître Malick Séye Fall, huissier de justice, portant signification de la requête en annulation; Vu le mémoire en défense de l'ARMP reçu au greffe le 10 janvier 2011 ; Vu le mémoire en intervention de la SONATEL reçu au greffe le 10 janvier 2011 ; Vu le mémoire en réplique de l'ARTP et de l'Etat du Sénégal reçu au greffe le 22 mars 2011 ; Vu la décision attaquée ; Vu les autres pièces du dossier ; Ouï Madame Fatou Habibatou DIALLO, présidente de chambre, en son rapport ; Ouï Monsieur Souleymane KANE, Avocat général, en ses conclusions, tendant à l'annulation de la décision attaquée; LA COUR SUPREME, Après en avoir délibéré conformément à la loi, <u>Sur la recevabilité du mémoire en réplique de l'ARTP</u> <u>et de l'intervention volontaire de la SONATEL ;</u> Considérant que selon l'article 42 de la loi organique sur la Cour suprême, l'affaire est réputée en état lorsque les mémoires et
--	---

	pièces ont été produits par les parties ou que les délais pour produire sont expirés ; Considérant que l'Agence de Régulation des Télécommunications dite ARTP et l'Etat du Sénégal ont déposé un mémoire en réplique le 22 mars 2011, soit après l'expiration du délai de 2 mois imparti à la partie adverse pour produire sa défense ; qu'ainsi le mémoire doit être déclaré irrecevable ; Considérant que la SONATEL a déposé le 10 janvier 2011 au Greffe de la Cour, un mémoire qui doit s'analyser comme une intervention volontaire ; Considérant qu'en matière d'excès de pouvoir, l'intervention est recevable dès lors que son auteur justifie d'un «<i>intérêt à intervenir</i> » ; Considérant que la SONATEL qui a dénoncé auprès du Comité de Règlement des Différends (CRD) l'avis de non objection de la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) a un intérêt certain à ce que soit maintenue la décision dudit comité annulant la procédure relative à la conclusion du contrat liant l'ARTP et Global Voice Group ; Qu'il échet de déclarer recevable son intervention volontaire ; <u>Sur le fond :</u> Considérant que par lettre du 12 janvier 2010, l'ARTP a sollicité l'avis de la DCMP pour passer « <i>un contrat de prestation de services par entente directe avec la société Global Voice Group (GVG) portant sur une assistance pour la mise en place d'un système de contrôle et de tarification des appels internationaux entrants au Sénégal</i> » ; qu'après plusieurs échanges de correspondances avec l'ARTP, la DCMP, par lettre du 11 mars 2010, a émis un avis de non objection ; que le 12 juin 2010, le décret n°2010-632 du 28 mai 2010 instituant un système de contrôle et de tarification des communications téléphoniques internationales entrant au Sénégal est publié au journal officiel ; que le 23 juin 2010, l'ARTP fait un communiqué annonçant la mise en place d'un système de contrôle des communications téléphoniques internationales avec comme partenaire technique la société GVG pour la mise en œuvre du système ; que sur dénonciation du 9 août 2010 de la SONATEL, le CRD a ordonné la suspension de la procédure relative à la conclusion du contrat entre l'ARTP et la société GVG ; puis, par la décision attaquée, il a requalifié le projet de contrat de Partenariat Public Privé en une délégation de service public, annulé la procédure relative à la conclusion dudit Contrat et dit que la satisfaction des besoins de
--	---

	l'ARTP pour le type de prestations envisagées doit faire l'objet d'un appel à concurrence ; L'ARTP et l'Etat du Sénégal au soutien de leur demande en annulation de ladite décision ont développé six (6) moyens ; <u>Sur le premier moyen tiré de la violation des dispositions combinées des articles 21 du décret n° 2007-546 du 6 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP et 86 du Code des Marchés Publics (CMP)</u>, en ce que le CRD, pour déclarer son Président recevable en sa saisine a retenu que la dénonciation n'est soumise à aucun délai, alors qu'en vertu de l'article 86 du CMP auquel renvoie l'article 21 du décret n° 2007-546 visé au moyen, la dénonciation de la SONATEL du 9 août 2010 et la saisine du CRD le 8 septembre 2010 par son Président étaient irrecevables pour avoir été faites plus de cinq (5) jours après que la SONATEL a eu connaissance des faits ; Considérant que, d'une part, les dénonciations des tiers, qui ne sont pas visées par l'article 21 du décret suscitée, ne sont assujetties à aucun délai puisqu'elles peuvent être reçues « <i>avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public</i> » ; que, d'autre part, l'article 20 du même décret n'impartit aucun délai au Président du Comité pour saisir le CRD ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; <u>Sur le deuxième moyen tiré de la violation de l'article 10 nouveau du Code des Obligations de l'Administration (COA)</u>, en ce que le CRD a retenu que le projet de contrat ne peut recouvrir la qualification de contrat de partenariat, alors qu'au regard de l'article 10 nouveau du COA, le projet de Contrat constituait bien un projet de contrat de partenariat puisque l'ARTP n'a jamais envisagé de confier le service public du contrôle des télécommunications à GVG, ce dernier n'apportant qu'une assistance par des moyens techniques et opérationnels ; Considérant qu'il ressort de l'article 80 du COA portant « <i>Dispositions spécifiques aux contrats portant participation à l'exécution du service public</i> » que la convention de délégation de service public et le contrat de partenariat obéissent au même régime de passation, le principe étant l'appel d'offres, l'exception l'entente directe ; que même si on concédait aux requérants qu'il s'agit d'un contrat de partenariat, cela ne modifierait en rien les conditions d'appréciation de la régularité de la procédure de passation par entente directe ; que par suite, le moyen qui conteste la qualification retenue par le CRD est inopérant ;
--	--

	<u>Sur les troisième et quatrième moyens réunis pris de l'irrégularité des motifs de fait et de la violation de l'article 80 du Code des Marchés Publics</u>, en ce que le CRD a : -d'une part, affirmé que pour accorder son autorisation de passer un contrat par entente directe, la DCMP s'est uniquement fondée sur l'attestation signée le 4 mars 2010 par le Directeur Général de l'ARTP selon laquelle : « <i>sur les 22 utilisateurs agréés au Sénégal, seule la société Global Voice présente une offre relative au contrôle du trafic téléphonique international. Tous les autres installateurs interviennent dans les domaines d'installation et de maintenance de réseaux et système de télécommunication, radiodiffusion ou télévision ou en matière informatique</i> », alors que c'est après toute une série de vérifications pertinentes que la DCMP a donné son avis de non objection ; -d'autre part, prétendu que l'organisation d'une procédure d'appel à la concurrence sur la base d'un dossier d'appel d'offres (DAO) dans lequel sont arrêtés des critères de qualification des soumissionnaires et de conformité des offres, devrait normalement donner l'opportunité aux candidats éventuels de soumettre des propositions et après évaluation, permettre d'établir que GVG est la seule société capable de fournir les prestations sollicitées, alors qu'aucune disposition du Code des Marchés Publics, et en particulier l'article 80, n'impose de passer préalablement un appel d'offres avant de pouvoir constater l'existence d'une seule source justifiant l'entente directe ; Considérant qu'en vertu des dispositions combinées des articles 28 al. 2 de la Directive 04/2005/UEMOA/CM du 09 décembre 2005, 2 du décret n°2007/547 du 25 avril 2007 portant création de la DCMP, l'appel d'offre ouvert est la règle, le recours à tout autre mode de passation doit être exceptionnel, justifié par l'autorité contractante et être autorisé au préalable par la DCMP dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur ; Considérant qu'il résulte de l'article 80 visé au moyen qu'en matière de convention de délégation de service public ou de contrat de partenariat, l'autorité contractante peut, exceptionnellement, déroger au principe de la passation par appel d'offres et recourir à la procédure de passation par entente directe lorsque, notamment, une seule source est en mesure de fournir le service demandé ; Considérant qu'il s'infère de ces dispositions textuelles que lorsque la preuve de l'exclusivité de la source ne peut être rapportée, le recours à l'appel d'offres devient obligatoire ; Considérant que c'est sur la base de l'attestation délivrée par l'ARTP certifiant que « <i>sur les 22 installateurs agréés au Sénégal,</i>
--	--

	<i>seule la société global Voice présente une offre relative au contrôle du trafic téléphonique international»</i> que la DCMP a émis un avis de non objection à l'utilisation de la procédure d'entente directe; Considérant que la preuve de l'exclusivité de la source de la prestation demandée ne saurait, objectivement, résulter des seules affirmations de l'autorité contractante, partie concernée, d'autant que la société pressentie n'a reçu son agrément que le 22 janvier 2010, postérieurement à la saisine de la DCMP, le 12 janvier 2010 ; Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, l'ARMP n'a nullement soutenu que l'article 80 impose de passer préalablement un appel d'offres avant de pouvoir constater l'existence d'une seule source justifiant l'entente directe ; qu'elle a plutôt retenu, et à juste titre, que les seules déclarations de l'ARTP et la circonstance que seul GVG opère en Afrique étant insuffisantes pour prouver qu'elle est la seule société capable de réaliser les prestations envisagées, le recours à l'appel d'offre s'avère nécessaire; D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés ; <u>Sur les cinquième et sixième moyen réunis tirés de la violation des articles 138 du Code des Marchés Publics, 21 du décret portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, 1 de la loi organique sur la Cour suprême et 140 du Code des Obligations de l'administration,</u> en ce que, le comité a retenu qu'en conclusion il y a lieu de dire que l'autorisation donnée par la DCMP à l'ARTP de passer un contrat par entente directe est mal fondée et irrégulière et décidé l'annulation de la procédure relative à la conclusion du contrat, alors que : - d'une part, en application de l'article 138 du CMP, la DCMP, dans le cadre de son contrôle a priori, n'autorise pas la signature du contrat mais émet seulement un avis, et l'article 21 donne compétence au CRD non pas pour annuler la procédure, mais uniquement pour ordonner toute mesure conservatoire, corrective ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation ; - et, d'autre part, dès lors qu'il avait considéré que la DCMP avait accordé une autorisation de contracter, le CRD devait, en application des textes visés au moyen, retenir qu'une telle autorisation est un acte administratif qui ne peut être attaqué que par la voie du recours pour excès de pouvoir devant la Cour suprême ; Considérant que selon l'article 2 du décret n°2007/547 du 25 avril 2007 portant création de la DCMP, celle-ci a pour mission d'assurer le contrôle a priori des procédures de passation de
--	--

	marchés publics, d'émettre des avis sur les décisions concernant l'attribution des marchés et d'accorder, à la demande des autorités contractantes, les autorisations et dérogations nécessaires lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ; Considérant que l'article 30 nouveau du COA prévoit qu'en cas de non-respect des règles relatives à la passation des marchés et sans préjudice des recours gracieux et contentieux, une procédure spéciale de recours non juridictionnel devant un organe placé au sein de l'Agence de Régulation des Marchés publics, est ouverte à toute personne qui a participé à une procédure de passation et n'a pas été désignée attributaire, dans les conditions définies par le code des marchés publics ; - que l'article 20 du décret n° 2007-546 du 6 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ouvre également ce recours aux tiers qui peuvent dénoncer des irrégularités constatées avant, pendant, et après la passation ou l'exécution des marchés ou délégations de service public ; - que l'article 21 du même décret précise que la commission Litiges statue sur les irrégularités et violations des réglementations communautaires et nationales qu'elle constate, ordonne toute mesure conservatoire, corrective, ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation des marchés et ses décisions sont exécutoires et ont force contraignante sur les parties ; Considérant qu'il ressort de ces dispositions que, d'une part, le pouvoir de statuer sur les irrégularités en prenant une décision ayant force contraignante emporte celui d'annuler la procédure affectée par lesdites irrégularités, et d'autre part, le CRD peut se prononcer sur la régularité de l'autorisation ou dérogation accordée par la DCMP à l'autorité contractante de recourir à l'entente directe et ceci, sans préjudice du recours juridictionnel qui peut être exercé devant le juge de l'excès de pouvoir si l'acte litigieux répond aux critères de l'acte administratif détachable ; Qu'il s'ensuit que les moyens ainsi développés ne sont pas fondés ; PAR CES MOTIFS : -Déclare irrecevable le mémoire en réplique des requérants déposé le 22 mars 2011 ; -Rejette le recours en annulation de l'ARTP et de l'Etat du Sénégal contre la décision n°127/10/ARMP/CRD du 15 septembre 2010 du Comité de Règlement des Différends de l'Agence de Régulation des Marchés publics ; Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :
--	---

Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ;
Abdoulaye NDIAYE,
Amadou BAL,
Mbacké FALL,
Abibatou BABOU, Conseillers,
Cheikh DIOP, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de
Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :

Fatou Habibatou DIALLO

Les Conseillers :

Abdoulaye NDIAYE

Amadou BAL

Mbacké FALL

Abibatou BABOU

Le Greffier :

Cheikh DIOP

ARRET N°01 du 9/02/2012 J/132/RG/11 4/5/11 ----- -Complexe Industriel Thiare GUEYE (CITG) (Me Assane Dioma NDIAYE) Contre : - Autorité de Régulation des Marchés Publics « A.R.M.P » (Son Directeur) <u>PRESENTS :</u> Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ; El Hadji Malick SOW, Abdoulaye NDIAYE, Amadou BAL, Mbacké FALL, Conseillers, <u>RAPPORTEUR :</u> Fatou Habibatou DIALLO, <u>PARQUET GENERAL:</u> Abdourahmane DIOUF, <u>GREFFIER :</u> Cheikh DIOP ; <u>AUDIENCE :</u> 9/02/12 <u>MATIERE :</u> administrative <u>RECOURS :</u> Excès de Pouvoir	REPUBLIQUE DU SENEGAL AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS ----- COUR SUPREME ----- CHAMBRE ADMINISTRATIVE ----- A l'audience publique ordinaire du Jeudi neuf février de l'an deux mille douze ; <u>ENTRE :</u> -Le Complexe Industriel Thiare GUEYE (CITG), pris en la personne de son Directeur général Pathé GUEYE, demeurant à l'Avenue Cheikh Anta DIOP x Rue 1, Dakar, mais élisant domicile en l'étude de Maître Assane Dioma NDIAYE, Avocat à la cour, route de l'hôpital en face ANCAR à Diourbel; <u>D'UNE PART ;</u> <u>ET :</u> - L'Autorité de Régulation des Marchés Publics « A.R.M.P », pris en la personne de son Directeur, ayant son siège à la rue Alpha Hachamiyatou TALL x rue Kléber à Dakar ; <u>D'AUTRE PART ;</u> Vu la requête reçue au greffe central le 4 mai 2011 par laquelle la Société « <i>Complexe Industriel Thiaré GUEYE (CITG)</i> », représentée par son directeur général Pathé GUEYE, élisant domicile en l'étude de Maître Assane DIOMA NDIAYE, avocat à la Cour, sollicite l'annulation de la décision n° 027/11/ARMP/CRD du 23 février 2011 du Comité de Règlement des différends de l'ARMP; Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août sur la Cour suprême ; Vu le Code des Marchés publics ; Vu le reçu attestant de la consignation de l'amende le 10 mai 2011 ; Vu l'exploit du 12 mai 2011 de Maître Malick SEYE FALL, huissier de Justice, portant signification de la requête en annulation à l'Agence de Régulation des Marchés publics(ARMP) ; Vu la décision attaquée ; Vu les autres pièces du dossier ; Ouï Madame Fatou Habibatou DIALLO, Présidente de la chambre, en son rapport ;
---	---

