



**DECISION N°022/2021/ARMP/CRD/DEF DU 10 FEVRIER 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA LOTERIE NATIONALE
SENEGALAISE (LONASE) VISANT A OBTENIR L'AUTORISATION DE SIGNER, PAR
ENTENTE DIRECTE, UN MARCHÉ AYANT POUR OBJET DES PRESTATIONS
RELATIVES A UNE MISSION DE VERIFICATION OU D'INSPECTION.**

**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, modifié ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;

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° 07-20 du 28 avril 2020 portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends ;

VU la requête de la Loterie nationale sénégalaise (LONASE) ;

Madame Catherine Aïssata BA, Commissaire à la Cellule d'Instruction des Recours, entendue en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, secrétaire rapporteur du CRD, assisté de ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision ;

ACTE DE SAISINE DU CRD

Par lettre n° 00425/LONASE/DG/SG/CPM/2021 du 04 février 2021, la Loterie nationale sénégalaise (LONASE) a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) d'une demande d'autorisation de conclure, une entente directe, avec un cabinet dénommé G.T,

pour une mission de vérification ou d'inspection des opérations financières, des exercices 2018, 2019 et 2020, de neuf (09) de ses agences.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 142.3 du Code des Marchés publics, si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par la direction chargée du contrôle des marchés publics concernant la possibilité d'utiliser une procédure, autre que l'appel d'offres ouvert, ou relative à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends (CRD) près l'Organe chargé de la régulation des Marchés publics ;

Qu'en l'espèce, la saisine de la LONASE est consécutive à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), relativement à sa demande visant à obtenir l'autorisation de conclure un marché, par entente directe ;

Considérant que ladite saisine rentre dans les cas visés par l'article 142.3 susvisé ;

Qu'il y a lieu de la déclarer recevable.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour justifier sa demande d'autorisation de signer le marché susvisé, par entente directe, la LONASE expose dans sa lettre de saisine que, dans le cadre du contrôle et de l'inspection périodique des jeux, ses services ont mis en exergue, par rapport au référentiel de contrôle applicable, un certain nombre d'écarts assimilables à des malversations financières ou détournements de fonds, qui ont été notés, au niveau d'une agence sise à Dakar.

La requérante indique qu'au vu de la gravité des faits et de l'importance des fonds, il apparaît nécessaire d'entreprendre, par soucis de sécurisation des deniers, les actions correctrices idoines, pour mettre un terme aux pratiques frauduleuses, attentatoires à ses intérêts.

Poursuivant son argumentaire, elle ajoute que compte tenu, surtout, du besoin impérieux de préserver, entre autres, les intérêts financiers de l'Etat, elle souhaite s'attacher directement, les services d'un auditeur externe, disposant d'une expertise technique éprouvée, pour une mission de vérification ou d'inspection, dont les exigences méthodologiques ne sont pas conciliables, avec une procédure d'appel d'offres à la concurrence, même restreint.

Elle informe que, soumise à la DCMP, sur le fondement des dispositions de l'article 76.2 a) du Code des Marchés publics, sa demande d'autorisation de conclure, une entente directe, avec le cabinet G.T, pour une mission de vérification ou d'inspection des opérations financières, des exercices 2018, 2019 et 2020, de neuf (09) de ses agences, pour un montant de cent quatre-vingt millions (180 000 000) de F CFA TTC, n'a pas reçu un avis favorable.

