

**DECISION N°081/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 13 DECEMBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE INTRODUITE PAR LE MINISTRE
DU COMMERCE, DE LA CONSOMMATION ET DES PETITES ET MOYENNES
ENTREPRISES POUR LA MISE EN PLACE D'UNE CELLULE DE PASSATION
DES MARCHES ET COMMISSION DES MARCHES AU PROFIT DU
PROMOGEN.**

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

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

VU le décret n° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP), notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2023-833 du 28 décembre 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

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

VU la résolution n° 0002 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la demande du Ministre du Commerce, de la Consommation et des Petites et Moyennes Entreprises ;

Sous le rapport de monsieur Serigne Adama BOYE, Commissaire à l'instruction des recours ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, messieurs Alioune NDIAYE, Moundiaye CISSÉ et Mbareck DIOP, membres du CRD ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, 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 :

ACTE DE SAISINE

Par courrier reçu le 30 novembre 2023 et enregistré au Secrétariat du CRD, sous le numéro 247/CRD, le Ministre du Commerce, de la Consommation et des Petites et Moyennes Entreprises (MCCPME) a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour demander l'autorisation de mettre en place une commission des marchés (CM) et une cellule de passation des marchés (CPM) au profit du Programme de Modernisation et de Gestion des Marchés (PROMOGEM).

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LE MINISTERE

Le Ministre justifie sa demande par le principe d'efficacité de la commande publique et la continuité du service assuré par le PROMOGEM. Cette structure est chargée de la mise en œuvre de la politique gouvernementale en matière de modernisation des équipements marchands à l'échelle nationale.

En outre, le Ministre invoque la décision n° 135/2022/ARMP/CRD du 28 novembre 2022 par laquelle l'ancienne Autorité de Régulation des Marchés publics autorisait la mise en place des deux organes au sein du PROMOGEM, pour la gestion 2023.

OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la demande porte sur l'autorisation de mettre en place une commission des marchés et une cellule de passation autonomes au sein du PROMOGEM.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 35, alinéa premier du Code des marchés publics (CMP), prévoit, au niveau de chaque autorité contractante, la mise en place d'une commission des marchés chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés, ainsi qu'une cellule de passation des marchés chargée de veiller à la qualité des dossiers de passation des marchés ainsi qu'au bon fonctionnement de la commission des marchés, dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances après avis de l'organe chargé de la régulation des marchés publics ;

Considérant que l'article 2 du CMP, qui énumère les autorités contractantes, dispose, entre autres, que l'Etat, y compris les services déconcentrés et les organismes non dotés de la personnalité morale placés sous son autorité, appliquent les dispositions dudit Code ;

Considérant que, le PROMOGEM en tant que service placé sous la tutelle du Ministre du Commerce, de la Consommation et des PME, n'a pas le statut d'autorité contractante au sens de l'article 2 du Code des marchés publics ;

Que dans ces conditions, la réglementation n'autorise pas à cette entité la création en son sein d'une commission et d'une cellule des marchés puisqu'elle l'astreint à s'appuyer sur les organes de passation des marchés de son ministère de tutelle ;

Considérant qu'il apparaît du décret 2021-932 du 14 juillet 2021 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement du PROMOGEM que cette structure, ayant comme organes un Comité de pilotage et une Unité de Coordination et de Gestion du Programme, a pour mission de mettre en œuvre la politique gouvernementale en matière de modernisation des équipements marchands à l'échelle nationale ;

Qu'à ce titre, le PROMOGEM est chargé de la construction, de la réhabilitation et de la maintenance des :

- marchés d'intérêt national ;
- marchés d'intérêt régional ;
- marchés centraux de ville ;
- marchés départementaux, communaux ou intercommunaux et enfin ;
- marchés spécialisés notamment les grossistes de fruits et légumes, poisson, bétail, commerces divers et centres commerciaux ;

Que, toutefois, l'atteinte des objectifs assignés au PROMOGEM à travers la réalisation de sa mission citée plus haut, requiert une mise en œuvre diligente des procédures de passation des marchés ;

Considérant la décision n° 135/2022/ARMP/CRD du 28 novembre 2022 autorisant la mise en place d'une commission des marchés et d'une cellule au sein du PROMOGEM, pour une durée d'un (01) an ;

Que, cependant, les dérogations sollicitées au nom de l'efficacité de la commande publique ne peuvent pallier le défaut de personnalité morale seule apte à donner au PROMOGEM le droit à disposer de ses propres organes de passation des marchés ;


Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu d'autoriser, la mise en place au profit du PROMOGEM d'une commission et d'une cellule des marchés autonomes pour la gestion 2024 ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le PROMOGEM n'a pas le statut d'autorité contractante au sens de l'article 2 du Code des marchés publics ;
- 2) Constate que le PROMOGEM est placé sous la tutelle du Ministre du Commerce, de la Consommation et des Petites et Moyennes Entreprises ;

- 3) Dit qu'au vu de la mission qui lui est assignée, la mise en place d'une commission des marchés et d'une cellule de passation des marchés est de nature à faciliter l'atteinte des objectifs fixés ;
- 4) Rappelle que les dérogations sollicitées sur le motif de l'efficacité ne peuvent pallier le défaut de personnalité morale seule apte à donner au PROMOGEM le droit à disposer de ses propres organes de passation des marchés ;
- 5) Autorise, toutefois, le PROMOGEM à constituer une commission des marchés et une cellule de passation des marchés en son sein, pour la gestion 2024 ;
- 6) Dit que le nombre et la désignation des membres de sa commission des marchés doit se faire conformément à l'arrêté n° 7116 du 23 mars 2023 du Ministre des Finances et du Budget fixant le nombre et les conditions de désignation des membres des commissions des marchés des autorités contractantes, pris en application de l'article 36.1 du CMP ;
- 7) Dit que les copies des actes de nomination et des déclarations de prise de connaissance de la Charte de transparence et d'éthique en matière des marchés publics signées par les membres de la commission doivent être communiquées à la Direction centrale des Marchés publics et à l'Autorité de Régulation de la Commande publique ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARCOP est chargé de notifier au Ministère du Commerce, de la Consommation et des PME ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.


Alioune NDIAYE

Les membres du CRD

Moundiaïe CISSE


Le Président

Mamadou DIA

**Le Directeur général,
Rapporteur**



Saër NIANG
Le Directeur Général