	Ouï Monsieur Abdourahmane DIOUF, Avocat général, en ses conclusions, tendant à l'annulation de la décision ; LA COUR SUPREME, Après en avoir délibéré conformément à la loi ; Considérant que, suite aux appels d'offres émis par l'AGETIP pour des travaux d'équipements de salles de classe et de blocs administratifs, la société « <i>Complexe industriel Thiaré GUEYE (CITG)</i> » a soumis différentes offres ; qu'à la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, elle n'a pas été retenue et, estimant que ses offres étaient les moins disantes sur l'ensemble des lots, elle a saisi le Comité de Règlement des différends de l'ARMP qui, pour rejeter son offre a retenu qu'elle n'a pas indiqué le montant de ladite offre sur la lettre de soumission, or ce manquement constitue une omission substantielle; Sur le moyen unique tiré du défaut de base légale en ce que, l'ARMP, pour qualifier la non indication du montant de l'offre sur la lettre de soumission, d'omission substantielle, a eu recours inutilement à d'autres dispositions notamment celles des articles 39 du COA, 54 de la directive n°04/2005/CM/UEMOA et 11 du Code des marchés publics, alors que, l'omission alléguée dans la lettre de soumission, suppléée par les autres documents de l'offre, en l'occurrence les offres financières y annexées, ne constitue pas une divergence substantielle au regard des dispositions des articles 30 et 31.1 relatifs aux instructions aux soumissionnaires ; Considérant qu'il résulte des pièces produites que la requérante a omis de mentionner le montant de son offre dans la lettre de soumission; Considérant qu'il ressort des articles 30 et 31.1 relatifs aux instructions aux soumissionnaires invoqués au moyen que, d'une part, l'acheteur établit la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu et, d'autre part, une offre conforme pour l'essentiel est une offre conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions du dossier d'appel d'offres, sans divergence, réserve ou omission substantielles que le soumissionnaire ne pourra, par la suite, rendre conforme en y apportant des correctifs ; Considérant que les articles 12.1 et 14. 3 des mêmes Instructions prévoient que, d'une part le soumissionnaire soumettra son offre en remplissant le formulaire fourni sans apporter aucune modification à sa présentation, aucun autre format n'est accepté et toutes les rubriques doivent être remplies de manière à fournir les renseignements demandés, et d'autre part, le prix à indiquer sur la lettre de soumission de l'offre sera le prix total de l'offre, hors de tout rabais éventuel;
--	--

	Considérant que ces différentes mentions exigées du candidat tendent à donner à l'offre un caractère précis et ferme ; qu'elles revêtent, à cet égard, un caractère substantiel ; Considérant, par conséquent, qu'il ne peut être suppléé à leur omission en ayant recours à d'autres documents que la lettre de soumission établie suivant un formulaire type soumis à tous les candidats, pour assurer le principe d'égalité et de transparence ; Considérant que, dans ces conditions, la requérante est mal fondée à reprocher au CRD d'avoir visé les dispositions légales et communautaires, auxquelles les clauses des instructions aux soumissionnaires ne peuvent, d'ailleurs, déroger, pour déterminer le caractère substantiel ou non de l'omission ; Considérant en définitive qu'en se fondant, d'une part, sur l'article 54 de la directive n°4/2005/UEMOA selon laquelle la soumission est un acte signé par le candidat qui présente son offre et adhère aux dispositions du marché et, d'autre part, sur les articles 14 et 30.1 relatifs aux instructions aux candidats, le CRD en a exactement déduit que l'obligation de mention du montant de l'offre sur la lettre de soumission est une formalité substantielle dont l'inobservation entraîne le rejet de l'offre ; PAR CES MOTIFS : - Rejette le recours en annulation de la société « <i>Complexe Industriel Thiaré GUEYE (CITG)</i> » formé contre la décision n°027/11/ARMP/CRD du 23 février 2011 du Comité de Règlement des différends de l'ARMP ; - Dit que l'amende consignée est acquise au Trésor public ; Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents: Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ; El Hadji Malick SOW, Abdoulaye NDIAYE, Amadou BAL, Mbacké FALL, Conseillers, Cheikh DIOP, Greffier ; En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier. <u>Le Président de Chambre, Président :</u>
--	---

Fatou Habibatou DIALLO

Les Conseillers :

El Hadji Malick SOW

Abdoulaye NDIAYE

Amadou BAL

Mbacké FALL

Le Greffier :

Cheikh DIOP

ARRET N°19 du 3/6/11 J/256/RG/10 13/9/10 ----- CERTEC S.A (Me Alioune CISSE) Contre : -Autorité de Régulation des Marchés Publics « A.R.M.P » <u>PRESENTS :</u> Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ; Mouhamadou NGOM, Ndary TOURE, Abdoulaye NDIAYE, Amadou BAL, Conseillers, <u>RAPPORTEUR :</u> Fatou Habibatou DIALLO, <u>PARQUET GENERAL:</u> Abdourahmane DIOUF, <u>GREFFIER :</u> Cheikh DIOP ; <u>AUDIENCE :</u> du 3 juin 2011 <u>MATIERE :</u> administrative <u>RECOURS :</u> Excès de pouvoir	REPUBLIQUE DU SENEGAL AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS ----- COUR SUPREME ----- CHAMBRE ADMINISTRATIVE ----- A l’audience publique ordinaire du Vendredi trois juin de l’an deux mille onze ; <u>ENTRE :</u> - La société dite Consortium d’Etudes et de Réalisation Techniques en abrégé CERTEC S.A, prise en la personne de son Président Directeur général, Monsieur Abdourahmane NDOYE, ayant son siège social au n°3075, Avenue Bourguiba, angle rue 10, mais élisant domicile en l’étude de Maître Alioune CISSE, avocat à la cour, 92, Avenue Georges Pompidou à Dakar ; <u>D’UNE PART ;</u> <u>ET :</u> -L’Autorité de Régulation des Marchés Publics « A.R.M.P », pris en la personne de son Directeur, rue Alpha Hachamiyatou TALL x rue Kléber à Dakar; <u>D’AUTRE PART ;</u> Vu la requête reçue au greffe central le 13 septembre 2010, par laquelle la société dite Consortium d’Etudes et de Réalisation Techniques, en abrégé CERTEC SA, élisant domicile en l’étude de Maître Alioune CISSE, avocat à la Cour, sollicite l’annulation de la décision n° 088/ARMP/CRD du 7 juillet 2010 du Comité de Règlement des Différends de l’Autorité de Régulation des Marchés publics qui a rejeté son recours tendant à l’annulation de la décision d’attribution du marché d’équipement de l’hôpital principal de Dakar en matériel biomédical à la société Carrefour médical; Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août sur la Cour suprême ; Vu le Code des Marchés publics ; Vu l’exploit du 20 septembre 2010 de Maître Issa Mamadou DIA, huissier de justice, portant signification de la requête en annulation président du Conseil de Régulation des Marchés publics ; Vu l’exploit du 20 septembre 2010 du même huissier, portant signification de pièces complémentaires ; Vu la décision attaquée ;
---	---

	Vu les autres pièces du dossier ; Ouï Madame Fatou Habibatou Diallo, Président de chambre, en son rapport ; Ouï Monsieur Abdourahmane DIOUF, Avocat général, en ses conclusions, tendant à l'annulation de la décision attaquée; LA COUR SUPREME, Après en avoir délibéré conformément à la loi ; Sur le premier moyen, en sa deuxième branche, tiré de la violation du cahier des charges, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, en ce que pour dispenser la société Carrefour Médical de l'exigence de production de l'attestation de compétence du personnel du candidat, le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics s'est fondé sur la proposition de ladite société relative à l'éventuelle formation de son personnel, avant d'ajouter que cette société pouvait se passer de cette proposition parce qu'elle n'est pas dans les exigences de prescription du marché ; qu'en statuant de la sorte, le C.R.D a violé le cahier des charges qui en ses clauses relatives aux « <i>spécifications techniques</i> », et à la « <i>maintenance</i> » exige la production de certification d'agrément du constructeur et de formation technique des équipes de l'attributaire ; Considérant que pour écarter le moyen de la société CERTEC, selon lequel la commission des marchés n'a pas prouvé que l'attributaire dispose de ressources humaines formées par le fabricant pour assurer le service après vente des produits proposés, en référence à l'article 16 du cahier des clauses techniques du dossier d'appel d'offres, le Comité de Règlement des Différends retient que « <i>la société Carrefour Médical a prévu dans le cadre de l'appel d'offres, un service après-vente doté de moyens matériels (parc véhicules, matériel de test complet, divers outillages), de moyens humains et d'un atelier de maintenance</i> » et « <i>qu'il n'est précisé dans le dossier d'appel d'offres aucun critère de qualification sur le niveau de formation des équipes de maintenance....</i> » ; Considérant que le cahier des charges, en son point 16, prévoit que : « <i>Si le fournisseur n'est pas le constructeur, il devra produire tous certificats d'agrément du constructeur et de formation technique de ses équipes.</i> » ; Qu'ainsi la décision attaquée, qui a rejeté le recours de la société CERTEC, sans relever la production par l'attributaire provisoire des certificats d'agrément du constructeur et de formation technique de ses équipes, comme exigé par le cahier des charges encourt l'annulation ;
--	--

PAR CES MOTIFS :

Annule la décision n°088 du 7 juillet 2010 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents:

Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ;
Mouhamadou NGOM,
Ndary TOURE,
Abdoulaye NDIAYE,
Amadou BAL,
Conseillers,
Cheikh DIOP, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :

Fatou Habibatou DIALLO

Les Conseillers :

Mouhamadou NGOM

Ndary TOURE

Abdoulaye NDIAYE

Amadou BAL

Le Greffier :

Cheikh DIOP

Arrêt n°12
du 25 février 2021

XXXXXX

Administratif

XXXXXX

Affaire

n°J/264/RG/20

8/7/20

- Société DISMAT

(Mes Wellé & Thiakane)

CONTRE

- L'Autorité de Régulation des
Marchés Publics dite A. R. M.P

RAPPORTEUR

Oumar Gaye

PARQUET GENERAL

Ousmane Diagne

AUDIENCE

25 février 2021

PRESENTS

Oumar Gaye, *Conseiller doyen,*
Président,
Adama Ndiaye,
Mbacké Fall,
Idrissa Sow,
Fatou Faye Lecor Diop,
Conseillers,
Cheikh Diop, *Greffier*

MATIERE

Administrative

RECOURS

Annulation

REPUBLIQUE DU SENEGAL
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS

XXXXXX

COUR SUPREME
CHAMBRE ADMINISTRATIVE

XXXXXX

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE
DU JEUDI VINGT CINQ FEVRIER DE L'AN DEUX MILLE VINGT
UN
XXXXXX

ENTRE :

- La Société DISMAT, 11 Avenue Jean Jaurés, Immeuble Aly Ibrahim à Dakar, élisant domicile en l'étude de Maîtres Wellé & Thiakane, avocats à la Cour, Mermoz en face Ambassade du Gabon, Résidence « MAODO » 2^{ème} étage à Dakar ;

DEMANDERESSE,

D'une part,

ET :

- L'Autorité de Régulation des Marchés Publics dite A. R. M. P., prise en la personne de son représentant légal, en ses bureaux sis à la rue Hachamitou Tall x Rue Kléber à Dakar ;

DEFENDERESSE :

D'autre part,

Vu la requête reçue le 8 juillet 2020 au greffe central par laquelle la société DISMAT, élisant domicile en l'étude de Maîtres Wellé et Thiakane, avocats à la Cour, sollicite l'annulation la décision n°088/2020/ARMP/CRD/DEF du 10 juin 2020 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) portant attribution provisoire du lot n°3 de l'appel d'offres ouvert n°01/MINT/DGPN/DMB/2020 relatif à la fourniture d'imprimés divers, fournitures de bureau et de consommables informatiques, au profit de la Direction générale de la Police nationale (DGPN) ;

Vu la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême ;

Vu le Code des Obligations de l'Administration ;

Vu le Code des Marchés publics ;

Vu l'exploit du 13 juillet 2020 de Maître Mademba Guèye, huissier de justice à Dakar portant signification de la requête ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Oumar Gaye, conseiller, en son rapport ;

Ouï Monsieur Ousmane Diagne, avocat général, en ses conclusions tendant à l'annulation ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'à la suite de l'appel d'offres ouvert n°01/MINT/DGPN/2020 du 1^{er} février 2020 relatif à la fourniture d'imprimés divers, de fournitures de bureau et de consommables informatiques au profit de la Direction générale de la Police nationale (DGPN), publié dans le journal « *Vox Populi* » n°928, la société DISMAT a soumissionné audit appel d'offres relatif au lot n°3 portant sur la fourniture de consommables informatiques ;

Que le 08 mai 2020, la Direction générale de la Police nationale (DGPN) a notifié à la requérante l'attribution provisoire du lot n°3 à la société Africa World SUARL ;

Qu'estimant avoir présenté une offre moins disante que celle de l'attributaire provisoire du marché, la société Dismat a saisi l'autorité contractante qui a rejeté son recours par lettre du 13 mai 2020 ;

Que par décision n°088/2020/ARMP/CRD/DEF du 10 juin 2020, le Comité de Règlement des Différends statuant en commission litiges, l'a déboutée de son recours contentieux ;

Qu'elle en sollicite l'annulation en invoquant un moyen tiré de la violation de la loi ;

Sur le moyen unique tiré de la violation des dispositions des articles 59, 60 et 148 du Code des Marchés publics (CMP) et 24 du Code des Obligations de l'Administration (COA), en ce que la décision attaquée est mal fondée alors que son offre, en plus d'être conforme, est moins disante que celle de l'attributaire provisoire du lot n°3 portant sur la fourniture de consommables informatiques ;

Considérant que l'article 148 du CMP traite des sanctions encourues par les candidats et titulaires des marchés en cas de violation des règles de passation des marchés publics et que l'article 24 du COA rappelle les principes fondamentaux d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ;

Qu'en l'espèce, aucun grief procédant de la violation de ces textes n'a été formulé ;

Considérant qu'il ressort des dispositions combinées des articles 59 et 60 du Code des Marchés publics que le marché sur appel d'offres est attribué au candidat qui soumet l'offre conforme, évaluée la moins disante, sur la base du prix et d'autres critères tels que, notamment, le coût d'utilisation, la capacité ou les performances techniques, le délai de livraison ou d'exécution ;

Que l'alinéa 1^{er} de l'article 60 susvisé ajoute qu'en plus d'une offre moins disante, le candidat doit réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant que l’offre économiquement la plus avantageuse qui répond à l’ensemble des critères (prix, qualité, capacité technique du candidat) permet d’assurer l’efficacité de la commande publique et l’utilisation rationnelle des deniers publics ;

Que le seul critère financier n’est pas suffisant pour attribuer le marché au candidat ayant soumis l’offre la moins disante, à l’exclusion des autres critères figurant au Dossier d’Appel d’Offres (DAO) ;

Considérant qu’en l’espèce, la clause IC.5.1 des données particulières du dossier d’appel d’offres exige, pour le lot n°3, au titre de la capacité technique, la preuve par chaque candidat de l’exécution d’un marché de nature similaire d’un montant de deux cents millions (200.000.000) FCFA au cours des trois (3) années (2016, 2017 et 2018), avec des attestations de services faits délivrées par le bénéficiaire ;

Que la requérante qui a soumis une offre financière moins disante et produit une attestation d’un marché de quarante-huit millions cinq cent soixante mille quatre cent vingt-cinq (48. 560.425) FCFA n’a pas satisfait aux exigences des articles 59 et 60 du CMP visés au moyen ;

Par ces motifs

Rejette le recours de la Société DISMAT contre la décision n°088/2020/ARMP/CRD/DEF du 10 juin 2020 du Comité de Règlement des Différends de l’ARMP portant attribution provisoire du lot n°3 de l’appel d’offres ouvert n°01/MINT/DGPN/DMB/2020 relatif à la fourniture d’imprimés divers, de fournitures de bureau et de consommables informatiques au profit de la Direction générale de la Police nationale (DGPN) ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la chambre administrative de la Cour suprême, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Oumar Gaye, *Conseiller doyen faisant fonction de Président*,
Adama Ndiaye,
Mbacké Fall,
Idrissa Sow,
Fatou Faye Lecor Diop, *Conseillers*,
Ousmane Diagne, *Avocat général* ;

Cheikh Diop, *Greffier* ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, les conseillers et le greffier.

Le Conseiller doyen, Président

Oumar Gaye

Les Conseillers :

Adama Ndiaye

Mbacké Fall

Idrissa Sow

Fatou Faye Lecor Diop

Le Greffier

Cheikh Diop

Arrêt n°37
du 14/6/18
Administratif
XXXXX

Affaire
n° J/467/RG/16
22/11/16
XXXXX

- Etat du Sénégal
(Agent judiciaire de l'Etat)

CONTRE

-Autorité de Régulation des
Marchés Publics

-Groupement
D'Entreprise Solidaire

-CSTP SA

RAPPORTEUR

Abdoulaye NDIAYE

PARQUET GENERAL

Ousmane DIAGNE

AUDIENCE

14 juin 2018

PRESENTS

Abdoulaye NDIAYE, *Président*,
Matar DIOP,
Adama NDIAYE,
Waly FAYE,
Habibatou BABOU WADE,
Conseillers,
Cheikh DIOP, *Greffier* ;

MATIERE

Administrative

REPUBLIQUE DU SENEGAL
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS

XXXXX

COUR SUPREME
CHAMBRE ADMINISTRATIVE

XXXXX

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE

DU JEUDI QUATORZE JUIN DE L'AN DEUX MILLE DIX HUIT

ENTRE : -L'État du Sénégal pris en la personne de Monsieur

l'Agent judiciaire de l'État, en ses bureaux sis au Ministère de
l'Économie et des Finances, building Peytavin, Avenue de la
République x Carde à Dakar

DEMANDEUR,

D'une part, ET :

-Autorité de Régulation des Marchés Publics, Rue Alpha
Hachamiou TALL x Kléber à Dakar ;

-Groupement D'Entreprise Solidaire, composée de la Société
de Construction et de Gestion Immobilière (C-GIM) et de la
Société COMPOSAN représentée par la Société (C-GIM), sise
au Km 20 Route de Rufisque à Dakar ;

-CSTP SA, 7749, Route des Niayes à Pikine ;

DEFENDEURS,
D'autre part,

La Cour,

Vu la requête reçue le 22 novembre 2016 au greffe central par
laquelle l'État du Sénégal, représenté par son Agent judiciaire,
sollicite l'annulation de la décision n°280/16/ARMP/CRD du 7
septembre 2016 du Comité de Règlement des Différends (CRD)
de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP)
ordonnant l'annulation de la procédure d'attribution
provisoire du marché, la relance de la procédure par appel
d'offres international ;

Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour
suprême ;

Vu la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour
suprême ;

Vu le décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code
des Marchés publics

Vu l'exploit des 17, 18 et 24 novembre 2016 de Maître Malick
SEYE FALL, huissier de justice à Dakar, portant signification de
la requête ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Abdoulaye NDIAYE, président de chambre, en son rapport ;

Ouï Monsieur Ousmane DIAGNE, avocat général, en ses conclusions tendant au rejet du recours ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'il résulte de la décision attaquée que le Ministre des Sports a lancé un marché de construction de stades par appel d'offres sans pré-qualification en trois lots : stade de Kédougou, stade de Kaffrine, stade de Sédhiou ;

Que trois candidats ont déposé leur offre : CSTP SA, Établissement Mamadou DIOUF CISSE (ETS MDC) et Groupement C-GIM COMPOSAN ;

Qu'à la suite de l'évaluation, la Commission des marchés du ministère des sports a proposé l'attribution à CSTP.SA du lot n°2 à l'autorité contractante qui a approuvé et fait publier l'avis d'attribution provisoire ;

Que le Groupement C-GIM COMPOSAN, après avoir saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux resté vain, a introduit le 16 août 2016 un recours auprès du CRD ; Que le CRD a déclaré le recours recevable, puis a suspendu la procédure le 18 août 2016, avant de prendre la décision attaquée ;

Considérant que l'Agent judiciaire de l'État sollicite l'annulation de la décision attaquée en soulevant un moyen unique, subdivisé en trois branches, tiré de la violation de la loi ;

Sur la première branche tirée de la violation des dispositions de l'article 92 du Code des Marchés publics (CMP) en ce que la décision a été rendue hors délai, soit plus de 7 jours après la réception des documents réclamés à l'autorité contractante et ses observations ;

Considérant que selon l'article 91 du CMP, plutôt que l'article 92 visé au moyen, la décision du CRD en matière de passation des marchés doit être rendue dans les sept jours ouvrables à compter de la réception du recours, faute de quoi l'attribution du marché ne peut plus être suspendue ;

Qu'il ressort de ce texte que la seule sanction attachée au non-respect du délai de sept jours est la caducité de la décision de suspension du CRD et non l'annulation de celle-ci ;

Qu'il s'ensuit que le moyen, en cette branche, est mal fondé ;

Sur la deuxième branche du moyen tirée de la violation des dispositions de l'article 52 alinéa 1^{er} du Code des Marchés publics en ce que la décision attaquée a retenu comme étant recevable la participation de la société espagnole C-GIM COMPOSAN dans le groupement ayant déposé son offre pour le lot n°2 ;

Sur la troisième branche du moyen tirée de la violation de l'alinéa 2 de l'article 52 du CMP en ce que la décision querellée justifie l'ouverture du marché à un appel d'offres international par l'insuffisance d'expérience spécifique des entreprises nationales entraînant la faible concurrence dans le marché de la construction et de la rénovation des stades ;

Les branches étant réunies ;

Considérant qu'aux termes de l'article 62 de la Directive 04/2005/CM/UEMOA « *lors de la passation d'un marché public ou d'une délégation de service public, une préférence doit être attribuée à l'offre présentée par une entreprise communautaire.*

Cette préférence communautaire remplace les préférences nationales existant dans les États membres. Elle doit être quantifiée sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder quinze (15) pour cent ;

La marge de préférence communautaire doit être prévue au dossier d'appel d'offres... » ;

Considérant que l'article 52 du CMP dispose que : « *la participation aux appels à la concurrence et aux marchés de prestations et fournitures par entente directe dont le financement est prévu par les budgets des autorités contractantes énumérées à l'article 2 du présent décret est réservée aux seules entreprises sénégalaises et communautaires, régulièrement patentées ou exemptées de la patente et inscrites au RCCM ou au registre des métiers au Sénégal ou dans l'un des États membres de l'UEMOA ou aux entreprises des États appliquant le principe de réciprocité ;*

Toutefois, il est dérogé à l'alinéa précédent lorsque l'appel d'offres concerné ne peut être satisfait par les entreprises ci-dessus visées. L'accès aux marchés concernés est alors autorisé aux groupements réunissant des entreprises communautaires à des entreprises non communautaires et constitués conformément aux dispositions de l'article 47 du présent décret » ;

Considérant qu'il résulte de ce texte que la constitution de groupements réunissant des entreprises communautaires et des entreprises non communautaires est autorisée et que cette disposition favorise la mise en place de coentreprises ou d'associations d'entreprises permettant ainsi le transfert de technologies et assurant un niveau suffisant de participation à l'échelle nationale ;

Considérant que le CRD a, entre autres, pour mission d'assurer l'application des principes qui gouvernent la commande publique à savoir la liberté d'accès, l'égalité de traitement et la transparence ;

Considérant que le critère *expérience* constitue un obstacle à l'accès aux marchés relatifs à la construction et à la réfection des stades, qui sont ainsi gagnés par la même entreprise ;

Considérant que le groupement C-GIM/COMPOSAN est composé d'une entreprise nationale et d'une entreprise espagnole ;

Que, dès lors, c'est à bon droit que le CRD a annulé l'attribution du lot n°2 du marché et ordonné la relance de la procédure de passation de ce lot litigieux par appel d'offres international ;

Qu'ainsi, le recours doit être rejeté ;

Par ces motifs :

Rejette le recours formé par l'État du Sénégal contre la décision n°280/16/ARMP/CRD du 7 septembre 2016 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics ordonnant l'annulation de la procédure d'attribution provisoire du marché, la relance de la procédure pour appel d'offres international ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la chambre administrative de la Cour suprême, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents:

Abdoulaye NDIAYE, *Président*,

Matar DIOP,

Adama NDIAYE,

Waly FAYE,

Habibatou BABOU WADE, *Conseillers*,

Ousmane DIAGNE, avocat général, représentant le parquet général ;

Cheikh DIOP, greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, les conseillers et le greffier.

Le président

Abdoulaye NDIAYE

Les conseillers:

Matar DIOP

Adama NDIAYE

Waly FAYE

Habibatou BABOU WADE

Le greffier

Cheikh DIOP

Arrêt n°34
du 27 mai 2021

XXXXXX

Administratif

XXXXXX

Affaire

n°J/326/RG/20

30/9/20

- La Société Etude-
Coordination-Travaux dite
ECOTRA SA
(SCP Sembene, Diouf, Fall &
Ndione)

CONTRE

- Autorité de Régulation des
Marchés publics, dite **ARMP**
(Me Oumy Sow Loum)

RAPPORTEUR

Oumar Gaye

PARQUET GENERAL

Amadou Mbaye Guissé

AUDIENCE

27 mai 2021

PRESENTS

Abdoulaye Ndiaye, *président*,
Oumar Gaye,
Adama Ndiaye,
Idrissa Sow,
Jean Aloïse Ndiaye, *conseillers*,
Cheikh Diop, *greffier* **MATIERE**

Administrative

RECOURS

Annulation

REPUBLIQUE DU SENEGAL
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS

XXXXXX

COUR SUPREME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

XXXXXX

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE

DU JEUDI VINGT SEPT MAI DE L'AN DEUX MILLE VINGT UN

XXXXXX

ENTRE :

- **La Société Etude-Coordination-Travaux, dite ECOTRA SA**, au capital social de 2.050.000.000 FCFA, poursuites et diligences de son représentant légal Monsieur Abdoulaye Sylla, Administrateur général, en son siège social sis au Pôle urbain de Diamniadio PUD BP 4390, Dakar, lequel faisant élection de domicile en à la SCP Sembene, Diouf, Fall & Ndione, avocats associés, 16, rue de Thiong x Moussé Diop ;

DEMANDERESSE,
D'une part,

ET :

- **L'Autorité de Régulation des Marchés Publics, dite ARMP**, prise en la personne de son représentant légal, en ses bureaux sis à Dakar, Rue Hachamitou Tall x Rue Kléber ;
Faisant élection de domicile en l'étude de Maître Oumy Sow Loum, Avocat à la Cour, 58 Rue Saint Michel à Dakar ;

DEFENDERESSE :
D'autre part,

Vu la requête reçue le 30 septembre 2020 au greffe central par laquelle la SCP Sembène, Diouf et Ndione, avocats à la Cour, agissant pour le compte de la société ECOTRA SA, sollicite l'annulation de la décision n°141/2020/ARMP/CRD/DEF du 9 septembre 2020 du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) rejetant son recours contre l'attribution provisoire du marché pour les travaux d'aménagement et de bitumage de la boucle des Kalounayes y compris voiries, lancé par l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes dite AGEROUTE Sénégal ;

Vu la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême ;

Vu la Directive n°04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique monétaire Ouest africaine

Vu le Code des Marchés publics ;

Vu les exploits des 15, 16 octobre et 18 novembre 2020 de Maître El Hadji Diouf Sarr, huissier de justice à Dakar, portant signification de la requête ;

Vu le mémoire en défense reçu le 15 janvier 2021 au greffe ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Oumar Gaye, conseiller, en son rapport ;

Ouï Monsieur Amadou Mbaye Guissé, avocat général délégué, en ses conclusions tendant au rejet ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'à la suite de l'avis n°D/13811A3 publié le 11 juin 2019 dans le quotidien « *Le Soleil* », la société ECOTRA SA a soumissionné à l'Appel d'Offres international lancé par l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes dite AGEROUTE Sénégal, pour les travaux d'aménagement et de bitumage de la boucle des Kalounayes y compris voiries ;

Qu'après analyse des offres, le comité d'AGEROUTE a proposé l'attribution provisoire du marché à la société requérante qui a présenté l'offre évaluée conforme pour l'essentiel la moins disante pour la somme globale de quatorze milliards sept cent cinq millions deux cent trois mille quatre cent quarante (14.705.203.440) francs CFA TTC ;

Que ce choix a été porté à la connaissance de la Banque Africaine de Développement (BAD), bailleur du projet, par lettre n°0519 du 23 décembre 2019 du Directeur général d'AGEROUTE ; que par lettre du 27 janvier 2020, ladite banque a émis un avis d'objection à la proposition d'attribution aux motifs que l'offre d'ECOTRA SA ne satisfaisait pas à deux critères de qualification essentiels du DAO, notamment, l'expérience spécifique et le chiffre d'affaires moyen annuel de dix-sept milliards FCFA au cours de la période allant de 2013 à 2017, le chiffre d'affaires présenté ne portant que sur les exercices des années 2016 et 2017 ;

Qu'à la suite de la reprise de l'évaluation, l'autorité contractante a, par lettre n°2011/AGEROUTE/DG/CPM du 28 juillet 2020, notifié à la société requérante que le marché a été attribué provisoirement à l'entreprise China Railway Seventh Group (CRSG) qui a présenté l'offre conforme évaluée la moins disante pour un montant de seize milliards neuf cent cinquante-quatre millions neuf cent cinquante-sept mille neuf cent vingt-quatre (16.954.957.924) francs CFA TTC ;

Qu'après avoir introduit un recours gracieux, la société ECOTRA a saisi le CRD qui, par décision n°141/2020/ARMP/CRD/DEF du 9 septembre 2020, l'a rejeté pour défaut de capacité de

financement, mais a néanmoins relevé que ladite société était qualifiée pour les critères relatifs au chiffre d'affaires et à l'expérience spécifique ;

Que la société ECOTRA SA sollicite l'annulation de cette décision en soulevant deux moyens, le premier pris de l'erreur manifeste d'appréciation et le second tiré de violation de la loi, divisé en six branches ;

Sur le premier moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation en ce que la décision attaquée a rejeté son recours aux motifs que, d'une part, l'attestation de capacité financière versée n'est pas une preuve irréfutable pouvant attester que les ressources nécessaires au financement du marché sont mobilisées et disponibles pour un bon démarrage des travaux prévus et, d'autre part, pour être conforme aux exigences du DAO, le document présenté aurait dû contenir une promesse de la banque émettrice pour accompagner l'entreprise dans l'exécution du marché en cas d'attribution, alors que la société a, d'une part, produit une attestation prouvant qu'elle a la capacité de financement exigée à l'article 2.3.3 des DPAO fixée à trois milliards (3.000.000.000) de francs CFA et, d'autre part, joint à son dossier de soumission une caution bancaire de trois cent millions (300.000.000) de francs CFA et prouvé sa capacité de financement pour un montant de vingt milliards (20.000.000.000) de francs CFA de même que sa liquidité pour faire face aux besoins en financement du marché ainsi que pour les autres engagements en cours ;

