

**DECISION N°010/ARMP/CRMP/CRD EN DATE DU 11 JUIN 20 08  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION  
DES LITIGES SUR LA DEMANDE D'ENQUÊTE SOLLICITEE PAR Me IBRAHIMA  
DIAWARA CONTRE LE REFUS DE LA SICAP DE LUI COMMUNIQUER LES  
PROCES VERBAUX D'OUVERTURE DES PLIS ET D'ATTRIBUTION**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION  
DES LITIGES :**

Vu la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 en son article 30 ;

Vu le Décret n°2007-545 du 25 avril 2007 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) ;

Vu la décision n°005/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Vu la lettre n°000816/MEF/DCMP du 11 avril 2008 émettant un avis défavorable à la demande du Ministère de l'Intérieur ;

Vu la requête en date du 20 mai 2008, enregistrée le 26 mai 2008 sous le numéro 031 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), Monsieur Ibrahim DIAWARA, Avocat à la Cour, agissant en sa qualité de soumissionnaire évincé ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Oumar SARR, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président CRD, assisté de MM Abd'El Kader NDIAYE, Birahime SECK et Barane THIAM, membres du CRD,

De Monsieur Youssouf SAKHO, Directeur général,

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 requête en date du 20 mai 2008, enregistrée le 26 mai 2008 sous le numéro 031 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, Monsieur Ibrahima DIAWARA, Avocat à la Cour, agissant en sa qualité de soumissionnaire évincé, a saisi le Comité de Règlement des Différends du refus de la Société Immobilière du Cap Vert (SICAP) SA de lui communiquer copies des procès verbaux d'ouverture des plis et d'attribution du marché relatif à l'appel d'offres n°02/2007 pour fourniture de règlement de copropriété et de plans de division de dix (10) immeubles sis à Keur GORGUI.

### **SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS :**

Considérant que la requête du demandeur a été introduite dans les formes et délais requis par l'article 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007, il convient de la déclarer recevable ;

### **SUR LES FAITS :**

La SICAP SA a lancé un appel d'offres n°02/2007, relatif à la fourniture de règlements de copropriété et de plans de division de dix (10) immeubles sis à « Keur GORGUI » articulé en deux lots.

Par soumission en date du 27 novembre 2006, le requérant a déposé son offre accompagnée d'un modèle de règlement de 67 pages pour le lot n°1 relatif au règlement de copropriété.

Par lettre en date du 08 mars 2007, la SICAP SA lui a notifié le rejet de sa soumission.

Le 29 mars 2007, le soumissionnaire demande à l'autorité contractante de lui communiquer copies des procès verbaux d'ouverture des plis et d'attribution du marché. La SICAP SA qui refuse lui oppose les dispositions de l'article 82 du décret n° 2002-550 du 30 mai 2002.

Contestant cette décision, le requérant a saisi le Comité de Règlement des Différends pour enquête sur la régularité et la transparence de l'appel d'offres n° 02/2007 de la SICAP SA et la protection du droit de propriété intellectuelle du requérant sur le modèle de règlement de copropriété qu'il a eu à déposer lors de la soumission.

### **SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS :**

A l'appui de sa requête, le requérant soutient que le refus de la SICAP SA de lui communiquer copies des procès verbaux de dépouillement et d'attribution du marché relève d'un manquement à l'exigence de transparence des appels d'offres et au respect du droit de propriété intellectuelle sur les productions intellectuelles par lui déposées ; que le refus de communiquer les pièces sollicitées est constitutif d'une violation manifeste de la transparence des procédures d'appel d'offres au sens de l'article 57 de la Directive n°04/2005CM/UEMOA qui dispose :

« La commission d'ouverture des plis dresse immédiatement un procès verbal de la séance d'ouverture, auquel est jointe la liste des personnes présentes. Le procès verbal

est contresigné par tous les membres de la commission et publié. Ce procès verbal est remis par la suite à tous les soumissionnaires qui en font la demande. Il est établi conformément à un document modèle communautaire » ;

Que la même protection est par ailleurs accordée au droit de propriété intellectuelle du candidat à un appel d'offres par le nouveau code des marchés.

### **SUR LES MOTIFS INVOQUES PAR LA SICAP SA POUR JUSTIFIER SON REFUS DE COMMUNIQUER COPIES DES PIECES RECLAMEES :**

Au soutien de son refus, la SICAP SA expose :

- 1) contrairement à ce qui est soutenu, ni l'article 83 ni l'article 87 du décret n°2002-550 précité ne permettent de donner communication des deux procès verbaux ;
- 2) de surcroît, l'article 87 alinéa 2 s'y oppose : « La Commission dresse dans les trois jours qui suivent le procès verbal dans lequel elle relate les circonstances de son analyse et fait une proposition de classement des offres qui ne peut être rendue publique ni communiquée aux candidats ou à quiconque n'ayant pas qualité pour participer à la procédure ».

### **SUR L'OBJET DU LITIGE :**

Considérant que la demande de règlement du différend entre les parties porte :

- 1) sur les droits en particulier d'information du candidat évincé ou inversement les obligations du pouvoir adjudicateur vis-à-vis des candidats évincés ;
- 2) sur le droit applicable et l'interprétation des dispositions de l'article 87 du décret 2002-550, le marché litigieux ayant été soumis à concurrence sous le régime de l'ancien code des marchés ; les parties s'appuient, d'abord le requérant sur la Directive n°04/2005CM/UEMOA et sur les dispositions des articles 83 et 87 du décret 2002-550 du 30 mai 2002, ensuite le pouvoir adjudicateur sur les dispositions de l'article 87 dudit décret.

### **SUR LE DROIT APPLICABLE :**

Considérant, sur l'application de la Directive communautaire n°04/2005/CM/UEMOA, que selon la Constitution, les traités et accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, force supérieure à la loi ;

Considérant que cette disposition conduit logiquement à écarter les dispositions de textes nationaux qui seraient contraires à celles de l'accord international si celles-ci sont immédiatement applicables par elles mêmes (self executing);

Considérant qu'aux termes des dispositions finales notamment l'article 93 de la Directive n°04/2005 précitée, un délai de deux ans à compter de la mise en vigueur de la présente Directive, fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2006, l'Etat membre prend les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à celles-ci ; qu'ainsi, la Directive communautaire invoquée n'est applicable dans l'Etat membre qu'à compter du

1<sup>er</sup> janvier 2008 avec la mise en place des mesures législatives, réglementaires et administratives requises à cet effet, le Sénégal ayant obéi à cette obligation le 25 avril 2007 par l'édition d'un nouveau code des marchés et la mise en place des organes administratifs de contrôle ;

Il s'en suit donc que le règlement du présent litige demeure soumis au décret n° 2002-550 précité et, par conséquent, aux dispositions des articles 83 à 87 relatifs à l'ouverture des plis, à l'analyse et à l'évaluation des offres et à la désignation de l'attributaire.

#### **SUR LES DROITS D'INFORMATION DU SOUMISSIONNAIRE EVINCE :**

Considérant, selon les dispositions de l'article 87 alinéa 4, que l'attribution du marché se fait par l'autorité contractante qui, en cas d'approbation des propositions de la commission des marchés consignée dans le procès verbal avise immédiatement les autres candidats du rejet de leurs offres ;

Considérant qu'aucune autre disposition ne lui impose d'autres obligations ;

Considérant, en conséquence, que sous le régime du décret n° 2002-550, il n'y avait aucune obligation à communiquer les procès verbaux d'ouverture des plis et d'attribution de marché aux soumissionnaires évincés ;

Considérant ces éléments et, qu'au Sénégal, sans texte express il n'y a aucune obligation à motiver les décisions administratives négatives, cette obligation étant facultative, qu'il convient de déclarer la SICAP SA fondée dans sa décision de refus de communiquer les pièces sollicitées.

#### **SUR LA NON TRANSPARENCE DES APPELS D'OFFRES ET DE L'IMPOSSIBILITE DE GARANTIR LE RESPECT DU DROIT DE PROPRIETE INTELLECTUELLE DES CANDIDATS A L'APPEL D'OFFRES :**

Considérant qu'il y a lieu de relever que la preuve que le modèle de règlement de copropriété produit par le requérant ait fait l'objet de diffusion ou d'exploitation quelconque n'est pas rapportée ;

Considérant que des pièces du dossier, il résulte que le marché a été attribué après appel à concurrence ;

**DECIDE :**

- 1) Déclare recevable la requête de Me Ibrahima DIAWARA ;
- 2) Au fond, la déclare mal fondée ;
- 3) Dit que le Directeur Général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à Me Ibrahima DIAWARA et à la SICAP SA la présente décision qui sera rendue publique.

Fait à Dakar, le 11 juin 2008

**Le Président**

**Mansour DIOP**