

**DECISION N° 179/19/ARMP/CRD/DEF DU 04 DECEMBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA COMMUNE DE TOUBA MOSQUEE
SOLLICITANT L'AUTORISATION DE FAIRE IMMATRICULER UN MARCHÉ LANCE
PAR APPEL D'OFFRES NATIONAL, SUITE A L'AVIS NEGATIF DU SRMPPT.**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
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 ;

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

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 04-17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la saisine de la commune de Touba Mosquée, par lettre du 13 novembre 2019 ;

Monsieur Abdourahmane THIAM, Commissaire aux enquêtes, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Oumar SAKHO, Président ; Messieurs Abdourahmane NDOYE, Alioune Badara FALL et Ibrahima SAMBE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :

Par correspondance reçue le 19 novembre 2019 à l'ARMP, la Commune de Touba Mosquée a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour solliciter l'autorisation de faire immatriculer le marché lancé par appel d'offres national, relatif aux travaux d'installation de feux tricolores dans ladite commune.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, que la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends statue sur les saisines relatives aux litiges qui opposent les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et des délégations de service public ;

Considérant que la saisine de la commune de Touba Mosquée fait suite à l'avis négatif émis par le Service régional des Marchés publics pôle de Thiès (SRMPPT), sur la demande d'immatriculation du marché relatif aux travaux d'installation de feux tricolores dans ladite commune ;

Que dans un tel cas, la saisine du CRD n'est soumise à aucun délai ;

Qu'il y a lieu de la déclarer recevable en application de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007.

LES FAITS

La commune de Touba Mosquée a obtenu du Programme d'Appui aux Communes et Agglomérations du Sénégal (PACASEN), au titre de du budget 2019, des crédits destinés au paiement des travaux d'installation de feux tricolores dans ladite commune.

Le marché constitué d'un lot unique, référencé AO N°04/CTM/2019 a fait l'objet d'une publication dans la parution du journal « Enquête », du samedi 20 avril 2019.

A la date limite du 22 mai 2019, fixée pour le dépôt des offres, trois (3) plis ont été reçus. Les montants de ces offres, lus publiquement en séance d'ouverture des plis sont repris à travers le tableau décrit ci-dessous :

Numéro de l'offre	Soumissionnaires	Montant de l'offre
01	E.DENZEL GMBH	531 080 000 F CFA TTC
02	ELEKTRO SHALTAMLAGEN	512 313 590 F CFA TTC
03	MERL SOLAR TECHNOLOGIE	399 661 958 F CFA TTC

Au terme de l'évaluation des offres, le marché a été attribué provisoirement à MERL SOLAR TECHNOLOGIE pour un montant corrigé (d'une offre supplémentaire de Soixante Cinq Millions Six Cent Mille (65 600 000) Francs TTC), de Quatre Cent Soixante Cinq Millions Deux Cent Soixante et Un Mille Neuf Cent Cinquante Huit (465 261 958) Francs CFA TTC.

Après avoir déroulé toute la procédure de passation jusqu'à l'approbation, la commune de Touba Mosquée a saisi le Service régional des Marchés publics pôle de Thiès (SRMPPT), pour l'immatriculation du contrat.

En réponse, le SRMPPT a émis un avis négatif sur la demande d'immatriculation, par lettre n° 0000806MFB/DCMP/SRMPPT/Ckg du 04 novembre 2019.

C'est ainsi que la commune de Touba Mosquée a saisi le Comité de Règlement des Différends par correspondance du 13 novembre 2019, afin d'obtenir l'autorisation de faire immatriculer ledit contrat.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

A l'appui de sa demande, la Commune de Touba Mosquée reconnaît d'emblée, que le marché relatif aux travaux d'installation de feux tricolores, n'a pas fait l'objet d'une publication, dans son plan de passation des marchés de la gestion 2019 et qu'il a été attribué à une entreprise étrangère en violation de la réglementation.

Elle rassure, par la suite, de toute sa bonne foi, quant à ce manquement sur la procédure de passation du marché, une résultante de la pression exercée sur elle par les populations de la Commune de Touba Mosquée, qui dénonçaient régulièrement les dysfonctionnements récurrents au niveau de la circulation, engendrant ainsi, de nombreux accidents dans toute la commune.

Toutefois, elle soutient que les avis d'appel d'offres et avis d'attribution provisoire ont, tous fait l'objet d'une publication dans le journal « Enquête ».

A la suite de ces publications, la Commune de Touba Mosquée confirme aussi, n'avoir reçu aucune contestation des résultats de l'évaluation des offres, de la part des candidats qui avaient soumissionné à cette procédure de passation de marché.

C'est donc dans ces conditions, qu'elle affirme avoir procédé à la signature du marché, avant de solliciter son immatriculation au niveau du service régional des marchés publics pôle de Thiès.

La Commune de Touba Mosquée conclut, en ajoutant que, l'installation de ces feux tricolores constitue une urgence, d'autant plus qu'elle abrite la cité de Touba, qui reçoit mensuellement de grandes manifestations religieuses.

Au final, elle sollicite du CRD une dérogation tendant à autoriser l'immatriculation du contrat souscrit avec MERL SOLAR TECHNOLOGIE.

LES MOTIFS DONNES PAR LE SRMPPT

Pour motiver son refus de donner suite à la demande d'immatriculation du contrat, relatif à l'appel d'offres pour les travaux d'installation de feux tricolores dans la Commune de Touba Mosquée, le SRMPPT a relevé trois manquements à la réglementation des marchés publics, jugés substantiels, pour le bon déroulement de la procédure de passation du marché litigieux.

D'une part, le SRMPPT a constaté que ledit marché ne figure pas dans le plan de passation des marchés (PPM) 2019 de la Commune de Touba Mosquée. Il a, par conséquent, estimé que ce manquement est contraire à l'article 6 du Code des Marchés publics qui dispose que « à l'exception des marchés prévus à l'article 76.2, les marchés passés par les autorités contractantes sont inscrits dans les plans de passation des marchés, à peine de nullité ».

D'autre part, le SRMPPT a tenu à rappeler à la Commune de Touba Mosquée, les dispositions de l'article premier (a) de l'arrêté n°106/MEFP du 07 janvier 2015, fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers de marché, pris en application de l'article 141 du

Code des Marchés publics qui édicte que « les seuils d'examen préalable par l'organe chargé du contrôle des Marchés publics des dossiers d'appels à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation, visés à l'article 141 du Code des Marchés publics, sont fixés comme suit :

a) Pour l'Etat....., les Collectivités locales y compris leurs services déconcentrés les Organismes non dotés de la personnalité morale placés sous leur autorité :

- marchés de travaux : 300 000 000 F CFA ;
- marchés de fournitures : 200 000 000 F CFA ;
- marchés de services et prestations intellectuelles : 150 000 000 F CFA ».

Par ailleurs, le SRMPPT considère que la Commune de Touba Mosquée a violé les dispositions de l'article 52 du Code des Marchés public qui prévoit 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 réservé aux seules entreprises sénégalaises et communautaires, régulièrement patentés ou exemptées de la patente et inscrites au registre du commerce et du crédit mobilier ou au registre des métiers au Sénégal ou dans l'un des Etats membres ou aux entreprises des Etats appliquant le principe de réciprocité ».

C'est donc sous ce rapport, que l'organe chargé du contrôle a priori des procédures de passation de marchés, a déclaré ne pouvoir immatriculer le contrat qui lui a été soumis à cet effet par la Commune de Touba Mosquée.

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte des faits exposés que la saisine de la Commune de Touba Mosquée vise à obtenir l'autorisation de faire immatriculer un contrat, suite au refus du Service régional des Marchés publics pôle de Thiès (SRMPPT).

AU FOND

- **Sur le défaut d'inscription du marché dans le plan de passation des marchés de la Commune de Touba Mosquée**

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 6 du Code des Marchés publics, qu'à l'exception des marchés prévus à l'article 76.2, les marchés passés par les autorités contractantes sont inscrits dans le plan de passation des marchés, à peine de nullité ;

Considérant aussi, que le SRMPPT a refusé d'immatriculer le contrat soumis à cet effet par la Commune de Touba Mosquée, au motif que celle-ci a manqué à ses obligations, au regard de la disposition susvisée ;

Considérant qu'à l'analyse, il résulte, suite aux vérifications effectuées sur le portail des marchés publics du Sénégal, qu'il n'apparaît aucune inscription du marché litigieux dans le plan de passation des marchés 2019 de ladite commune ;

Que l'objectif recherché par la réglementation, à travers l'élaboration et la publication de ce plan de passation des marchés dans des délais encadrés est, d'inciter les autorités contractantes à planifier et à suivre les procédures, tout en permettant aux potentiels candidats de se préparer aux différents appels à concurrence programmés durant l'année ;

Que cette formalité obligatoire permet également de réduire les cas de consultations infructueuses, en raison d'une programmation non faite à temps, qui ne permet pas, ainsi aux candidats potentiels de se préparer à temps et de répondre ;

Qu'il s'y ajoute, que le fait de publier le marché par avis d'appel d'offres, ne peut nullement se substituer à l'obligation qui pèse sur l'autorité contractante, de l'inscrire au préalable dans son plan de passation de marché ;

Qu'au point que, ce manquement substantiel pourrait expliquer l'absence totale de soumission d'offres, de la part d'entreprises sénégalaises, alors que le support de publication de l'avis d'appel d'offre est un journal qui paraît sur le plan national ;

Que du reste, la publication par voie de presse, faite au niveau local, n'a permis que la participation d'entreprises étrangères ;

Considérant par ailleurs, que les arguments avancés par la Commune de Touba ne sauraient prospérer, en ce sens que, connaissant le besoin exprimé par ses populations en matière de sécurité routière depuis un certain temps, elle avait toute la latitude pour inscrire ces travaux dans son plan de passation initial des marchés, ou à défaut, de le faire à l'occasion d'une opération de révision de ce tableau de planification essentiel ;

Que dès lors, sur ce point, c'est à bon droit que le SRMPPT a soulevé ce manquement ;

- **Sur l'absence de revue a priori du DAO**

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article premier (a) de l'arrêté n°106/MEFP du 07 janvier 2015, fixant les seuils de contrôle à priori des dossiers de marché, pris en application de l'article 141 du Code des Marchés publics, que pour les Collectivités locales y compris leurs services déconcentrés, ces seuils sont établis comme suit ;

- marchés de travaux : 300 000 000 F CFA ;
- marchés de fournitures : 200 000 000 F CFA ;
- marchés de services et prestations intellectuelles : 150 000 000 F CFA ;

Considérant de même, qu'il est constant que le dossier d'appel d'offres (DAO) élaboré par la Commune de Touba Mosquée n'a pas été soumis à la revue a priori du SRMPPT et ce, malgré le dépassement du seuil prévu pour cette appréciation par l'arrêté n°106/MEFP visé ci-dessus ;

Que de ce fait, le SRMPPT n'a pu procéder aux opérations de contrôle, qui auraient permis de garantir le respect par le DAO, de toutes les dispositions légales et réglementaires en matière de marchés publics, avant son lancement ;

Qu'en l'espèce, si le SRMPPT avait eu l'occasion d'exercer ses prérogatives de contrôle a priori, il aurait signifié en temps opportun à la Commune de Touba Mosquée, tous les manquements contenus dans son document de marché, notamment la non inscription du marché dans son plan de passation, lui permettant ainsi d'y apporter les révisions nécessaires ;

Que sur point aussi, le SRMPPT a eu raison de relever ce manquement ;

- **Sur le non-respect des dispositions de l'article 52 du Code des Marchés publics**

Considérant que l'article 52 du Code des marchés publics dispose, que la participation aux appels à la concurrence, dont le financement est prévu par les budgets des autorités contractantes énumérés à l'article 2 du même Code, est réservée en principe, aux seules entreprises sénégalaises et communautaires ;

Considérant qu'à l'analyse des pièces du dossier, il apparaît que la société MERL SOLAR TECHNOLOGIE est bien une société étrangère, basée en Autriche, alors que la Commune n'a pas bénéficié d'une autorisation d'ouverture de la procédure à l'international ;

Que de surcroît, en acceptant la soumission d'offres venant d'entreprises étrangères, la Commune de Touba Mosquée n'a justifié, ni l'impossibilité pour celles sénégalaises et communautaires d'exécuter les travaux, ni prouvé que la faible concurrence locale dans le domaine visé, ne garantissait pas le succès de cette consultation ;

Qu'il en résulte, que sur ce point, c'est à bon droit que le SRMPPT a soulevé cette irrégularité ;

Qu'en définitive et au vu de tout ce qui précède, le SRMPPT a justifié son refus de procéder à l'immatriculation du contrat qui lui a été soumis par la commune de Touba, à cet effet ;

Que par conséquent, il y a lieu d'annuler la procédure susvisée, au motif que les principes de transparence et de libre accès des entreprises sénégalaises et communautaires à la commande publique n'ont pas été respectés ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable la saisine de la Commune de Touba Mosquée ;
- 2) Constate que, concernant le présent marché, elle n'a pas procédé à son inscription dans son plan de passation des marchés au titre de la gestion 2019 ;
- 3) Constate également, que le dossier d'appel d'offres y relatif n'a pas été soumis au SRMPPT, pour la revue à priori ;
- 4) Constate de même, que le marché a été attribué à une entreprise étrangère, en violation des dispositions de l'article 52 du Code des Marchés publics ;
- 5) Dit, que c'est à bon droit que le SRMPPT a justifié son refus de procéder à l'immatriculation du contrat d'engagement, qui lui a été transmis à cet effet ;

- 6) Annule, en conséquence la procédure de passation du marché relatif aux travaux d'installation de feux tricolores, lancé par la Commune de Touba Mosquée ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la Commune de Touba Mosquée ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des Marchés publics.

Le Président



Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE

Le Directeur Général,
Rapporteur



Saër NIANG