Sur le second moyen, en sa deuxième branche tirée de la violation de l'article 83 de la Directive n°04/2005/CM/UEMOA susvisée en ce que la décision attaquée a relevé que l'attestation de capacité financière fournie ne prouve pas que l'entreprise ECOTRA SA a accès à des financements tels que des avoirs liquides ou ligne de crédit permettant l'exécution du marché alors que ledit article interdit à l'autorité contractante de prendre une mesure discriminatoire visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique ;

Sur le second moyen, en sa troisième branche tirée de la violation de l'article 44 du Code des Marchés publics en ce que la décision attaquée méconnaissant ledit article, a énoncé que la société requérante n'a pas prouvé sa capacité financière pour exécuter le marché, alors qu'elle a fourni la preuve de cette capacité financière avec une offre moins disante;

Les moyens étant réunis

Et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres branches du second moyen

Considérant que l'erreur manifeste d'appréciation s'analyse en une erreur grave et apparente rendant la décision inadaptée aux motifs qui l'ont provoquée ou est constituée lorsque l'administration s'est trompée de manière grossière dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision ;

Considérant que les dispositions combinées des articles 83, alinéa 2 de la Directive n°04/2005/CM/UEMOA et 44 Code des Marchés publics précisent que, d'une part, dans la définition des garanties requises, les Etats membres s'engagent à ce que les autorités contractantes ne prennent aucune disposition discriminatoire, notamment celles visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique, et, d'autre

part, les documents non fournis ou incomplets sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité pour prononcer l'attribution provisoire, ce texte fixant un intervalle de temps dans lequel l'autorité contractante peut demander au candidat n'ayant pas fourni les documents ou dont certains sont incomplets de pallier à cette carence, sans toutefois dépasser le délai imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Considérant que l'article 2.3 du DAO, sur la situation financière, prévoit que le soumissionnaire doit avoir un chiffre d'affaires annuel moyen des activités de construction de dix-sept milliards (17.000.000.000) de francs CFA qui correspond au total des paiements mandatés reçus pour les marchés en cours ou achevés au cours des cinq (5) dernières années à compter de 2013 ;

Que le même article précise que le soumissionnaire doit prouver qu'il a accès à des financements tels que des avoirs liquides, avoirs non grevés, lignes de crédit, autres que l'avance de démarrage éventuelle, à hauteur de trois milliards (3.000.000.000) de francs CFA, pour les besoins en financement du marché ainsi que pour les autres engagements en cours ;

Considérant qu'en l'espèce, la société requérante a produit une garantie de soumission d'un montant de trois cents millions de francs CFA, une attestation prouvant qu'elle a la capacité de financement exigée à l'article 2.3.3 des Données particulières d'Appel d'Offres (DPAO) fixée à trois milliards (3.000.000.000) de francs CFA et prouvé sa capacité de financement pour un montant de vingt milliards (20.000.000.000) de francs CFA de même que sa liquidité pour faire face aux besoins en financement du marché ;

Que la promesse de la banque émettrice de l'attestation bancaire d'accompagner l'entreprise dans l'exécution du marché en cas d'attribution ne figure pas aux DPAO et n'est pas réclamée par l'autorité contractante, conformément aux dispositions de l'article 44 pour lui permettre d'apprécier les ressources financières d'ECOTRA SA en vue du financement du marché et saisir éventuellement la garantie de caution en cas de défaillance de la société ;

Considérant que les attestations bancaires produites par la requérante suffisent à prouver qu'elle a la capacité financière pour exécuter le marché ;

Qu'ainsi, le CRD ne pouvait écarter lesdites attestations sans compromettre l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique ;

Qu'il s'ensuit que l'annulation est encourue ;

Par ces motifs,

Annule la décision n°141/2020/ARMP/CRD/DEF du 9 septembre 2020 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics rejetant le recours de la société ECOTRA SA contre l'attribution provisoire du marché pour les travaux d'aménagement et de bitumage de la boucle des Kalounayes y compris voiries, lancé par l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes, dite AGEROUTE Sénégal ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la chambre administrative de la Cour suprême, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Abdoulaye Ndiaye, *président*,
Oumar Gaye,
Adama Ndiaye,
Idrissa Sow,

Jean Aloïse Ndiaye, *conseillers*,

Amadou Mbaye Guissé, *avocat général* ;

Cheikh Diop, *greffier* ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, les conseillers et le greffier.

Le président

Le rapporteur

Abdoulaye Ndiaye

Oumar Gaye

Les conseillers :

Adama Ndiaye

Idrissa Sow

Jean Aloïse Ndiaye

Le greffier

Cheikh Diop

ARRÊT N°56
du 27 octobre 2016

N° AFFAIRE
J/24/RG/15
Du 02/02/15

Administrative

Société SONERCO

Contre

A.R.M.P.

**& Ministère des Forces
Armées**

PRÉSENTS :
Abdoulaye NDIAYE
Mahamadou Mansour MBAYE
Waly FAYE
Ibrahima SY
Aïssé Gassama TALL

RAPPORTEUR :
Abdoulaye NDIAYE

PARQUET GENERAL:
Oumar DIEYE

GREFFIER :
Macodou NDIAYE

AUDIENCE:
27 octobre 2016

MATIÈRE :
Administrative

RECOURS :
Annulation

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL
AU NOM DU PEUPLE SÉNÉGALAIS

COUR SUPRÊME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

A L'AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE
DU VINGT SEPT OCTOBRE DEUX MILLE SEIZE

ENTRE :

La société SONERCO, poursuites et diligences de son représentant légal, en ses bureaux sis à Dakar, VDN Sacré-Cœur III, n°9987 BP 11755 Peytavin, faisant élection de domicile en l'étude de Maître Baboucar CISSE, avocat à la cour, 19, Corniche Ouest x Rue 15 Immeuble Adja Khady Sylla 1^{er} étage, à Dakar ;

Demanderesse

D'UNE PART

ET :

- **L'Autorité de Régulation des Marchés Publics dite A. R. M. P.**, en ses bureaux à Dakar, Rue Hachamiyou Tall x Rue Kléber, ayant domicile élu en l'étude de Maître Oumy Sow LOUM, avocat à la cour, 58 Rue Saint Michel à Dakar;

- **Ministère des Forces Armées**, Etat-major des Forces armées, Direction de l'Intendance, pris en la personne de l'Agent judiciaire de l'Etat, en ses bureaux sis au Ministère de l'Economie et des Finances à Dakar ;

Défendeurs

D'AUTRE PART

La COUR,

Vu la requête reçue le 2 février 2015 au greffe central par laquelle la Société Sonerco, élisant domicile en l'étude de Maître Baboucar Cissé, avocat à la cour, sollicite l'annulation de la décision n°357/14 /ARMP/CRD du 24 décembre 2014 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), portant sur l'attribution provisoire du marché lancé par la Direction de l'intendance des armées relatif à la fourniture et à la pose du matériel

	destiné à la centralisation et à la modernisation de la cuisine de Dakar-Bango ; Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ; Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ; Vu le décret n°2011-1048 du 22 septembre 2011 portant code des marchés publics ; Vu l'exploit du 3 février 2015 de Maître Djiby Diatta, huissier de justice à Dakar, portant signification de la requête ; Vu le mémoire en défense de l'Agent judiciaire de l'Etat reçu le 12 février 2015 au greffe ; Vu le mémoire en défense de l'ARMP reçu le 3 avril 2015 au greffe ; Vu la décision attaquée ; Vu les autres pièces du dossier ; Ouï Monsieur Abdoulaye Ndiaye, président de chambre, en son rapport ; Ouï Monsieur Oumar Dièye., avocat général, en ses conclusions, tendant à l'annulation de la décision ; Après en avoir délibéré conformément à la loi ; Considérant que le ministère des Forces armées a lancé un appel d'offres restreint en procédure d'urgence pour la fourniture et la pose du matériel destiné à la centralisation et à la modernisation de la cuisine de Dakar-Bango ; qu'à la suite de l'ouverture des plis et à l'évaluation des offres, le candidat Sonerco, informé du rejet de son offre, a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, puis le Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) qui, par décision n°288 du 22 octobre 2014, a annulé l'attribution provisoire et ordonné la reprise de l'évaluation ; qu'à l'issue de cette seconde évaluation, la société Sonerco encore évincée, a saisi à nouveau le CRD qui, par la décision attaquée, a rejeté son recours comme non justifié et a ordonné la continuation de la procédure de passation du marché après obtention de l'avis de non objection de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) ;
--	---

Considérant que l'Agent judiciaire de l'Etat sollicite sa mise hors de cause au motif que la décision attaquée a été rendue par l'ARMP qui est représentée en justice par son directeur général, en vertu des dispositions de l'article 25-10 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP;

Considérant cependant **que** l'Agent judiciaire de l'Etat a reçu signification de la requête non pas pour le compte de l'ARMP, mais plutôt pour le compte de l'Etat du Sénégal, partie intéressée dans la cause puisque l'autorité contractante, en l'occurrence le Ministère des Forces armées, est un service central de l'Etat, dépourvu d'une personnalité juridique propre ;

Que dès lors, il n'y a pas lieu de le mettre hors de cause;

Sur le premier moyen pris en sa première branche tiré de la violation des articles 68, 69, 70 et 59 du code des marchés publics (CMP) en ce que **d'abord**, la société AS EQUIPEMENT ne remplit pas les critères de conformité technique et de qualification mentionnés dans le dossier d'appel d'offres (DAO), **ensuite**, le CRD n'a pas comparé, aux fins d'évaluation, les spécifications techniques mentionnées dans le DAO à celles proposées par AS EQUIPEMENT dans son offre pour apprécier sa conformité **et, enfin**, l'attributaire provisoire n'est pas qualifié puisqu'il n'a pas justifié de référence de fournisseur prouvant qu'il a réalisé un marché similaire, les documents produits n'ayant aucun lien avec l'exécution d'un tel marché ;

Considérant que l'ARMP a soutenu que face à l'impossibilité pour les candidats de satisfaire le critère relatif à la réalisation d'un marché similaire, la commission des marchés du ministère des Forces Armées a justement accepté le principe des références produites par les partenaires des candidats ; qu'en outre, la commission, se conformant à la décision du CRD du 22 octobre 2014, a procédé à la vérification de l'authenticité des preuves fournies par les candidats auprès des fabricants et à la reprise de l'évaluation à l'issue de laquelle, elle a retenu que la SONERCO qui n'a déposé qu'une attestation de formation de son personnel pour le service après-vente délivrée par France Kitchen, n'a donc pas rempli ce critère d'autant plus que, le fabricant CHARVET a confirmé n'avoir ni rédigé ni signé de document au profit de France Kitchen représenté par SONERCO ;

Considérant que, d'une part, la société SONERCO n'a pas indiqué en quoi l'offre de la société AS EQUIPEMENT ne respecte pas les spécifications du DAO, notamment au regard des critères définis par l'article 59 du CMP et, **d'autre part**, le CRD, qui a relevé que la société AS Equipements « a fourni dans son offre des prospectus, dessins et photos de matériels de cuisine avec le logo CHARVET » et au profit de qui « la

société CHARVET reconnaît avoir donné mandat à son directeur commercial de délivrer un agrément à son nom pour le compte de la Grande Cuisine filiale de AS EQUIPEMENT », a justement retenu que cette société a satisfait au critère de la qualification, par application du principe des références, alors surtout que SONERCO n'a, de son côté, produit qu'une attestation de formation de son personnel ;

Qu'il s'ensuit que les griefs ne sont pas fondés ;

Sur le premier moyen en sa seconde branche et le second moyen réunis, tirés de la violation des articles 140 du code des marchés publics, 24 du nouveau code des obligations de l'administration, du décret n°2005-576 du 22 juin 2005 portant code de transparence et d'éthique en matière de marchés publics et du défaut de base légale en ce que l'autorité contractante a préféré contourner la DCMP et notifier directement l'attribution provisoire du marché aux candidats et qu'après vérification, le CRD a déclaré fondés les griefs qu'il a formulés ; que cependant, malgré ce constat, le CRD n'a pas tiré les conséquences de cette abstention puisqu'il aurait dû enjoindre la commission des marchés de saisir la DCMP pour avis de non objection avant d'ordonner la continuation de la procédure ;

Considérant que l'ARMP a fait valoir que le CRD peut valablement demander que le dossier soit retourné pour être soumis au contrôle a priori de la DCMP qui donnera son avis sur la procédure de passation avec toutes les conséquences qui s'y attachent ;

Considérant qu'il résulte de l'article 140 du CMP que la Direction chargée du contrôle des marchés publics assure le contrôle a priori des procédures de passation de marchés ;

Qu'à ce titre, elle émet un avis, entre autres, sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès-verbal d'attribution provisoire du marché, établis par la commission des marchés, et relatifs aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Premier Ministre ;

Considérant que dans la décision attaquée, le CRD a relevé qu'« *il résulte de l'instruction que la commission des marchés n'a pas saisi ledit organe alors que le seuil de revue est atteint* » et que « *les craintes du requérant sur ce point sont fondées* », avant de dire que le recours de Sonerco n'est pas justifié et d'ordonner la continuation de la procédure, après l'obtention de l'avis de non objection de la DCMP ;

Que le fait pour la commission des marchés du ministère des Forces armées de s'abstenir de saisir la DCMP constitue un vice de procédure

en ce qu'il empêche cette direction d'exercer le contrôle a priori qu'elle est chargée d'assurer ; que dès lors, en ordonnant la continuation de la procédure après avoir constaté la violation de l'article 140 du code des marchés publics, le CRD a méconnu les dispositions du texte susvisé ;

Qu'il échet d'annuler la décision attaquée ;

Par ces motifs,

Annule la décision n°357/14 /ARMP/CRD du 24 décembre 2014 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP).

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Abdoulaye NDIAYE, Président – rapporteur ;
Mahamadou Mansour MBAYE,
Waly FAYE,
Ibrahima SY,
Aïssé Gassama TALL, Conseillers;
Macodou NDIAYE, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président

Abdoulaye NDIAYE

Les Conseillers

Mahamadou Mansour MBAYE

Waly FAYE

Ibrahima SY

Aïssé Gassama TALL

Le Greffier

Macodou NDIAYE

ARRÊT N°20
du 24 mars 2016

N° AFFAIRE
J/434/RG/14
Du 20/10/14

Administrative

C.C.B.M. Industries – Espace
Auto

Contre

A.R.M.P. / C.R.D.

PRÉSENTS :
Abdoulaye NDIAYE
Mahamadou Mansour MBAYE
Adama NDIAYE
Waly FAYE
Sangoné FALL

RAPPORTEUR :
Abdoulaye NDIAYE

PARQUET GENERAL:
Jean Aloïse NDIAYE

GREFFE :
Macodou NDIAYE

AUDIENCE:
24 mars 2016

MATIÈRE :
Administrative

RECOURS :
Annulation

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL
AU NOM DU PEUPLE SÉNÉGALAIS

COUR SUPRÊME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

A L'AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE
DU DIX MARS DEUX MILLE SEIZE

ENTRE :

La société C.C.B.M. Industries – Espace Auto, poursuites et diligences de son Directeur Général, en ses bureaux sis à Dakar, Avenue Lamine Gueye Prolongée x Rue Marchand, faisant élection de domicile en l'étude de Maître Baboucar CISSE, avocat à la cour, 19, Corniche Ouest x Rue 15 Immeuble Adja Khady Sylla 1^{er} étage, à Dakar ;

Demanderesse

D'UNE PART

ET :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics dite A. R. M. P., en ses bureaux à Dakar, Rue Hachamiyou Tall x Rue Kléber ;

Défenderesse

D'AUTRE PART

La COUR

Vu la requête reçue le 20 octobre 2014 au greffe central par laquelle la société CCBM Industries Espace - Auto, élisant domicile en l'étude de Maître Baboucar Cissé, avocat à la cour, sollicite l'annulation de la décision n° 245/14/ARMP/CRD du 10 septembre 2014 du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics dite ARMP ;

Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ;

Vu le décret n°2011-1048 du 22 septembre 2011 portant code des marchés publics ;

Vu l'exploit du 27 octobre 2014 de Maître Djiby Diatta, huissier de justice à Dakar, portant signification de la requête à l'ARMP ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Abdoulaye Ndiaye, Conseiller doyen faisant fonction de Président, en son rapport ;

Ouï Monsieur Jean Aloyse Ndiaye, Avocat général, en ses conclusions, tendant au rejet du recours ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que dans le cadre de la mise en œuvre de l'acte III de la décentralisation, le Ministère de l'Aménagement du Territoire et des Collectivités locales a publié un avis d'appel d'offres dans le journal « Le Soleil » du 5 mai 2014, pour l'acquisition de six cent quinze (615) véhicules en deux lots ainsi répartis :

- Lot 1 : 50 à 215 véhicules 4X4 Station wagon,
- Lot 2 : 50 à 400 véhicules 4X4 Pick up ;

Qu'à l'issue de l'ouverture des sept offres présentées, l'autorité contractante a publié, le 2 juillet 2014, l'avis d'attribution provisoire des deux lots du marché au profit de l'entreprise Tracto Service Equipment (TSE) ;

Que par lettre du 2 juillet 2014, la société CCBM Industries Espace- Auto saisit l'autorité contractante d'un recours gracieux, puis le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP qui, par décision n° 192 du 23 juillet 2014, ordonna la reprise de l'évaluation des deux lots du marché ;

Qu'à la suite de la réévaluation des offres, l'autorité contractante publia, le 19 août 2014, l'avis d'attribution provisoire du lot 2 du marché au profit de la société TSE ;

Que la société CCBM Industries saisit, à nouveau le CRD qui, par la décision attaquée, a ordonné la continuation de la procédure ;

Sur le premier moyen en sa première branche tirée de la violation du principe de transparence consacré par l'article 24 du code des obligations de l'administration et du décret n° 2005-576 du 22 juin 2005 portant charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics en ce que le CRD a ordonné la poursuite de la procédure d'attribution du lot n° 2 du marché au motif que le grief relatif à la non

qualification de TSE n'est pas fondé sans pour autant relever le manquement de l'autorité contractante ayant consisté à publier un avis d'attribution provisoire portant uniquement sur le lot n° 2 alors qu'à l'origine l'avis d'appel d'offres concerne les lots 1 et 2 et qu'il ne résulte d'aucune clause du dossier d'appel d'offres que le marché pouvait porter sur l'attribution d'un seul lot ;

Considérant qu'aux termes de l'article 8 du code des marchés publics « *Les travaux, fournitures ou services peuvent être repartis en lots donnant lieu chacun à un marché distinct, lorsque cette division est susceptible de présenter des avantages économiques, techniques ou financiers, y compris en vue de faciliter la candidature des petites et moyennes entreprises. Ce choix ne doit pas avoir pour objet ou pour effet de soustraire les marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret* » ;

Qu'il résulte de ce texte que la faculté légale reconnue à l'administration contractante de répartir le marché en lots donne la possibilité à l'ARMP d'en invalider un ou plusieurs, en cas d'irrégularité, sans remettre en cause l'attribution d'autres lots faisant l'objet d'un marché distinct ;

Qu'ainsi, c'est à bon droit que l'autorité de régulation a confirmé l'avis d'attribution provisoire portant uniquement sur le lot n° 2 ; que cette branche du moyen doit être rejetée ;

Sur le premier moyen en sa seconde branche tirée de la violation des articles 68, 69, 70 et 59 du code des marchés publics, en ce qu'aucune des conditions de recevabilité et de qualification n'est remplie par l'attributaire provisoire puisqu'il ressort de la décision n° 192 du 23 juillet 2014 du Comité de Règlement des Différends qu'au moment de l'évaluation des offres et de la soumission, la société attributaire du marché n'avait pas les pièces justifiant la détention d'un service après-vente et d'un magasin de pièces de rechange, de sorte que son offre n'était pas conforme à toutes les stipulations et conditions du dossier d'appel d'offres ;

Considérant que les articles 68, 69 et 70 du code des marchés publics relatifs à la l'analyse, l'évaluation et la comparaison des offres par la commission des marchés déterminent les modalités de contrôle de ces offres, tant du point de vue de leur régularité formelle que de leur conformité avec les spécifications du cahier des charges, notamment au regard des articles 43 et 44 du même code ;

Considérant qu'en vertu de ces dispositions qui prévoient les conditions à remplir pour prendre part au marché et les renseignements et justifications à fournir, le CRD, par décision du 23 juillet 2014, avait estimé que l'offre de TSE était recevable, mais avait ordonné la reprise

de la procédure au seul motif que le document signé par son directeur général pour prouver qu'il disposait des moyens techniques et humains nécessaires pour exécuter le marché était insuffisant pour justifier sa qualification ;

Qu'il ressort, en revanche, des pièces du dossier qu'au moment de la réévaluation des offres, TSE a présenté, au moyen d'une description détaillée, de photographies et d'un constat d'huissier, les ressources matérielles et humaines prouvant sa qualification et l'existence d'un service après-vente ; que le grief tiré du non-respect des conditions de recevabilité et de qualification n'est donc pas fondé ;

Qu'il échet de rejeter cette branche du moyen;

Sur le second moyen tiré du manque de base légale en ce qu'il ressort des énonciations de la décision attaquée que le CRD a admis le procès-verbal de constat d'huissier comme mode de preuve valable alors qu'il avait rejeté le grief tiré de la non qualification de TSE en considérant que le recours à l'huissier ne constitue pas un procédé exigé par le dossier d'appel d'offres (DAO) ; qu'il a ajouté que le manque de base légale est également caractérisé par le fait que le CRD qui dispose de missions d'enquête en vertu de l'article 30 du code des obligations de l'administration n'a pas recherché suffisamment si l'existence du service après-vente alléguée par TSE était réelle alors que les contestations élevées justifiaient la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête exercés par la cellule d'enquête et d'inspection de l'ARMP ;

Considérant que le CRD, qui a relevé qu'« *au vu des éléments de preuve produits par TSE, présentés de la même manière que les autres soumissionnaires sous forme de description détaillée des moyens humains et matériels, étayés par des photos, brochures, Curriculum Vitae du personnel exigés et en référence à la clause 28.1 des instructions aux candidats* », puis précisé que « *s'il est vrai qu'en l'espèce, le constat d'huissier peut constituer un moyen de preuve supplémentaire, il reste entendu que ce procédé n'est pas exigé par le DAO* » avant de retenir que TSE a rempli le critère de qualification, a donné une base légale à sa décision;

Considérant, en outre, **que** le recours à l'enquête pour s'assurer de l'existence d'un service après-vente n'est pas une obligation pour le CRD qui apprécie souverainement, en fonction des éléments produits, la nécessité ou l'opportunité d'ordonner une mesure d'instruction ;

Qu'il s'ensuit que ce moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

Rejette le recours introduit par la société CCBM Industries Espace - Auto contre la décision n° 245/14/ARMP/CRD du 10 septembre 2014 du

Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Abdoulaye NDIAYE, Conseiller – doyen, Président - rapporteur ;
Mahamadou Mansour MBAYE,
Adama NDIAYE,
Waly FAYE,
Sangoné FALL, Conseillers;
Macodou NDIAYE, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président

Abdoulaye NDIAYE

Les Conseillers

Mahamadou Mansour MBAYE

Adama NDIAYE

Waly FAYE

Sangoné FALL

Le Greffier

Macodou NDIAYE

ARRET N°37
du 23/4/15
J/358/RG/15
25/9/13
Administrative

- **Darou Minam Prestations**
(SCP Diagne & Diène)

Contre :

- **Autorité de Régulation des
Marchés Publics**
« **A.R.M.P.** »
(Son Directeur)

PRESENTS :

Fatou Habibatou Diallo,
Président de chambre,
Président,
Abdoulaye Ndiaye,
Abdourahmane Diouf,
Amadou Bal,
Waly Faye,
Conseillers,

RAPPORTEUR :

Sangoné Fall, substitué par
Waly Faye

PARQUET GENERAL:

Ousmane Diagne

GREFFIER:

Cheikh Diop

AUDIENCE:

23 avril 2015

MATIERE :

Administrative

RECOURS :

Excès de pouvoir

**REPUBLIQUE DU SENEGAL
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS**

COUR SUPREME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

**-A l'audience publique ordinaire du jeudi vingt-trois avril de l'an deux
mille quinze ;**

ENTRE :

-Darou Minam Prestations, 428, HLM Grand Yoof, Dakar, BP : 25565,
prise en la personne de son représentant légal, mais élisant domicile en
la Société Professionnelle d'Avocats dite SCP Diagne & Diène, avocats à
la cour, 06, rue Jacques Bugnicourt (ex Kléber), 1^{er} étage à droite à Dakar
;

D'UNE PART ;

ET :

-L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), pris en la
personne de son Directeur, ayant son siège à la rue Alpha Hachamiyatou
Tall x rue Kléber à Dakar ;

D'AUTRE PART ;

Vu la requête reçue au greffe central de la Cour suprême le 25
septembre 2013, par laquelle l'entreprise Darou Minam Prestations
(DMP), élisant domicile en l'Etude de la SCP Diagne et Diène, avocats à
la cour, sollicite l'annulation de la décision n°158/13/ARMP/CRD du 26
juin 2013 du Comité de règlement des différends (CRD) de l'autorité de
régulation des marchés (ARMP) ;

Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007, modifié, portant organisation
et fonctionnement de l'ARMP ;

Vu le décret n°2011-1048 du 27 juillet 2011, portant code des marchés
publics ;

Vu la quittance n°00527512 du 26 septembre 2013 attestant de la
consignation de l'amende ;

Vu l'exploit du 24 avril 2013 de Maître Abdoulaye Ba, huissier de justice
à Dakar, portant signification de la requête à l'ARMP ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Waly Faye, Conseiller, substituant Monsieur Sangoné Fall, Conseiller référendaire, en son rapport ;

Ouï Monsieur Ousmane Diagne, Avocat général, en ses conclusions tendant au rejet du recours ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que dans le cadre de l'appel d'offres, en 07 lots, lancé par le centre des œuvres universitaires de Dakar (COUD) et publié au journal « *le soleil* » du 29 août 2012, pour l'exploitation des restaurants Central, ASD, ESP Dakar, ENSEPT, Bloc ISFAR-ENSA-CMRT-UFR santé Ziguinchor et EPT Thiès, la commission des marchés dudit établissement a proposé d'attribuer le lot n°3 à Darou Minam Prestations (DMP) après application du rabais proposé par le COUD, à la suite de l'égalité entre l'entreprise Triple A et DMP ; que saisi d'un recours, le comité de règlement des différends (CRD) de l'ARMP a ordonné la reprise de l'évaluation ; qu'ainsi, en application de cette décision la commission des marchés du COUD a repris l'évaluation avec comme conséquence le rejet de l'offre de DMP et la proposition de l'attribution provisoire du lot 3 à Triple A ; que DMP a alors saisi le CRD qui, par décision n°158/13/ARMP/CRD du 26 juin 2013, a confirmé le choix de cette commission ;

Que c'est contre cette décision que DMP s'est pourvue en annulation en développant six moyens ;

Sur le premier moyen tiré de la violation de l'article 18 du décret portant organisation et fonctionnement de l'ARMP en ce que, le comité de règlement des différends a statué dans une composition comprenant les nommés Cheikh Saad Bou Samb, Ely Manel Fall, René Pascal Diouf, Khadijetou Ly Dia, Takia Nafissatou Fall Carvalho alors que ceux-ci n'ont aucune qualité pour siéger à l'occasion des audiences dudit comité et que ce texte ne lui donne nullement la possibilité de s'adjoindre de tierces personnes ;

Considérant qu'il résulte des mentions de la décision attaquée que le comité qui a statué était composé du Président par intérim du conseil de régulation, de deux membres du CRD et du Directeur général de l'ARMP faisant office de rapporteur, qui sont les seuls signataires de la décision ;

Qu'ainsi, la présence de Cheikh Saad Bou Samb et autres qui ont siégé en qualité d'observateurs n'a pu entacher la régularité de la composition du CRD ;

Qu'il s'ensuit que le moyen est mal fondé ;

Sur les deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens réunis, tirés de la violation de la loi et de la dénaturation des faits ;

Considérant que selon l'article 69 du code des marchés publics (CMP), il ne peut y avoir de négociation avec les candidats et aucune modification

des offres ou des prix ou des conditions de concurrence ne peut être demandée, offerte ou autorisée. La commission peut toutefois corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres et peut demander aux candidats de préciser la teneur de leurs offres afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison. Cette demande doit être faite par écrit dans le respect strict des cahiers de charges. La réponse doit également être adressée par écrit ;

Considérant qu'en l'espèce, la requérante sur demande de la commission des marchés du COUD, a déposé un complément d'informations, pour conforter son offre par rapport au critère d'hygiène et de salubrité, en produisant divers documents notamment celui portant « *organisation et procédures à mettre en place pour la maîtrise de l'hygiène et de la salubrité* » ;

Qu'ainsi le CRD en retenant que la commission technique de réévaluation a valablement ignoré le complément fourni par DMP, a considéré, à bon droit, comme une rupture d'égalité des candidats et une violation de l'intangibilité des offres, le fait pour la commission des marchés d'avoir permis à DMP de répondre à la demande d'éclaircissement en produisant une proposition technique sur l'hygiène et la salubrité, complétant ainsi son offre pour la rendre conforme en corrigeant les insuffisances ;

Sur le sixième moyen tiré du refus d'application du cahier des charges, en ce que le CRD a retenu que dans cette procédure, il n'est pas établi que la requérante a reçu une correspondance du COUD relativement à l'attestation de capacité financière alors que le paragraphe 28-1 du cahier des charges prévoit expressément que la demande d'éclaircissement de l'autorité contractante et la réponse apportée seront formulées par écrit ;

Considérant que DMP qui soutient avoir été contactée par téléphone par l'autorité contractante, ne peut contester valablement, sur ce point, la décision attaquée ;

Qu'il y a lieu de rejeter le moyen comme mal fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le recours formé par Darou Minam Prestations contre la décision n°158/13/ARMP/CRD du 26 juin 2013 du comité de règlement des différends (CRD) de l'autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

Dit que l'amende consignée est acquise au Trésor public ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Fatou Habibatou Diallo, Président de chambre, Président,
Abdoulaye Ndiaye,

Abdourahmane Diouf,
Amadou Bal,
Waly Faye, Conseillers,
Cheikh Diop, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de
Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :

Fatou Habibatou Diallo

Les Conseillers :

Abdoulaye Ndiaye

Abdourahmane Diouf

Amadou Bal

Waly Faye

Le Greffier :

Cheikh Diop

ARRET N°55
du 24/10/13
J/150/RG/13
22/4/13
Administrative

- **La Société Angélique International Limited en abrégé A.I.L.**,
(Me Alioune Cissé,
Me Nafissatou Diouf Mbodj,
Mes Ba & Tandian)
Contre :
- **L'Autorité de Régulation des Marchés publics**,
(Me Oumy Sow Loum)
- **L'Agence sénégalaise d'Electrification rurale dite ASER**,
(Me Abdoulaye Diallo)
- **Etat du Sénégal**
(Maître François SARR & Associés, Mes Bathily & Bassel)
PRESENTS :
Abdoulaye Ndiaye, Conseiller Doyen, Président ;
Souleymane Kane,
Mahamadou Mansour Mbaye,
Waly Faye,
Sangoné Fall, Conseillers,
RAPPORTEUR :
Abdoulaye Ndiaye,

PARQUET GENERAL:
Abdourahmane Diouf,

GREFFIER :
Maurice Dioma Kama;

AUDIENCE :
24 octobre 2013

MATIERE :
Administrative

RECOURS :
Excès de pouvoir

**REPUBLIQUE DU SENEGAL
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS**

COUR SUPREME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

-A l'audience publique de vacation du Jeudi vingt quatre octobre de l'an deux mille treize ;

ENTRE :

- **La Société Angélique International Limited en abrégé A.I.L.**, prise en la personne de son représentant légal ayant son siège social en Inde à New Delhi 110019, représentée à Dakar par le sieur Srenivas Karella, gérant de la succursale séant à l'Appartement n° C-1 au Boulevard Martin Luther King, élisant domicile en l'étude de ses avocats, Maître Alioune Cissé, au 92, Avenue Georges Pompidou à Dakar et en celle Maître Nafissatou Diouf Mbodj, 5, Rue Calmette x Amadou Assane Ndoeye à Dakar, Maîtres Ba & Tandian, avocats établis au 20, Avenue Jambaar, à Dakar;

D'UNE PART ;

ET :

- **L'Autorité de Régulation des Marchés Publics, dite ARMP**, représentée par son Directeur général, en ses bureaux à Dakar, rue Alpha Hachamiyou Tall x rue Kleber, faisant élection de domicile en l'étude de Maître Oumy Sow Loum, avocate à la cour, 58, Rue Saint Michel ex Docteur Théze à Dakar ;

- **L'Agence sénégalaise d'Electrification rurale dite ASER**, prise en la personne de son Directeur général ayant son siège social à Dakar, à l'ex Camp Lat Dior, ayant comme conseil Maître Abdoulaye Diallo, avocat à la cour, 68, Avenue Lamine Guéye (à coté de l'école Bibi Ndiaye) à Dakar ;

- **L'Etat du Sénégal** pris en la personne de Monsieur l'Agent judiciaire de l'Etat, en ses bureaux sis au Ministère de l'Economie et des Finances, building Peytavin, Avenue de la République x Carde à Dakar, représenté par Maître François SARR & Associés, Société Civile Professionnelle d'Avocats, 33, avenue Léopold Sédar Senghor à Dakar, et en l'étude de Maîtres Bathily & Bassel, avocats à la cour, 20-22, rue Félix Faure à Dakar ;

D'AUTRE PART ;

Vu la requête reçue au Greffe central de la Cour suprême le 22 avril 2013 par laquelle la Société Angélique International Limited dite AIL, ayant pour conseils Maîtres Alioune Cissé et Nafissatou Diouf Mbodi, avocats à la cour, sollicite l'annulation de la décision n°072/13/ARMP/CRD du 27 mars 2013 du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), statuant en commission litiges sur le recours de l'ASER suite à l'avis défavorable de la Direction

	Centrale des Marchés Publics sur la proposition d'attribution du marché de fourniture, de transport et de pose de matériels de réseaux électriques dans différentes régions du Sénégal et de la décision d'attribution provisoire des 13 et 14 avril 2013 de l'ASER ; Vu la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême; Vu le décret 2007-546 du 25 avril 2007, modifié, portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ; Vu le décret n° 2011- 1048 du 27 juillet 2011 portant code des marchés publics ; Vu les actes séparés du 29 avril 2013 de Maître Abdoulaye Bâ, huissier de justice à Dakar, portant signification de la requête ; Vu le reçu du 30 avril 2013 attestant de la consignation de l'amende ; Vu le mémoire en défense de l'Etat du Sénégal reçu au Greffe central le 23 avril 2013 ; Vu le mémoire de l'ARMP déposé le 24 juin 2013 au greffe, Vu le mémoire en défense de l'ASER reçu au greffe le 26 juin 2013 ; Vu les décisions attaquées ; Vu les autres pièces du dossier ; Ouï Monsieur Abdoulaye Ndiaye, Conseiller, en son rapport ; Ouï, Monsieur Abdourahmane Diouf, Avocat général en ses conclusions, tendant au rejet du recours; Après en avoir délibéré conformément à la loi ; <u>Sur la déchéance :</u> Considérant que l'ASER a excipé de la déchéance de la requérante au motif que la signification ne lui a pas été faite mais plutôt à Antou Guèye ; Considérant que la signification de la requête à l'ASER a été régulièrement faite à Antou Guèye es qualité de Directeur général de l'ASER et en son siège ; que dès lors la déchéance n'est pas encourue ; <u>Sur la mise hors de cause de l'Etat du Sénégal ;</u> Considérant que l'Agent judiciaire de l'Etat sollicite sa mise hors de cause au motif que la Direction centrale des marchés publics pour
--	---

laquelle il est censé être installé dans la cause n'a pris aucune des décisions attaquées ;

Considérant que l'ARMP et l'ASER dont les décisions font l'objet du recours sont représentées légalement en justice par leurs directeurs respectifs; **qu'il échet de mettre hors de cause, l'Etat du Sénégal ;**

Sur le moyen tiré de la violation de la clause des données particulières relative à la capacité financière et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens, en ce que le Comité de Règlement des Différends dit CRD a ordonné l'attribution du marché à la société Lucky Exports alors que l'ARMP a constaté que l'offre du candidat repêché n'est pas conforme à l'exigence de capacité financière qu'il faut prouver en justifiant pour chacune des trois dernières années, un chiffre d'affaires annuel minimal de 90.000.000 de dollars US , l'ARMP jugeant en toute incompétence que cette exigence du cahier des charges est « *disproportionnée* » avant de l'écarter au profit de Lucky Exports au motif que l'accord de financement du 21 avril 2011 liant le Sénégal à EXIMBANK INDIA sera caduc le 30 avril 2013 si le marché n'est pas attribué à Lucky Exports;

Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles 44 et 59 du code des marchés publics que tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques et financières requises pour exécuter le marché en présentant tous les documents et attestations énumérées par le dossier d'appel à la concurrence et que la qualification du candidat qui a présenté l'offre évaluée la moins disante au regard des capacités juridiques, techniques et financières requises est examinée indépendamment du contenu de son offre, au vu des justifications qu'il a soumises ;

Considérant que les critères comme du reste les sous-critères doivent être justifiés par l'objet du marché, avoir la précision nécessaire de manière à ne laisser aucun pouvoir discrétionnaire à la commission des marchés, être portés à la connaissance des candidats et respecter les principes fondamentaux de transparence, d'égalité des candidats et de non discrimination ;

Considérant que pour relever la société Lucky Exports du respect de la clause 5.1 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) au terme de laquelle au titre des critères de qualification d'ordre financier, le candidat doit, entre autres, fournir un chiffre d'affaires annuel de 2008, 2009 et 2010 égal au moins à 90.000.000 de dollars US, le CRD estime que ledit critère a été fixé de façon disproportionnée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, ce critère de sélection des candidats était prévu dans les DPAO et que sa modification n'a pas été portée à la connaissance des candidats et, d'autre part, le montant

minimum exigé au titre du chiffre d'affaires se distingue de la justification de la capacité financière par des documents légalement admis et l'expiration du délai imparti par l'accord de financement ne saurait justifier des atteintes aux règles de passation des marchés publics, le CRD a violé les principes de transparence et d'égalité des candidats sus évoqués ;

PAR CES MOTIFS :

-Dit que la déchéance n'est pas encourue ;

-Met hors de cause l'Etat du Sénégal ;

- Annule la décision n° 072/13/ARMP/CRD du 27 mars 2013 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

- Ordonne la restitution de l'amende consignée ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique de vacation tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Abdoulaye Ndiaye, Conseiller Doyen, Président ;

Souleymane Kane,

Mahamadou Mansour Mbaye,

Waly Faye,

Sangoné Fall

Conseillers,

Maurice Dioma Kama, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Conseiller Doyen, Président :

Abdoulaye Ndiaye

Les Conseillers :

Souleymane Kane

Mahamadou Mansour Mbaye

Waly Faye

Sangoné Fall

Le Greffier :

Maurice Dioma Kama

ARRÊT N°42
du 08 juin 2017

N° AFFAIRE
J/434/RG/16
Du 17/10/16

Administrative

La Société Quali - Plaques

Contre
Etat du Sénégal

PRÉSENTS :
Abdoulaye NDIAYE
Mahamadou Mansour MBAYE
Waly FAYE
Aïssé Gassama TALL
Sangoné FALL

RAPPORTEUR :
Waly FAYE

PARQUET GENERAL:
Jean Aloïse NDIAYE

GREFFIER :
Abdoulaye DIOUF

AUDIENCE:
08 juin 2017

MATIÈRE :
Administrative

RECOURS :
Annulation

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL
AU NOM DU PEUPLE SÉNÉGALAIS

COUR SUPRÊME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

A L'AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE
DU HUIT JUIN DEUX MILLE DIX SEPT

ENTRE :

La Société Quali – Plaques SARL, prise en la personne de son représentant

légal, en ses bureaux sis à Colobane Rocade Hann Bel-Air en face Service des mines, ayant domicile élu en l'étude de Maître Ousmane SEYE, Avocat à la cour, 71 Avenue Peytavin à Dakar ;

Demanderesse

D'UNE PART

ET :

Etat du Sénégal, pris en la personne de l'Agent judiciaire de l'Etat, en ses bureaux sis au Ministère de l'Economie et des Finances, Boulevard de la République à Dakar ;

Défendeur

D'AUTRE PART

La Cour suprême,

Vu la requête reçue le 17 octobre 2016 au greffe central par laquelle la Société Quali Plaques SARL, élisant domicile en l'étude de Maître Ousmane Sèye, avocat à la Cour, sollicite l'annulation de la décision d'attribution provisoire au groupement GEMALTO/FACE TECHNOLOGIES du marché lancé par le Ministre des Infrastructures, des Transports Terrestres et du Désenclavement, pour la production et la gestion des titres de transports routiers biométriques sécurisés ainsi que la pose de plaques d'immatriculation sécurisées ;

Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême;

Vu la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême;

	Vu le décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics; Vu l'exploit du 4 novembre 2016 de Maître Mademba Guèye, huissier de justice à Dakar, portant signification de la requête ; Vu le mémoire en défense reçu le 2 janvier 2017 au greffe ; Vu le mémoire en réplique reçu le 2 mars 2017 au greffe ; Vu les pièces du dossier ; Ouï Monsieur Adama Ndiaye, conseiller, en son rapport ; Ouï Monsieur Jean Aloyse Ndiaye, avocat général, en ses conclusions tendant à l'irrecevabilité ; Après en avoir délibéré conformément à la loi ; Considérant que l'Etat du Sénégal soulève l'irrecevabilité du recours au motif que seules les décisions du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et non la décision d'attribution provisoire d'un marché ; Considérant que selon les dispositions des articles 89 et 90 du Code des Marchés publics, tout candidat à une procédure d'attribution doit saisir la personne responsable du marché d'un recours gracieux préalablement à tout recours contentieux et, en l'absence de suite favorable, présenter un recours au Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics ; Que dès lors, le recours introduit directement devant la Cour suprême par la requérante contre la décision de l'autorité contractante portant attribution provisoire du marché doit être déclaré irrecevable ; Par ces motifs, Déclare irrecevable le recours formé par la Société Quali-Plaques SARL contre la décision d'attribution provisoire du marché au groupement GEMALTO/FACE TECHNOLOGIES suivant avis du 25 juillet 2016 publié dans le journal "Le Soleil". Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents : Abdoulaye NDIAYE, Président ; Mahamadou Mansour MBAYE, Conseiller ;
--	---

Waly FAYE, Conseiller - rapporteur ;
Aïssé Gassama TALL,
Sangoné FALL, Conseillers ;
Abdoulaye DIOUF, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président, les Conseillers
et le Greffier.

Le Président

Abdoulaye NDIAYE

Les Conseillers

Mahamadou Mansour MBAYE

Waly FAYE

Aïssé Gassama TALL

Sangoné FALL

Le Greffier

Abdoulaye DIOUF

DECISION N° 082/14/ARMP/CRD DU 02 AVRIL 2014 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE CERTEC SA PORTANT SUR LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHE RELATIF A LA FOURNITURE ET A L'INSTALLATION D'EQUIPEMENTS MEDICO TECHNIQUE POUR LES STRUCTURES SANITAIRES DU CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE ZIGUINCHOR, LANCE PAR LE MINISTERE DE LA SANTE ET DE L'ACTION SOCIALE.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

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 (ARMP) notamment en ses articles 20 et 21.

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

Vu le recours de l'entreprise CERTEC SA ;

Vu la quittance de consignation 06 mars 2014 ;

Après avoir entendu le rapport de M. Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation, Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties

En présence de Monsieur Mademba GUEYE, Président ; de M. Samba DIOP, M. Boubacar MAR et M. Cheikhou SYLLA, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De M. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD ; MM. René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection, Ousseynou CISSE, chargé d'enquêtes ; Moussa DIAGNE, Chef de la Division Formation et Madame Khadijetou DIA LY, chargée d'enquêtes, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération ;

Par lettre en date du 06 mars 2014, enregistrée au Secrétariat du CRD sous le numéro 067/14, l'entreprise CERTEC SA a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester un critère contenu dans le dossier d'appel à la concurrence, du marché relatif à la fourniture et à

l'installation d'équipements médico technique pour les structures sanitaires du Centre hospitalier régional de Ziguinchor, lancé par le Ministère de la Santé et de l'Action sociale.

LES FAITS

Dans le journal « Le Soleil » du 17 février 2014, le Ministère de la Santé a publié un avis d'appel d'offres sans pré-qualification, ayant pour objet l'acquisition de fournitures et l'installation d'équipements médico techniques pour les structures sanitaires du Centre hospitalier régional de Ziguinchor.

A la suite de la parution dudit avis, sept (07) sociétés ont procédé à l'achat du DAO 15-14_Equip_Bloc opératoire et treize (13) ont acheté le DAO 16-14_Equip_SAU. Il faut signaler que le processus d'acquisition est au stade de publication et que la date de d'ouverture était prévue pour le 19 mars 2014, à 10 heures 15 minutes.

Toutefois, la société CERTEC ayant constaté dans le dossier d'appel à la concurrence une clause qu'elle juge abusive, a intenté, le 28 février 2014, un recours gracieux, au niveau de l'autorité contractante pour l'inviter à enlever ladite clause. Puis, non satisfaite de la réponse de cette dernière, elle a introduit auprès du CRD une requête, par la correspondance du 06 mars 2014 susvisée, pour contester son maintien.

Après avoir déclaré le recours recevable, par décision n°059/14/ARMP/CDR du 11 mars 2014, le CRD a prononcé la suspension de la procédure de passation du marché et a demandé la transmission des pièces du dossier de marché pour les besoins de l'instruction.

Par lettre du 18 mars 2014, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale a transmis le dossier.

LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, la requérante soutient que l'autorité contractante a invité les candidats à satisfaire à diverses prescriptions parmi lesquelles figurent les clauses IC 5.1 des données particulières qui contiennent un critère de disqualification des soumissionnaires ayant eu un marché non exécuté au cours des trois dernières années jusqu'à la date de dépôt des offres.

D'ailleurs, elle souligne que ladite clause peut conduire certains candidats à s'abstenir de soumissionner, sous peine de voir leurs offres rejetées pour inexécution d'un marché, alors

que ladite inexécution peut être légitimée par un cas de force majeure ou par le fait de l'autorité contractante. Mais surtout, parce que l'exclusion des marchés publics est une sanction d'une extrême gravité qui ne se présume pas, elle doit être actée et motivée, par l'autorité administrative compétente qu'est l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

De ce fait, il relève qu'en décidant d'inclure dans les conditions d'appel d'offres une clause d'exclusion qu'elle prendra elle-même ultérieurement, l'autorité contractante viole la règle. Ce qui justifie l'annulation de ladite décision, ainsi que la modification de la clause discriminatoire qui affecte le cahier des charges de l'appel d'offres lancé par le Ministère de la Santé et de l'Action sociale.

Ainsi, elle estime que la suppression de ladite clause est d'autant plus justifiée que, pour le respect de l'article 27 nouveau du Code des obligations de l'administration, l'autorité contractante doit s'en tenir aux seules exigences dudit texte relatives aux « justifications de qualification des candidats ».

CERTEC fait relever que, pour contrecarrer sa demande, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale avoue son forfait en prétendant que la « clause en question est une exigence d'expérience qui vise à prémunir le Maître d'ouvrage de candidats aux performances discutables car ayant des antécédents récents de marchés similaires non exécutés ».

Par conséquent, la requérante pense que cet aveu summum des preuves, signifie que le Ministère de la Santé et de l'Action sociale ajoute à la loi et au règlement ce qui ne s'y trouve pas et justifie amplement la mesure sollicitée, à savoir l'anéantissement de la décision de violer le droit positif et la suppression de la clause dont la mise en œuvre excède bien les pouvoirs de l'autorité contractante et la relance de la procédure.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Selon l'autorité contractante, la DIEM n'a aucune volonté de vouloir exclure de manière illégale ou prématurée un candidat contrairement à ce que la société CERTEC a voulu insinuer dans son recours.

Par contre, durant ces dernières, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale (MSAS) appuyé par ses partenaires techniques et financiers, a entrepris une politique de relèvement du plateau technique des structures sanitaires à travers :

- des contrats de performances d'objectifs et de Moyens (CPOM) avec les hôpitaux (Banque Mondiale) ;
- un appui au renforcement du système de santé (Fonds Mondial, JICA, etc.) ;
- l'acquisition d'équipements lourds pour les hôpitaux (Etat).

Malgré cette volonté affichée, les résultats ne suivent pas à cause des défaillances de certains candidats attributaires de ces différents marchés. C'est ce qui justifie l'introduction de ce critère dans la clause IC 5.1, pour permettre à l'autorité contractante de se prémunir de candidats aux performances discutables et tout ceci dans le respect des dispositions des articles 43 et 44 du Code des marchés publics.

Parmi les cas de défaillances, l'on peut citer :

- l'hôpital régional de Saint Louis qui a suspendu tout son programme opératoire à cause du non-respect par un candidat des délais de livraison ; le bloc opératoire est fermé et tous les malades de la région sont aujourd'hui référés à Louga ou à Dakar avec toutes les charges supplémentaires induites ;
- la maternité de l'hôpital de l'institut d'hygiène sociale qui est toujours en attente de ses équipements, à cause d'un retard de livraison de marchés notifiés depuis 2012 ; cette situation a un impact négatif sur la prise en charge de la santé de la mère et de l'enfant d'autant plus que, la maternité de référence de l'hôpital le Dantec est toujours en réhabilitation ;
- le projet sur financement Belge dans les régions de Fatick, Kaolack, Thiès, Kaffrine et Diourbel a été négativement évalué à cause de la défaillance d'un attributaire qui a attendu plus de 6 mois pour déclarer ne pas être en mesure d'exécuter le marché ;
- plusieurs marchés passés par le MSAS depuis plus de deux ans ne sont toujours pas exécutés par certains titulaires, malgré l'application systématique des pénalités de retard aux fournisseurs défaillants.

Tous ces manquements font que le MSAS a perdu beaucoup de crédits et ne parvient pas à atteindre ses objectifs entraînant ainsi le non respect de ses engagements vis-à-vis des Partenaires Techniques et Financiers.

En rappel, le MSAS fait partie des ministères pilotes dans le cadre de la bonne gouvernance et de la gestion axée sur les résultats.

Par ailleurs, la mise en œuvre de la Couverture Maladie Universelle (CMU), doit être accompagnée par une disponibilité de l'offre.

A ce jour, la DIEM n'a enregistré qu'un seul recours, alors que sept (07) sociétés ont procédé à l'achat du DAO 15-14_Equip_Bloc opératoire et treize (13) à l'achat du DAO 16-14_Equip_SAU.

Elle précise que ce critère a été validé par la DCMP, qui a donné son avis de non objection sur le DAO concernant les équipements des Services d'Accueil d'Urgences des hôpitaux de Pikine, de Thiès et de l'hôpital Général de Grand Yoff (ANO n° 00988/MEF/DCMP/52 du 28 février 2014).

Concernant la société CERTEC, bien que ce critère ne lui étant pas exclusivement destiné, le MSAS a essayé de comprendre sa réaction vu ses antécédents dans l'exécution non effective des marchés dont il était attributaire notamment :

- F0665/11 du 19 juillet 2011 concernant l'acquisition d'appareil de radiographie ;
- F0685/11 du 20 juillet 2011 concernant l'acquisition de 4 scanners ;
- F1350/11 du 17 novembre 2011 concernant des équipements d'imagerie médicale ;
- F1351/11 du 17 novembre 2011 concernant l'acquisition d'équipement dentaire ;
- F1538/12, F1539/12, F1540/12 du 16 Novembre 2012 concernant des équipements médico techniques destinés à l'IHS.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de ce qui précède que le litige porte sur la possibilité pour l'autorité contractante d'écarter l'offre de soumissionnaires défaillants lors de l'exécution de marchés précédents.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant qu'en vertu de l'article 35 du Code des marchés publics, la commission des marchés de l'autorité contractante a la compétence exclusive pour évaluer les offres des candidats, dans les conditions fixées aux articles 68 et suivants du Code;

Considérant que l'article 68 du Code des marchés publics dispose qu'avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'article 43 ;

Que selon ce dernier, ne sont pas admises à prendre part aux marchés, entre autres :

d) les personnes physiques ou morales frappées d'une mesure temporaire ou définitive d'interdiction d'obtenir des commandes publiques résultant d'une décision du Comité de Règlement des Différends en vertu du Code des marchés publics, d'une décision de justice ou d'une disposition législative ;

e) les personnes physiques candidates et les dirigeants de personnes morales candidates ayant fait l'objet d'une condamnation pour une infraction pénale liée à leurs activités professionnelles ou consistant à des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution du marché ;

Qu'il ressort de cette disposition qu'une exclusion à des commandes publiques constitue une sanction extérieure et préexistante à la conclusion d'un contrat et la compétence pour la prise de décision est uniquement partagée entre le juge saisi des infractions commises par un candidat, au CRD et à la loi ;

Considérant que, dans ces conditions, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale ne saurait, sans violer les dispositions précitées et porter atteinte au principe de libre accès à la commande publique, ni introduire dans ses dossiers d'appel à la concurrence une clause excluant les candidats qui auraient été défaillants dans de précédents marchés ni rejeter, dans le cadre d'un l'appel d'offres, les soumissions des candidats sur cette base ;

Qu'en effet, de telles décisions entraîneraient la substitution au juge, au CRD et à la loi, seuls habilités à exclure du champ de la commande publique les candidats ou titulaires qui auraient commis des irrégularités ;

Considérant que, au demeurant, en cas d'inexécution de marchés par les titulaires, ces manquements peuvent être dénoncés par l'autorité contractante au CRD en vue du prononcé de sanctions, dont l'exclusion de la passation des marchés publics de nature à invalider la candidature à la commande publique ;

Qu'ainsi, si le Ministère de la Santé et de l'Action sociale entend faire exclure des candidats supposés défaillants de la participation à ses marchés, elle doit en saisir le CRD avec un dossier dûment constitué ;

Qu'il y a lieu d'ordonner la suppression de la clause litigieuse et, le recours ayant prospéré, la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

1) Constate que la clause IC 5.1 des DPAO du dossier d'appel à la concurrence pour la fourniture et l'installation d'équipement de bloc opératoire pour le Centre hospitalier régional de Ziguinchor stipule que tout candidat ayant un marché non exécuté au cours des trois dernières années jusqu'à la date de dépôt des offres sera écarté ;

2) Dit qu'au regard des dispositions du Code des marchés publics, notamment de l'article 43, le Ministère de la Santé et de l'Action sociale ne peut ni introduire dans ses dossiers d'appels à la concurrence une clause d'exclusion des candidats déclarés défaillants dans des marchés précédents, ni rejeter sur cette base les offres des candidats visés pour l'appel d'offres en cours.

3) Dit que l'exclusion des candidats de la commande publique est de la compétence du juge, du CRD et de la loi;

4) Ordonne, en conséquence, la suppression de la clause portant sur l'exclusion de tout candidat ayant un marché non exécuté au cours des trois dernières années jusqu'à la date de dépôt des offres;

5) Ordonne la restitution de la consignation;

6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à l'entreprise CERTEC SA, au Ministère de la Santé et de l'Action sociale et à la Direction centrale des Marchés publics la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Mademba GUEYE

Les membres du CRD

Samba DIOP

Boubacar MAR

Cheikhou SYLLA

Le Directeur Général

Rapporteur

Saër NIANG

DECISION N° 058/12/ARMP/CRD DU 31 MAI 2012 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION DISCIPLINAIRE SUR DES FAITS REPROCHES A L'ENTREPRISE AFRIK TRAVAUX RELATIFS A LA PRODUCTION DE FAUX DOCUMENTS DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES DE L'AGENCE D'EXECUTION DES TRAVAUX D'INTERET PUBLIC (AGETIP) AYANT POUR OBJET LA CONSTRUCTION D'UN CENTRE SOCIO-CULTUREL ET L'EXTENSION DU MARCHÉ CENTRAL DE MARSASSOUM

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006, notamment en son article 30 ;

Vu le décret n° 2011-1084 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés publics modifié, notamment en ses articles 147 et 148 ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP);

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

Vu la lettre n° 000519/ARMP/DG/CE du 16 avril 2012 ;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes, rapporteur;

En présence de Monsieur Mamadou DEME assurant l'intérim de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, absent, de MM. Abd'El Kader NDIAYE et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi et Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

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

Par lettre n° 000519/ARMP/DG/CE du 16 avril 2012, le Directeur Général de l'ARMP a informé le Président le CRD de faits relatifs à la production par l'entreprise AFRIK TRAVAUX de faux documents, dans le cadre de l'appel d'offres dont objet rappelé ci-dessus.

SUR LA COMPETENCE ET LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes de l'article 20 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, le CRD peut recevoir les dénonciations des irrégularités constatées avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Que si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics, le Président du CRD saisit le CRD en formation disciplinaire ;

Qu'en application de cette disposition, le Président du CRD a régulièrement saisi la Formation disciplinaire des faits portés à sa connaissance par le Directeur général de l'ARMP ;

SUR LES FAITS

Dans le cadre de l'instruction du dossier relatif à la dénonciation de l'AGETIP concernant des présomptions de dépôt de faux documents par l'entreprise GTER dans le cadre de l'appel d'offres ayant pour objet des travaux de construction et de réhabilitation de voiries dans la ville de Thiès (Axe principal Médina FALL, Avenue El Hadji Omar, Avenue du Baol, Rue MB1), des indices d'irrégularités commises par l'entreprise AFRIK TRAVAUX, dans le cadre de l'appel d'offres dont objet rappelé ci-dessus, sont apparues.

Après transmission de l'offre d'AFRIK TRAVAUX et instruction, ces indices ont été confortés et mis au courant de cette situation, le Directeur Général de l'ARMP a saisi d'une dénonciation le Président du CRD qui a, à son tour, a saisi l'organe de règlement des différends siégeant en commission disciplinaire.

AU FOND

1- Sur les faits reprochés à AFRIK TRAVAUX

Considérant qu'il est constant comme résultant de son offre qu'AFRIK TRAVAUX a produit les attestations de bonne exécution de travaux suivants qu'aurait délivrées la Générale d'Entreprises :

- Attestation du 25 juillet 2006 pour des travaux de construction de l'immeuble Abdoulaye Dia (Gros œuvres et parking) pour un montant de 340 293 890 F CFA TTC ;
- Attestation du 15 janvier 2007 pour des travaux de construction de l'immeuble SONATEL

Sacré Cœur (Gros œuvres) pour un montant de 102 458 580 F CFA TTC ;

- Attestation du 12 mai 2007 pour des travaux de construction de l'immeuble Thiandoum (Gros œuvres et parking) pour un montant de 360 276 125 F CFA TTC ;
- Attestation du 02 novembre 2007 pour des travaux de construction du centre commercial l'Espace (Gros œuvres et parking) pour un montant de 370 510 100 F CFA TTC ;
- Attestation du 12 mai 2008 pour des travaux de construction de l'immeuble Thiandoum (Gros œuvres et parking) pour un montant de 360 276 125 F CFA TTC ;
- Attestation du 05 juin 2009 pour des travaux de construction de Water Front pour un montant de 238 820 050 FCFA TTC ;

Considérant qu'il est tout aussi constant que, saisi d'une demande de confirmation, Monsieur Mame Mor Fall, Directeur Général de la Générale d'Entreprises, a apporté la réponse suivante : « suite à votre courrier référencé 000053/ARMP/CRD/PR/CE, nous vous confirmons que toutes les attestations produites sont fausses. Pire, certains de ces chantiers cités (Immeuble Thiandoum, Sonatel Sacré-Cœur, Centre Commercial Espaces) n'existent même pas dans les livres de la Générale d'Entreprises » ;

Considérant que l'instruction a révélé que la société ARIK TRAVAUX a produit, en outre, les états financiers des exercices 2007, 2008 et 2009 censés avoir été certifiés par le cabinet d'expertise comptable et fiscale GAYE & Associés ;

Considérant que, cependant, au vu de la lettre de demande de confirmation n°100/ARMP/CRD/DG/CE du 18 janvier 2012, le Directeur dudit cabinet, dans sa réponse du 18 février 2012, a infirmé l'authenticité desdits documents ;

Qu'ainsi, au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater la violation par l'entreprise Afrik Travaux des règles de passation des marchés publics par le biais du dépôt de fausses pièces, fait prévu et puni par les articles 147.d) et 148 du Code des Marchés Publics ;

SUR LA SANCTION

Considérant que l'article 148 du Code des Marchés Publics prévoit, au titre des sanctions pouvant être prononcées contre les candidats coupables de violation des règles de passation des marchés publics, la confiscation des garanties constituées par le contrevenant et l'exclusion du droit de concourir pour l'obtention de marchés publics, délégations de service

public et contrats de partenariat pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise ;

Qu'ainsi, la nature et la durée de la sanction encourue dépendent des circonstances propres à chaque affaire ;

Considérant qu'en l'espèce, la production à grande échelle par AFRIK TRAVAUX de fausses attestations n'est que la manifestation d'une volonté de fraude affirmée et éprouvée;