La requérante conclut que, face à ce refus, elle tient à rappeler que la nécessité d'opérer les correctifs requis, par la situation, s'explique par :

- l'impérieuse nécessité d'agir en urgence et, de façon inopinée, afin d'éviter les risques de destruction des preuves et, surtout, de mesurer avec exactitude, l'ampleur du détournement et de procéder à l'identification du, ou des auteurs présumés ;
- le caractère confidentiel de la prestation concernée, qui est incompatible avec toute mesure de publicité, en vue de préserver l'image et la notoriété de l'entreprise ;
- l'impératif de mettre un terme aux pratiques frauduleuses, dans une perspective de sauvegarde des intérêts essentiels de l'Etat ;
- l'exigence de faire, l'état des lieux, de la tenue des opérations comptables, au niveau des opérations stratégiques de la LONASE et, de mettre immédiatement un terme à de tels agissements.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Par lettre n° 000014/MFB/DCMP/84 du 03 février 2021, la DCMP a rappelé à la requérante que les dispositions de l'article 76.2 a), relatives aux marchés classés secrets, visent principalement quatre (04) catégories de marchés que sont le « secret-défense », la « défense civile », « la sécurité nationale » et « la participation de troupes sénégalaises à des opérations de maintien de la paix ».

En guise de conclusion, elle a indiqué, qu'en l'absence d'informations complémentaires et de fondement pouvant sous-tendre la requête, elle ne peut émettre un avis favorable pour une entente directe.

OBJET DE LA SAISINE

Il résulte de la saisine et des moyens qui la sous-tendent que la LONASE sollicite une autorisation de conclure, avec le cabinet G.T, une entente directe, sur le fondement des dispositions de l'article 76.2 a) du Code des Marchés publics, suite à l'avis négatif de la DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'aux termes des dispositions combinées de l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration (COA) et 60.3 du Code des Marchés publics, l'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation de contrats, auquel les autorités contractantes doivent recourir, par principe, et, qu'il ne peut être dérogé à ce principe que dans les conditions définies par ledit Code ;

Qu'ainsi, l'article 76 du Code des Marchés publics exige, pour le recours à la procédure dérogatoire, par entente directe, des situations particulières, limitativement énumérées, après autorisation ou avis, selon le cas, de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) ;

Qu'il ressort dudit article, au point 2 a), qu'il ne peut être passé de marché, par entente directe, qu'après avis de la DCMP, pour les marchés de travaux, fournitures ou services considérés comme secrets ou, dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité ou, pour lesquels, la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige ;

Considérant qu'en l'espèce, l'organe chargé du contrôle a priori a émis un avis défavorable, au motif, que les dispositions susvisées visent les marchés classés secrets ;

Que dans son argumentaire, la LONASE s'est prévalu d'une « perspective de sauvegarde des intérêts essentiels de l'Etat » ;

Considérant qu'à l'analyse, le point 2. a) susvisé ne définit que les marchés qui sont considérés comme secrets ;

Qu'il s'en infère, dès lors, que ces marchés secrets sont ceux, dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité ou, pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige ;

Qu'ainsi, il peut être retenu, qu'une mission d'inspection ou d'investigation d'opérations financières ne saurait être considérée comme un marché destiné à assurer les besoins de la « défense nationale », ni prévu à des fins de « défense civile », ni relatif à la « sécurité nationale » ou, passé en vertu d'un accord international relatif à la « la participation de troupes sénégalaises à des opérations de maintien de la paix » ;

Qu'en conséquence, la décision de la DCMP, de ne pas autoriser la passation du marché, par entente directe, est justifiée ;

Considérant, au demeurant, que pour justifier sa demande, la LONASE invoque « l'impérieuse nécessité d'agir en urgence et de façon inopinée, afin d'éviter les risques de destruction des preuves » ; « le besoin d'utiliser une stratégie permettant d'assurer la sécurité des renseignements et des informations » ; « l'exigence de faire, l'état des lieux, de la tenue des opérations comptables » ;

Considérant que loi n° 87-43 du 28 décembre 1987, autorisant la création de la LONASE, dispose, en son article qu'elle est une société nationale ;

Que l'article 2 de la loi n° 90-07 du 26 juin 1990, relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur parapublic et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique dispose que le secteur parapublic comprend :

- les établissements privés à caractère industriel et commercial ;
- les sociétés nationales et
- les sociétés anonymes à participation publique et majoritaire ;

