AVIS N° 016/10/ARMP/CRD DU 11 AOUT 2010 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS RELATIVE A LA RECEVABILITE DES OFFRES DES GROUPEMENTS DONT DES MEMBRES NE SONT PAS DES ENTREPRISES COMMUNAUTAIRES DANS LE CADRE DE MARCHES PUBLICS FINANCES PAR LES RESSOURCES INTERNES DES ETATS DE L'UEMOA

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 notamment en son article 30 ;

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant C ode 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° 003517 MEF/DCMP/08 du 03 août 2010 du Directeur de la DCMP;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, chargé des enquêtes, rapporteur présentant la requête du demandeur ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, assisté de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Birahime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

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 lettre 03 août 2010, enregistrée le 04 août 2010, sous le numéro 580/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Directeur de la DCMP a saisi le CRD d'une demande d'avis.

A l'appui de sa demande, le Directeur de la DCMP a exposé que, dans le cadre de l'examen des dossiers des marchés, notamment des rapports d'évaluation et procès- verbaux d'attribution provisoire, la DCMP a relevé que des candidats de droit sénégalais prennent souvent part aux appels publics à la concurrence pour la conclusion de marchés publics, financés sur budget national, sous la forme de groupements avec des entreprises non communautaires.

Au titre des motifs invoqués pour expliquer cet état de fait, figurent la recherche d'expertises non disponibles au niveau communautaires, le dessein de créer les conditions d'un transfert de connaissances et de technologie, d'où qu'il suit que cette démarche devrait être encouragée, eu égard au renforcement de la qualité dans l'exécution de la commande publique qui en résulterait.

La DCMP souligne, toutefois, que l'article 52 du code des marchés publics s'oppose à la recevabilité de la candidature de ces groupements étant entendu que les conditions d'éligibilité qui excluent d'office les candidats hors UEMOA, s'appliquent à chaque membre desdits groupements.

En conclusion, la DCMP sollicite l'avis du Conseil de Régulation en vue d'une solution qui permettrait de concilier la légalité et l'efficacité dans l'exécution de la commande publique.

L'OBJET DE LA DEMANDE :

Il résulte de la saisine et des faits qui la soutiennent que la demande d'avis porte sur les conditions de participation des candidats immatriculés hors UEMOA aux marchés publics financés par le budget de l'Etat du Sénégal.

EXAMEN DE LA DEMANDE :

Considérant que conformément à l'article 52 du Code des Marchés publics, il est de principe que la participation aux appels à la concurrence et aux marchés de prestation et de fourniture par entente directe dont le financement est prévu par les budgets de l'Etat, des établissements publics, des collectivités locales et des sociétés nationales ou sociétés à participation publique majoritaire, est réservée aux seules entreprises sénégalaises et communautaires régulièrement patentées 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 desdits Etats ;

Que ces dispositions, comme le souligne, bien à propos, la DCMP, s'appliquent à toutes les entreprises candidates, à titre individuel ou sous forme de groupement, aux marchés publics financés sur ressources internes ;

Considérant que le principe ci-dessus rappelé souffre de dérogations lorsque des accords internationaux le prévoient, ou lorsqu'il s'agit de fournitures, travaux ou

services ne pouvant être livrés ou réalisés par des entreprises locales ;

Qu'au regard des prescriptions de l'article 52-2. du Code des Marchés publics, il appartient aux autorités contractantes, sous le contrôle de la DCMP, de vérifier si les pays d'immatriculation de sociétés étrangères, hors UEMOA, formant des groupements avec des entreprises communautaires, ou présentant individuellement une offre, n'ont pas signé avec la République du Sénégal des conventions bilatérales habilitant leurs entreprises à soumissionner aux marchés financés sur ressources internes, comme c'est le cas, par exemple, de la convention d'établissement signée le 27 mars 1964 entre le Gouvernement de la République du Sénégal et le Gouvernement du Royaume du Maroc, ou des conventions multilatérales qui garantissent le libre accès au marchés des pays signataires ;

Qu'il leur revient aussi, au moment de la préparation des procédures de passation, de s'assurer que les entreprises communautaires sont en mesure d'effectuer les travaux, services ou de livrer les fournitures, et au cas contraire, de prévoir l'éligibilité des entreprises étrangères dans l'avis d'appel d'offres et dans le dossier d'appel à la concurrence, sous réserve de l'avis de la DCMP ;

EMET L'AVIS QUI SUIT :

1) Dit qu'en application de l'article 52-1. du Code des Marchés publics, il est de principe que la participation aux procédures de passation de marchés financés sur ressources internes est réservée aux seules entreprises sénégalaises et communautaires ; en conséquence,

2) Il ne peut être dérogé à ce principe qu'en application d'accords internationaux et dans le cas où les travaux, services ou fournitures ne peuvent être réalisés ou livrés par les entreprises locales ;

3) Dit qu'en cas de groupements formés entre des entreprises communautaires et des entreprises étrangères ou d'offres présentées individuellement par lesdites entreprises, il appartient aux autorités contractantes de vérifier, sous le contrôle de la DCMP, s'il existe des conventions internationales bilatérales ou multilatérales qui donnent accès auxdites entreprises aux marchés financés sur ressources internes ;

4) Dit, en outre, que les autorités contractantes doivent s'assurer, au moment de la préparation des procédures de passation des marchés, que les entreprises communautaires peuvent réaliser les travaux ou services, livrer les fournitures et, au cas contraire, prévoir, sous le contrôle de la DCMP, dans l'avis d'appel d'offres et le dossier d'appel à la concurrence, l'éligibilité des entreprises étrangères ;

5) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la DCMP, le présent avis qui sera publié.

Le Président

Mansour DIOP

TELECHARGER LE PDF