Considérant, par ailleurs, que les agissements d'AFRIK TRAVAUX sont de nature à porter atteinte aux objectifs de la réforme des marchés publics et aux principes de transparence, d'égalité des candidats et de libre accès à la commande publique ;

Considérant surtout que les pratiques d'AFRIK TRAVAUX risquent de compromettre la satisfaction des besoins de l'autorité contractante et d'obvier l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ;

Qu'en effet, l'entreprise n'a pu justifier d'un savoir-faire que par la production de faux documents, au détriment des autres candidats qui se sont conformés à la réglementation ;

Considérant qu'enfin, interrogée sur les faits reprochés à AFRIK TRAVAUX, Mme Awa Cissé Diémé, Directrice Générale de la société a confirmé ces faits et l'existence de faux documents;

Qu'en raison de ces circonstances, il y a lieu de prononcer l'exclusion d'AFRIK TRAVAUX des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat pour une durée de dix (10) ans, en application de l'article 148 du Code des Marchés Publics ;

Considérant que, toutefois, lors de son audition, la Directrice Générale d'AFRIK TRAVAUX a révélé que la société est titulaire de six marchés au niveau de l'AGETIP ;

Que ces marchés ayant été signés et en cours d'exécution, pour des raisons d'efficacité et de célérité, en raison des retards qui pourraient naître de la résiliation des marchés, doivent être normalement poursuivis ; en conséquence,

PAR CES MOTIFS

1) Reçoit le Président du CRD en sa saisine,

2) Constate que dans le cadre de la passation du marché de l'AGETIP ayant pour objet des travaux de construction d'un centre socio-collectif et l'extension du marché central de Marsassoum, la société AFRIK TRAVAUX a produit de fausses attestations de bonne exécution de travaux similaires et des bilans faussement certifiés ;

3) Dit qu'ainsi, AFRIK TRAVAUX a violé les règles de passation des marchés publics ;

4) Prononce, en application de l'article 148 du Code des Marchés Publics, l'exclusion d'AFRIK TRAVAUX des marchés publics, des délégations de service public et contrats de partenariat pour une durée de dix (10) ans ;

5) Dit que la présente décision prend effet à compter de sa notification à la dernière adresse connue d'AFRIK TRAVAUX, ou à défaut, à compter de la date de sa publication ;

6) Dit, en outre, que les marchés dont AFRIK TRAVAUX est titulaire et en cours d'exécution doivent être poursuivis ;

7) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à la société AFRIK TRAVAUX, à l'AGETIP et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Pour le Président, Chargé de l'intérim

Mamadou DEME

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE Ndiacé DIOP

Le Directeur Général, Rapporteur

Saër NIANG

LE CONSEIL D'ETAT

APRES en avoir délibéré conformément à la loi ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA REQUETE :

CONSIDERANT que l'Agent Judiciaire de l'Etat demande au Conseil d'Etat, statuant en plein contentieux, d'annuler l'arrêt N° 620 du 30 juillet 1992 rendu par la Cour d'Appel de Dakar et condamnant l'Etat du Sénégal à payer à la Société Afrique Audit, la somme de vingt-huit millions deux cent mille (28 200 000) francs en principal et cinq millions (5 000 000) de francs à titre de dommages - intérêts ;

Qu'aux termes de l'article 14 de la loi organique N° 92 - 25 du 30 mai 1992 sur la Cour de Cassation, le pourvoi est recevable ;

AU FOND :

SUR LE MOYEN TIRE DE LA VIOLATION DES ARTICLES 41 - 42 - 45 DU CODE DES OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATION

CONSIDERANT que le demandeur au pourvoi sollicite l'annulation de l'arrêt attaqué, motif pris de ce que la Cour d'Appel de Dakar a décidé que l'autorité administrative compétente pour approuver le contrat aurait commis une faute au sens des articles 41, 42 et 45 du Code des obligations de l'Administration pour avoir annulé unilatéralement l'appel d'offres ;

CONSIDERANT que le marché sur appel d'offres est un contrat administratif dont le régime juridique déroge au droit commun des contrats ; qu'en matière d'appel d'offres, après publicité et mise en concurrence et malgré le choix d'un co - contractant, l'Administration reste libre d'attribuer le marché au co - concurrent de son choix qui a offert des propositions financières plus avantageuses ;

Que dans le cas d'espèce la Société Afrique Audit n'ayant pas voulu s'aligner sur les prix proposés par la SONED, société la moins disante, l'Administration est fondée à résilier l'appel d'offres ;

Qu'en outre, la Société Afrique Audit a fourni un contrat de consultation n'ayant pas date certaine qui s'analyse comme une sous - traitance sans l'accord de l'Administration en violation de l'article 63 du décret n° 82 - 66.690 du 07 septembre 1982 portant règlement des

marchés publics ; qu'elle ne rapporte non plus la preuve qu'elle a effectivement avancé des sommes à titre de frais de consultation ;

Qu'il en résulte que, contrairement à ce qu'a jugé la Cour d'Appel, l'Administration n'a pas commis de faute justifiant une telle condamnation ;

PAR CES MOTIFS

CASSE et annule l'arrêt N° 620 du 30 juillet 1992 de la Cour d'Appel de Dakar et ce avec toutes conséquences de droit ;

MET les dépens à la charge de la Société Afrique Audit ;

AINSI fait, jugé et prononcé par le Conseil d'Etat Première Section, statuant en matière d'excès de pouvoir à l'audience publique ordinaire des jour, mois et an que dessus à laquelle siégeaient:

Madame Maïmouna KANE, Président de Section, Président Ousmane DIACK, Conseiller Rapporteur ; Malick DIOP, Conseiller référendaire ;

AVEC l'assistance de Maître Mamadou Seck DIOUF, Greffier.

Et ont signé le présent arrêt, le Président, les Conseillers et le Greffier./.

Président : Madame Maïmouna KANE ; Conseillers : Monsieur Malick DIOP ; Rapporteur : Monsieur Ousmane DIACK; Greffier : Maître Mamadou Seck DIOUF ; Avocat(s) : Maître Mayacine TOUNKARA et associés.

ARRET N°29 du 10/5/12 J/314/RG/10 16/11/10 Administrative ----- - La Cellule nationale de Traitement des Informations financières (CENTIF) -Etat du Sénégal (Agent judiciaire de l'Etat) (Me Fatou SOUMARE) Contre : Le Comité de Règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (Directeur général de l'ARMP) <u>PRESENTS :</u> Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ; Lassana Diabé SIBY, Abdoulaye NDIAYE, Mbacké FALL, Abibatou BABOU, Conseillers, <u>RAPPORTEUR :</u> Fatou Habibatou DIALLO, <u>PARQUET GENERAL:</u> Abdourahmane DIOUF, <u>GREFFIER :</u> Cheikh DIOP ; <u>AUDIENCE :</u> 10 mai 2012 <u>MATIERE :</u> Administrative <u>RECOURS :</u> Excès de Pouvoir	REPUBLIQUE DU SENEGAL AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS ----- COUR SUPREME ----- CHAMBRE ADMINISTRATIVE ----- A l'audience publique ordinaire du Jeudi dix mai de l'an deux mille douze ; <u>ENTRE :</u> - La Cellule nationale de Traitement des Informations financières (CENTIF), sise au lot E 82, Scat urbam, diligences de son président ; -L'Etat du Sénégal pris en la personne de Monsieur l'Agent judiciaire de l'Etat, en ses bureaux sis au Ministère de l'Economie et des Finances, building Peytavin, Avenue de la République x Carde à Dakar ; Tous ayant élu domicile en l'étude de Maître Fatou SOUMARE, avocat à la cour, 1, place de l'Indépendance à Dakar ; <u>D'UNE PART ;</u> <u>ET :</u> Le Comité de règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, représenté par le Directeur général de l'ARMP, en ses bureaux à Dakar, rue Alpha Hachamiyou TALL x rue KLEBER ; <u>D'AUTRE PART ;</u> Vu la requête reçue au greffe central de la Cour suprême le 16 novembre 2010, par laquelle la Cellule nationale de Traitement des Informations financières dite CENTIF et l'Etat du Sénégal représenté par l'Agent judiciaire de l'Etat, élisant domicile en l'Etude de Maître Fatou SOUMARE, avocat à la cour, sollicitent l'annulation de la décision n°125 du 8 septembre 2010 du Comité de Règlement des Différends (C.R.D) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (A.R.M.P) ; Vu la Directive n°4/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine; Vu la loi n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ; Vu la loi uniforme n°2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux ;
--	---

	Vu le décret n°2004-1150 du 30 juillet 2004 portant création, organisation et fonctionnement d'une cellule nationale de traitement des informations financières ; Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 modifié, portant code des marchés publics ; Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 modifié portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ; Vu l'exploit du 4 janvier 2011 de Maître Ndèye Tegue Fall LO, Huissier de justice à Dakar, portant signification de la requête ; Vu la décision attaquée ; Vu les autres pièces du dossier ; Ouï Madame Fatou Habibatou DIALLO, Présidente de la Chambre en son rapport ; Ouï Monsieur Abdourahmane DIOUF, Avocat général en ses conclusions tendant au rejet du recours ; LA COUR SUPREME, Après en avoir délibéré conformément à la loi ; <u>Sur le moyen pris en ses deux branches tiré de l'incompétence du Comité de Règlement des Différends (CRD), de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP),</u> en ce qu'il s'est considéré saisi à tort en commission litiges alors que la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF) l'avait saisi d'une demande d'avis pour la bonne compréhension de certains éléments techniques d'une procédure de marché et non de réclamations relatives à des irrégularités commises en matière de passation de marché ; Considérant qu'il résulte des alinéas 5 et 9 de l'article 2 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics que celle-ci a pour missions entre autres : - de veiller par ses avis et recommandations à l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation des marchés publics et délégations de service public... ; - de recevoir les réclamations relatives aux irrégularités en matière de procédures de passation des marchés publics et délégations de service public et de les soumettre au Comité de règlement des Différends visé à l'article 31 du décret ainsi que tout recours à l'effet, à défaut de conciliation entre les parties, de statuer
--	---

sur toute violation des réglementations communautaires et nationales ;

Considérant que la CENTIF a saisi le CRD le 19 août 2010 d'une demande d'avis suite à la décision par laquelle la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) a rejeté sa demande d'immatriculation du marché relatif à l'acquisition de deux véhicules ; que bien qu'elle l'ait intitulé demande d'avis, elle a attesté elle-même dans sa lettre de saisine que des divergences d'ordre juridique et technique l'opposaient à la DCMP sur ce dossier ;

Considérant que ces divergences techniques et juridiques constituent en réalité des irrégularités que la DCMP lui reproche d'avoir commis dans la procédure de passation du marché ;

Considérant qu'en saisissant l'ARMP pour contester l'avis défavorable de la DCMP, la CENTIF a formulé une demande de réclamation que celle-ci ne pouvait soumettre qu'au Comité de règlement des différends pour trancher un litige déjà né, la procédure d'appel d'offres ayant été clôturée par un avis d'attribution ;

Qu'ainsi, la qualification de demande d'avis que la CENTIF donne à son recours adressé à l'ARMP étant erronée, c'est donc à tort qu'elle plaide l'incompétence du CRD ;

Sur le deuxième moyen en ses branches réunies tiré d'inexactitudes matérielles :

Considérant que sous ce moyen, la requérante reproche au CRD d'avoir conforté la DCMP dans son refus d'immatriculation des véhicules pour non soumission du rapport d'analyse comparative des offres et du procès-verbal d'attribution du marché à la formalité de revue préalable ;

Considérant qu'il résulte de manière non équivoque de la lettre du 16 juillet 2010 adressée par la DCMP au Directeur de la CENTIF qu'elle a refusé d'émettre un avis sur le dossier en retenant que le seuil de revue du rapport d'analyse et procès-verbal d'attribution provisoire (40 millions) était atteint ;

Considérant qu'en effet, ce seuil de 40.000.000 F CFA TTC pour l'examen par la DCMP des marchés de fournitures et des services y compris, les prestations intellectuelles tel que fixé par l'arrêté ministériel n°11580 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article 138 du code des marchés publics est atteint en l'espèce, puisque le marché composé de deux lots est chiffré à 31.000.000 F

	CFA pour le lot n°1 et à 9.500.000 F CFA pour le lot n°2, ce qui fait un total de 40.500.000 F CFA ; Qu'en conséquence, le marché devait être soumis à la formalité de revue préalable, d'où il suit que le moyen est mal fondé ; <u>Sur les troisième et quatrième moyens réunis tirés de la violation de la loi</u>, en ce que la décision du CRD se prononce sur la personnalité juridique de la CENTIF en omettant de se référer à la loi uniforme n°2004-09 du 6 février 2004 portant sa création ; Considérant que selon l'article 1^{er} de la Directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire, on entend par autorité contractante la personne morale de droit public ou de droit privé, signataire d'un marché public ; Considérant que le code des marchés publics en son article 2.1- a), contrairement à ce que retient l'ARMP dans la décision attaquée, fait des organisations ou agences non dotées de la personnalité morale placées sous l'autorité de l'Etat, des autorités contractantes, ce qui est en contradiction avec la Directive susvisée, norme supérieure qui rend tributaire la qualité d'autorité contractante de ces organisations ou agences à l'octroi de la personnalité morale ; Considérant que la CENTIF a été instituée en application des dispositions de l'article 16 de la loi uniforme n°2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux ; que l'article 2 du décret n°2004-1150 du 30 juillet 2004 portant sa création, son organisation et son fonctionnement en fait un service administratif placé sous la tutelle du Ministre chargé des Finances, doté de l'autonomie financière et d'un pouvoir de décision autonome sur les matières relevant de sa compétence ; Considérant que ces textes n'ont pas doté la CENTIF de la personnalité morale ; Considérant ainsi que la CENTIF dépourvue de la personnalité morale n'a pas la qualité d'autorité contractante et ne peut en conséquence mettre en place sa propre commission des marchés en dehors de celle du Ministère de l'Economie et des Finances, autorité de tutelle ; Que c'est donc à bon droit que l'ARMP a retenu comme nuls et de nullité absolue les actes pris par la commission des marchés mise en place irrégulièrement par la CENTIF ;
--	---

PAR CES MOTIFS :

Dit que le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP est compétent pour statuer sur la réclamation de la CENTIF ;

Rejette le recours formé par la CENTIF contre la décision n°125-10 du 8 septembre 2010 du CRD de l'ARMP ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ;

Lassana Diabé SIBY,

Abdoulaye NDIAYE,

Mbacké FALL,

Abibatou BABOU, Conseillers,

Cheikh DIOP, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :

Fatou Habibatou DIALLO

Les Conseillers :

Lassana Diabé SIBY

Abdoulaye NDIAYE

Mbacké FALL

Abibatou BABOU

Le Greffier :

Cheikh DIOP

BIBLIOGRAPHIE :

- OUVRAGES :

DJITTE, Moustapha, *La régularité de la passation des marchés publics- Analyse de la jurisprudence de la Cour suprême du Sénégal 2008-2021*, C.E.R.C.P, 2021, pp.181p.

RENALT- BRAHINSKY, Corinne, *L'essentiel du droit des obligations*, 16e édition, Gualino, 2020-2021, pp.156 p.

HOURSON, Sébastien et YOLKA, Philippe, *Droit des contrats administratifs*, 2^e édition LGDJ, 2020, pp.190 p.

- ARTICLES :

DIATTA, Thomas «La protection des consommateurs par le Code des obligations civiles», in *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (C.O.C.C) : cinquante ans après Vol. I*, Harmattan Sénégal, 2018, pp.207-252.