Qu'il y a lieu, de rappeler, que la loi n° 90-07 susvisée, prévoit, déjà, un dispositif de contrôle de ces entités, à travers des corps de contrôle internes et externes, que sont, le Contrôleur financier, l'Inspection générale d'Etat, la Commission de Vérification des Comptes et de Contrôle des Entreprises publiques, le Contrôle interne et de gestion, placés sous la tutelle de la puissance publique ;

Qu'en outre, le décret n° 2018-489 du 26 février 2018, approuvant le Cahier des charges de la LONASE précise, en son article 32 que, les modalités de contrôle technique et financier des opérations de jeu sont fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances ;

Considérant, au demeurant, qu'il ressort de l'instruction que, dans le cadre de l'inspection périodique des jeux, des écarts, assimilables à des « malversations financières » ou « détournements de fonds », ont été mis en exergue, concernant les exercices 2018, 2019 et 2020 ;

Que les détournements allégués portent sur des montants importants et concernent, neufs (09) agences, réparties dans plusieurs localités, situées sur le territoire national ;

Qu'il est nécessaire, d'agir en urgence, face à « un risque de dissimulation ou de destruction de preuves », et surtout, un « besoin impérieux de sécurisation des deniers publics et « d'identification du, ou des auteur (s) présumés » ;

Que, sous ce rapport, l'exécution de la mission d'investigation ou d'inspection, par un cabinet d'audit privé, peut permettre à la requérante, d'exiger, un temps d'intervention rapide ;

Considérant, qu'aux termes des dispositions de l'article 73. 2 a), il peut être passé, un marché, par appel d'offres restreint, pour les marchés pour lesquels, en raison de circonstances particulières, une action rapide de l'autorité contractante est nécessaire, justifiant la réduction des délais de réception des candidatures, et des offres, afin de prévenir un danger ou, un retard préjudiciable, qui n'est pas provoqué par l'autorité contractante ;

Qu'il y a lieu d'autoriser, à titre exceptionnel, à la LONASE, de lancer une procédure de passation d'un marché, relatif à une mission d'inspection ou d'investigation d'opérations financières, par appel d'offres restreint, en procédure d'urgence ;

Qu'il y a lieu, également, pour une bonne maîtrise des coûts, de lui recommander, d'opter, pour la méthode de sélection basée sur un budget prédéterminé ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable la saisine de la Loterie nationale sénégalaise (LONASE) ;
- 2) Constate que la LONASE sollicite l'autorisation de passer, une entente directe, pour une mission d'investigation et d'inspection d'opérations financières, sur le fondement de l'article 76. 2 a) du Code des Marchés publics ;
- 3) Dit qu'une telle prestation ne saurait être classée parmi les marchés considérés comme secrets, par l'article susvisé ;
- 4) Dit que l'avis défavorable de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) est justifié ;
- 5) Constate que la LONASE est une société nationale, au sens de la loi 87-43 du 28 décembre 1987, autorisant sa création ;
- 6) Constate que la loi 90-07 du 26 juin 1990 relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur parapublic et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier prévoit des mécanismes de contrôle impliquant des organes de contrôle internes et externes, placés sous la tutelle de la puissance publique ;

- 7) Constate, en outre, que le décret 2018-489 du 26 février 2018, approuvant le Cahier des charges de la LONASE dispose en son article 32, que les modalités de contrôle technique et financier des opérations de jeu sont fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances ;
- 8) Constate, du reste, que l'exécution de la mission d'investigation ou d'inspection revêt un caractère urgent ;
- 9) Autorise, à titre exceptionnel, la LONASE, de lancer, par appel d'offres restreint, en procédure d'urgence, un marché relatif à une mission d'inspection ou d'investigation d'opérations financières ;
- 10) Lui recommande, pour une bonne maîtrise des coûts, d'opter, pour la méthode de sélection basée sur un budget prédéterminé ;
- 11) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la Loterie nationale sénégalaise et à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG