

Copie certifiée
conforme à l'original
le... 1.6.FEV.2009

**DECISION N° 012/09/ARMP/CRD DU 11 FEVRIER 2009
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
DISCIPLINAIRE SUR DES FAITS DE DEPOT DE CAUTION IRRÉGULIERE ET
PERCEPTION D'AVANCE DE DEMARRAGE CORRESPONDANTE EN VIOLATION
DE LA REGLEMENTATION SUR LES MARCHES PUBLICS PAR LE GROUPE ESA**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
DISCIPLINAIRE :**

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

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

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 du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n° 004322/MEF/DCMP du 23 décembre 2008 de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Oumar SARR, Conseiller juridique, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE et Biraime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, et Oumar SARR, Conseiller juridique, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci après :

Par lettre n° 004322/MEF/DCMP du 23 décembre 2008, enregistrée le même jour sous le numéro 442 au Secrétariat du CRD, la DCMP a fait parvenir au CRD :

- Copie de la lettre en date du 09 octobre 2008 signée du Directeur général de la SONAC ;
- Copie de la lettre n° 042/MSPM/PNA/ACP du 03 octobre 2008 de l'Agent comptable particulier de la Pharmacie nationale d'Approvisionnement (PNA) ;
- Copies de la lettre n° 02263/MSPM/PNA/Dir du 18 décembre 2008 du Directeur de la PNA.

Copie certifiée
conforme à l'original
le...1.6.FEV.2009.....

Des lettres sus visées, notamment celle émanant du Directeur de la PNA, il ressort que le Groupe ESA, attributaire du marché dont la résiliation est sollicitée, a fourni une caution irrégulière en garantie du paiement d'une avance de démarrage d'un montant de 33 257 704 F CFA.

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 saisi la Formation disciplinaire des faits de production de fausse caution ayant donné lieu à l'encaissement d'une avance de démarrage s'élevant à la somme de 33 257 704 F CFA.

SUR LES FAITS :

Dans le cadre de l'examen du dossier de résiliation du marché n° T/094 du 28 janvier 2005 relatif à la construction de la Pharmacie régionale d'Approvisionnement de Tambacounda, la DCMP a relevé dans les documents fournis par l'Autorité contractante, notamment la lettre en date du 09 octobre 2008 signée du Directeur général de la SONAC, les éléments qui suivent :

1. la caution déposée par le Groupe ESA auprès de la PNA, en garantie de l'avance de démarrage d'un montant de 39 244 091 F CFA, correspond, au regard de son numéro d'ordre dans les livres de la SONAC, à une caution personnelle et solidaire accordée au Groupe ESA par SONAC en remplacement de la retenue de garantie au titre de la construction de la Région médicale de Kolda ;
2. la mention « CTP-AD » qui suit le numéro a été ajoutée ; elle ne figure nulle part dans les écritures de la SONAC ;
3. le même document a fait l'objet d'usage auprès du Ministère de l'Economie et des Finances comme en atteste, selon le Directeur de la SONAC, une lettre en date du 08 février 2008 émanant de la Direction de la Dette et de l'Investissement ;
4. la signature du Directeur de la SONAC figurant sur le document litigieux est surchargée, de même, le numéro du siège de ladite société aux Allées Robert Delmas est 9 au lieu de 19 ; enfin,
5. l'acte ne comporte pas de date d'émission.

Déclaré inconnu, comme en atteste le constat d'huissier en date du 14 janvier 2009 de Maître Gnagna SECK SEYE, à l'adresse indiquée dans le contrat signé le 21 décembre 2004 avec la PNA, le Groupe ESA n'a pas pu être entendu par le CRD sur les faits.

Copie certifiée
conforme à l'original
le...1.6.FEV.2009.....

Par ailleurs, le Groupe ESA est inconnu aux différents numéros de téléphone et fax mentionnés dans le marché.

AU FOND :

Considérant qu'il est constant que le Groupe ESA a signé avec la PNA un marché à prix unitaires non révisables et non actualisables d'un montant de 156 976 363 F CFA pour la construction de la Pharmacie régionale d'Approvisionnement de Tambacounda ; que la durée d'exécution dudit marché était fixée à 180 jours calendaires ;

Considérant qu'en application de la clause 18 du contrat, le Groupe ESA a sollicité et obtenu une avance de démarrage pour un montant de 33 257 704 F CFA ; qu'il s'est avéré que l'acte fourni en garantie de cette avance n'a pas été reconnu par la société supposée émettrice de ladite caution, à savoir la SONAC qui a conclu à une imitation de la signature de son Directeur général, à la fausseté des mentions y figurant concernant le numéro d'ordre et à l'absence de date d'émission ;

Considérant qu'à cet égard, il convient de relever à l'égard de l'Autorité contractante un manque de vigilance ou une négligence pour n'avoir pas constaté que l'acte litigieux ne comportait pas de date d'émission et que la garantie de bonne exécution n'avait pas été constituée ;

Considérant qu'il résulte de tout cela, que le Groupe ESA s'est fait remettre l'avance de démarrage en contrepartie d'une garantie irrégulière ;

Considérant que le Groupe ESA, auteur de ces faits, est inconnu aux numéros de téléphone et de fax ainsi qu'à l'adresse indiquée sur le contrat dont la résiliation a été prononcée par l'autorité contractante ;

Qu'en considération de ces faits, de l'inexécution de ses obligations contractuelles et de la violation de la réglementation en matière d'exécution des marchés publics, par la mobilisation de l'avance de démarrage sans garantie régulière, il convient de prononcer l'exclusion pour une période déterminée du Groupe ESA des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat et ordonner la saisie des autorités judiciaires compétentes pour les infractions relevées ;

DECIDE :

- 1) Dit oui à la saisine du Président du Comité de Règlement des Différends ;
- 2) Constate que dans le cadre de l'exécution du marché à prix unitaires non révisables et non actualisables d'un montant de 156 976 363 F CFA pour la construction de la Pharmacie régionale d'Approvisionnement de Tambacounda, le Groupe ESA a bénéficié indûment d'un paiement de 33 257 704 F CFA à titre d'avance de démarrage moyennant la production d'une garantie irrégulière ;



Copie certifiée
conforme à l'original
le.....1.6.FEV.2009.....

- 3) Constate que le Groupe ESA, par ses agissements, a commis des irrégularités par rapport à la réglementation des marchés publics caractérisant des faits de faux, usage de faux et d'escroquerie aux deniers publics ;
- 4) En conséquence, par application des dispositions des articles 30 du Code des obligations de l'administration, 146 du Code des marchés publics et 23 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, exclut le Groupe ESA des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat lancés au Sénégal pour une période de dix (10) ans à compter de la date de signature de la présente décision ;
- 5) Ordonne au Directeur général de l'ARMP de saisir l'autorité judiciaire compétente, des infractions de faux, usage de faux et d'escroquerie aux deniers publics contre le Groupe ESA et contre la personne de son dirigeant légal ;
- 6) Dit que la présente décision prend effet à compter de sa signification à la dernière adresse connue du Groupe ESA ;
- 7) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au Groupe ESA, à la PNA et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP