

**DECISION N°244/11 /ARMP/CRD DU 16 DECEMBRE 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS DE TECHNOLOGIES SERVICES CONTESTANT LE
REJET DE SON OFFRE SOUMIS DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES
INTERNATIONAL RELATIF A L'ACQUISITION D'EQUIPEMENTS DE
LABORATOIRES POUR LA DIRECTION DU COMMERCE INTERIEUR, LANCE
PAR LA DIRECTION DE LA DETTE ET DE L'INVESTISSEMENT (DDI) DANS LE
CADRE DES PROGRAMMES D'AIDE DE L'UNION EUROPEENNE**

**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 ses articles 30 et 31;

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 la société Technologies Services en date du 07 décembre 2011, reçu et enregistré le même jour sous le numéro 1266/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur, entendu en son rapport ;

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

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP assurant le secrétariat du CRD, Mme Takia FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ;

Par lettre datée du 07 décembre 2011, reçue et enregistrée le même jour sous le numéro 1266/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la société Technologies Services a introduit un recours pour contester la décision d'attribution du marché relatif à l'appel d'offres international portant sur l'acquisition d'équipements de laboratoires pour la Direction du Commerce intérieur (DCI), dans le cadre des programmes d'aide de l'Union européenne.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant que selon l'article 25 (nouveau) du Code des obligations de l'administration « *les règles régissant la préparation, la passation, l'approbation, l'exécution et le contrôle des commandes visées à l'article 24 sont fixées par un décret portant Code des marchés publics. Aucune réglementation ou procédure particulière à un acheteur public, à une catégorie de fournitures, services ou travaux ne peut déroger aux règles fixées par le Code des marchés publics ou prises en application dudit code* » ;

Qu'en application des dispositions susvisées, l'article 3.1 du Code des marchés publics dispose : « *les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions du présent décret (le Code des marchés publics), sous réserve de l'application de dispositions contraires au présent décret résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités internationaux* » ;

Considérant qu'il est constant comme résultant des pièces de la procédure, notamment de l'avis d'appel d'offres international, que le marché litigieux est financé sur les ressources du 10^{ème} FED (Fonds européen de développement), a pour maître d'ouvrage le Ministère de l'Economie et des Finances, Ordonnateur national du FED et est régi par l'Accord de partenariat ACP-CE signé à Cotonou le 23 juin 2000 ;

Qu'à cet égard, comme en dispose l'article 3.1 précité, ledit marché est soumis au Code des marchés publics sous réserve de l'application des dispositions contraires prévues par la Décision n°2/2002 du Conseil des Ministres ACP-CE du 07 octobre 2002 relative à la mise en œuvre des articles 28, 29 et 30 de l'annexe IV de l'accord de Cotonou, aux termes de laquelle, « *la préparation et la passation des marchés financés sur les ressources du Fonds européen de développement sont régies par la réglementation générale relative aux marchés de travaux, de fournitures et de services financés par le Fonds européen de développement figurant à l'annexe* » ;

Considérant que selon le paragraphe 2.4.15 du « Guide pratique des procédures contractuelles dans le cadre des actions extérieures de l'Union Européenne », si un candidat/soumissionnaire/demandeur s'estime lésé par une erreur ou irrégularité commise dans le cadre d'une procédure de sélection ou de passation de marchés, il en réfère directement au pouvoir adjudicateur. Le pouvoir adjudicateur doit répondre dans un délai de 45 jours à compter de la date de réception de la plainte, le délai d'introduction d'un recours auprès du Tribunal de l'UE étant de 60 jours ;

Que lorsque la Commission européenne n'est pas le pouvoir adjudicateur et quand elle a été informée d'une telle plainte, elle doit faire connaître son avis au pouvoir adjudicateur. Au cas où le pouvoir adjudicateur ne respecterait pas les procédures prévues par le guide pratique susvisé, la Commission européenne se réserve le droit de suspendre, refuser ou récupérer les financements relatifs aux marchés et contrats concernés.

Que la Commission européenne qui a donc reçu communication du recours gracieux fait connaître son avis à l'autorité contractante et recherche, dans toute la mesure du possible, une solution amiable ;

Considérant que lorsque cette procédure n'a pas abouti, le soumissionnaire peut alors recourir aux procédures établies conformément à la législation nationale de l'autorité contractante ;

Considérant qu'à cet égard, il en résulte l'obligation pour le soumissionnaire d'adresser préalablement à titre gracieux avec obligation d'informer la Commission de l'Union européenne, un recours à l'autorité contractante avant de recourir aux procédures nationales établies pour régler les différends survenus lors de la procédure de passation ;

Qu'il s'en suit que le recours de Technologies Services, qui n'a pas fait preuve de l'accomplissement de la formalité de saisine préalable de l'autorité contractante avec communication à la Commission, n'est pas recevable nonobstant les supposées irrégularités soulevées par elle ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Constate que le marché litigieux est financé sur les ressources du 10^{ème} FED ; à ce titre,
- 2) Dit que par application des articles 25 du Code des obligations de l'administration et 3.1 du Code des marchés publics, ledit marché est régi par les dispositions de la Décision n°2/2002 du Conseil des Ministres ACP-CE du 07 octobre 2002 et celles non contraires du Code des Marchés publics ; qu'à cet égard,
- 3) Dit que le recours introduit auprès du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est subordonné à l'exercice préalable du recours gracieux prévu au paragraphe 2.4.15 du « Guide pratique des procédures contractuelles dans le cadre des actions extérieures de l'Union Européenne » de novembre 2010, mis à jour en mars 2011 ; en conséquence,
- 4) Déclare Technologies Services irrecevable en son recours ;
- 5) Ordonne la continuation de la procédure d'attribution du marché concerné ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à Technologies Services, à la Direction de la Dette et des Investissements du Ministère de l'Economie et des Finances et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA