

**DECISION N°032/2023/ARCOP/CRD DU 02 AOÛT 2023
DE LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE
LA SOCIETE D'ELECTRICITE SENELEC VISANT A POURSUIVRE LA
PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PAR ENTENTE DIRECTE POUR
LA GENERALISATION DES SERRURES INTELLIGENTES POUR LES POSTES
DE DISTRIBUTION PUBLIQUE, SUITE A L'AVIS NEGATIF DE LA DCMP.**

**LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 1922 modifiant le Code des Obligations de l'Administration ;

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

VU le décret n°2023-833 du 05 avril 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

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°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n°00002 portant nomination des membres de la Chambre des Marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la saisine de SENELEC du 19 juillet 2023 enregistrée le 21 juillet 2023 au secrétariat du CRD sous le numéro 142/CRD ;

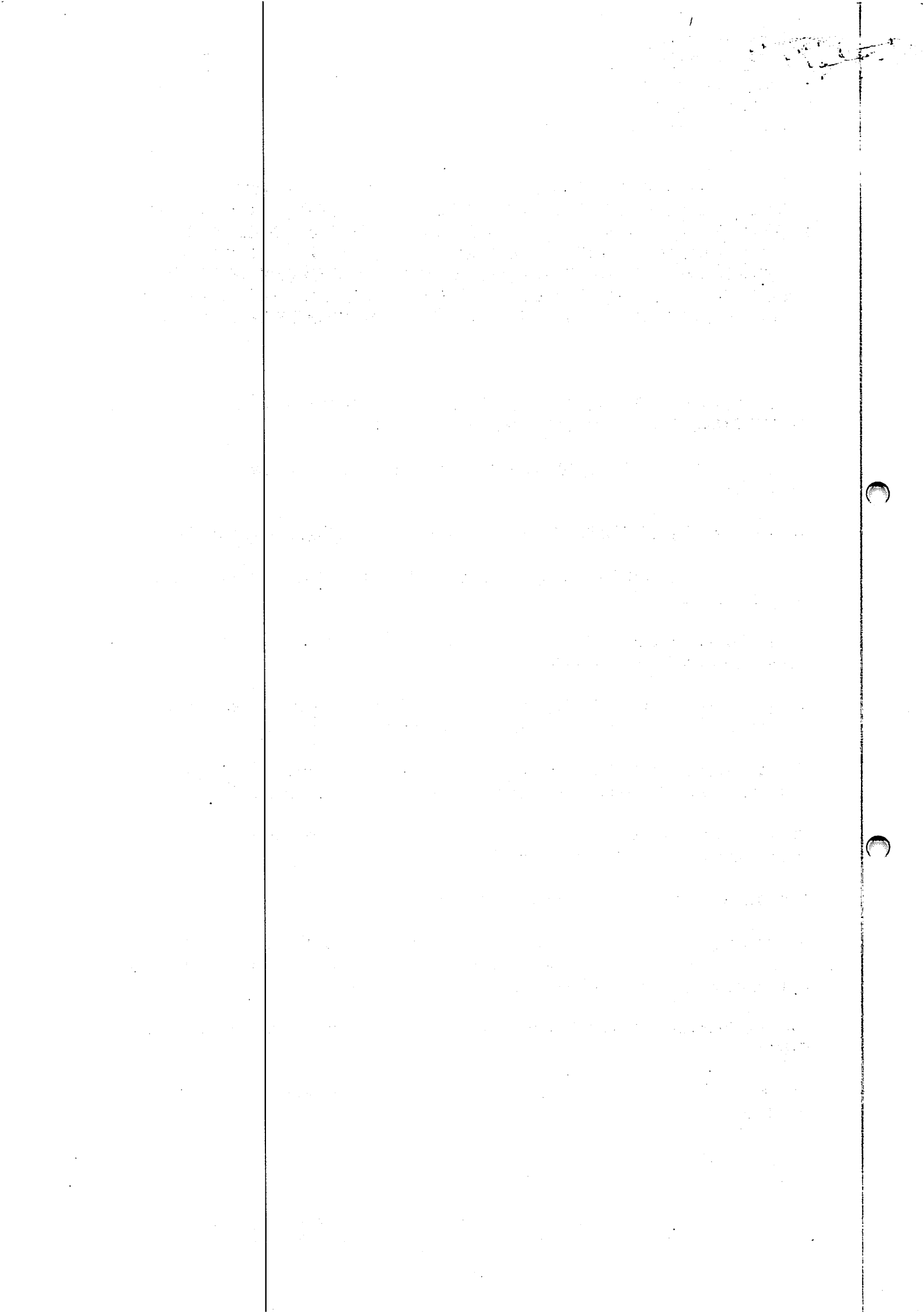
Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Messieurs Moundiaye CISSE, Mbareck DIOP et Alioune Ndiaye, membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD ;

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

Adopte la présente décision :



ACTE DE SAISINE

Par lettre du 19 juillet 2023, SENELEC a saisi la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) pour solliciter l'autorisation de continuer la procédure de passation par entente directe du marché relatif à la généralisation des serrures intelligentes pour les postes de distribution publique.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 143 du Code des marchés publics que si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par l'organe en charge du contrôle des marchés publics concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le CRD ;

Considérant que la saisine du CRD par SENELEC fait suite à l'avis négatif émis par la DCMP sur la demande de passer par entente directe le marché relatif à la généralisation de serrures intelligentes ;

Que dans de tels cas, la saisine n'est soumise à aucune condition de délai ;

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine de SENELEC recevable ;

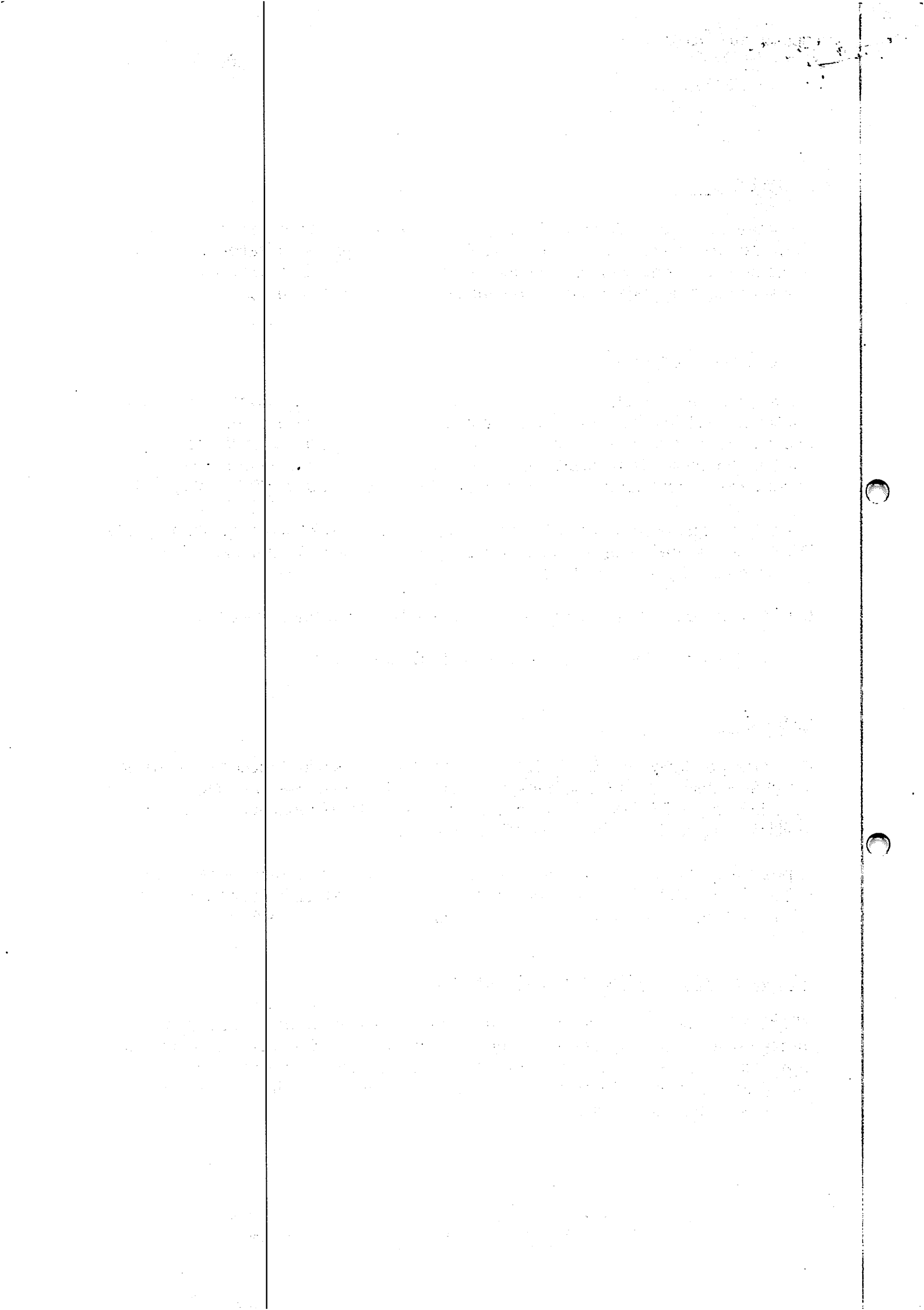
LES FAITS

Par correspondance du 06 juin 2023, SENELEC a soumis à la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) une demande d'autorisation de passer par entente directe avec la société TECHNOSERV, le marché relatif à la généralisation des serrures intelligentes pour les postes de distribution publique.

A la suite de la réponse négative de l'organe susnommé, contenue dans la lettre n°2648/MFB/DCMP/DCV/BAAC/88 du 19 juin 2023, SENELEC a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour pouvoir continuer la procédure.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

SENELEC expose qu'elle dispose d'un réseau de près de 8 000 postes de transformateurs électriques pour assurer la distribution de l'électricité sur le territoire. Elle signale que le fait de disposer de plusieurs marques et types de serrures pour ces postes reviendrait à doter chacun des agents intervenant dans les postes, d'un trousseau comportant 8 000 clés d'accès.



**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

C'est ce qui explique, selon elle, la mise en œuvre d'une solution technologique permettant l'ouverture d'un ensemble de serrures avec une seule clé, appelée « clé passe-partout ».

SENELEC rappelle qu'elle a lancé un appel d'offres en 2018 pour choisir une nouvelle technologie de serrures intelligentes de type « passe-partout » utilisant la technologie numérique et assurant la traçabilité. Elle précise que cet appel d'offres lui a permis de faire un changement technologique en passant des clés mécaniques aux clés numériques.

Elle justifie le choix de la procédure d'entente directe par le fait que ASSA ABLOY est le seul fabricant exclusif et propriétaire de la marque des équipements de sécurités mécaniques et électroniques installés dans les postes de distribution publique et que TECHNOSERV en est le distributeur exclusif.

SENELEC fait valoir que la signature d'un marché avec TECHNOSERV lui permet :

- d'avoir des pièces d'origine et d'engager la responsabilité du cocontractant en cas d'incidents ;
- d'obtenir la garantie du constructeur en cas de remplacement ;
- de bénéficier de formation pour une meilleure utilisation du matériel.

En conclusion, SENELEC souhaite continuer la procédure de passation du marché par entente directe avec TECHNOSERV, en joignant à sa requête, le certificat d'enregistrement de la marque ASSA ABLOY ainsi que le contrat d'exclusivité entre ASSA ABLOY et TECHNOSERV

LES MOTIFS DE LA DCMP

Après avoir rappelé les dispositions de l'article 77 du Code des marchés publics concernant la passation d'un marché par entente directe, la DCMP fait observer qu'en plus de la détention d'un titre d'exclusivité sur la marque, la situation d'exclusivité doit être établie par le caractère non substituable des prestations ou la justification que, techniquement, seules les serrures de la marque ASSA ABLOY peuvent satisfaire le besoin.

Sur cette base, la DCMP a émis un avis négatif sur la demande de passer le marché par entente directe et a proposé à SENELEC de passer le marché par appel d'offres ouvert.

L'OBJET DE LA SAISINE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que SENELEC souhaite obtenir de la Chambre des marchés publics du CRD, l'autorisation de poursuivre la procédure de passation par entente directe du marché relatif à la généralisation de serrures intelligentes pour les postes de distribution publique, suite à l'avis négatif de la DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 61 du Code des marchés publics (CMP) que l'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation des marchés auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe ;

Que toutefois, il peut être dérogé à ce principe lorsque l'une des situations énumérées à l'article 77 du CMP se présente ;

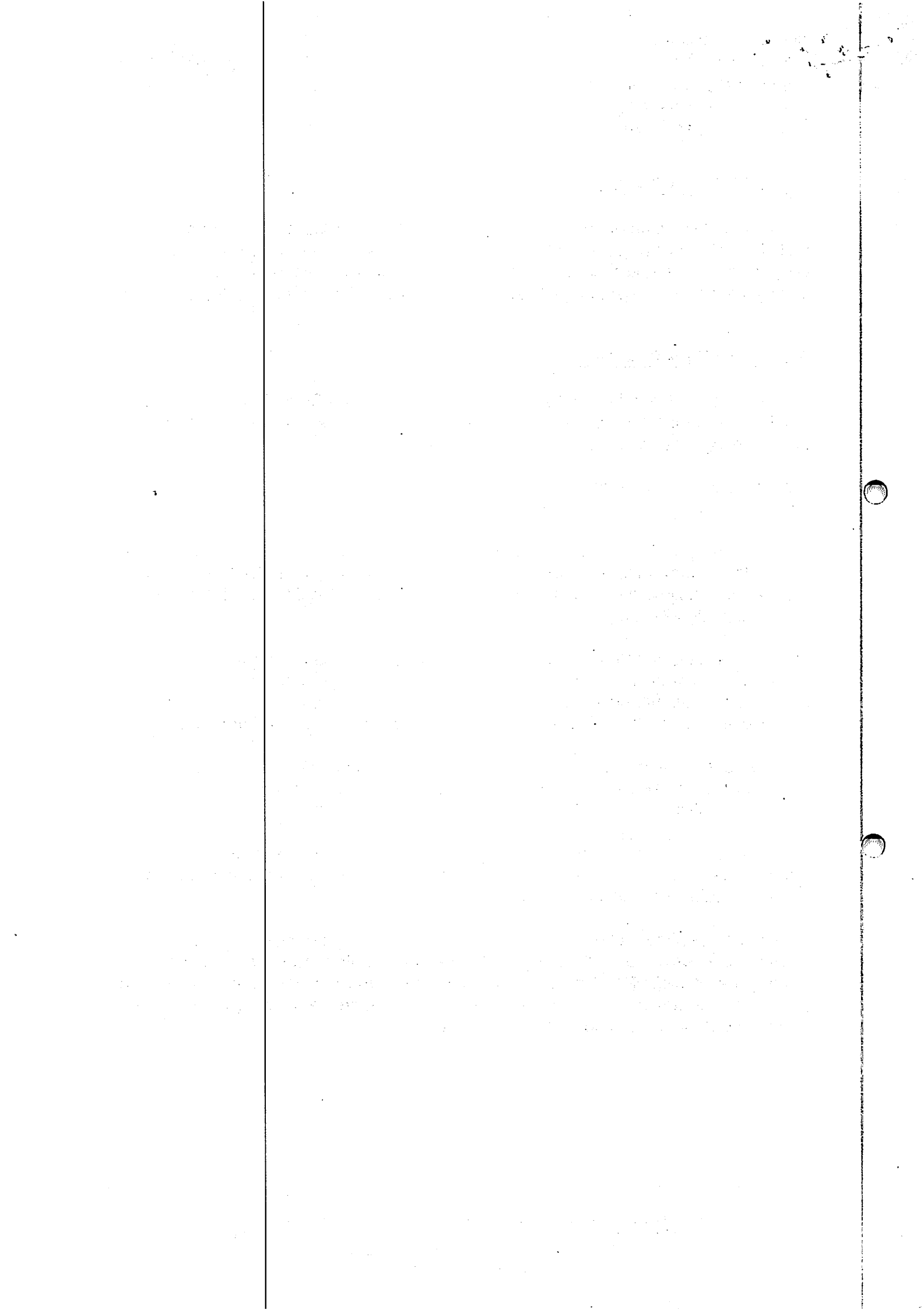
Considérant que dans le cas du dossier objet de la saisine, l'autorité contractante justifie le recours à l'entente directe par le fait que la société TECHNOSERV est le distributeur exclusif de la marque des équipements et que ASSA ABLOY en est le fabricant exclusif et propriétaire ;

Qu'ainsi, les arguments fournis par SENELEC pour solliciter la signature du marché par entente directe renvoient à l'article 77. 1. a) qui vise les marchés destinés à répondre à des besoins qui, pour des raisons tenant à la détention d'un droit d'exclusivité, ne peuvent être satisfaits que par un cocontractant déterminé ;

Considérant, toutefois, que la situation prévue à l'article 77.1. a) susvisé implique l'existence d'une seule source capable de réaliser les prestations et qui détient un droit d'exclusivité ;

Que dès lors, comme rappelé par la DCMP, le recours à l'entente directe sur cette base requiert que les équipements visés ne soient pas substituables par d'autres pouvant également satisfaire les besoins ;

Considérant, en revanche, que l'autorité contractante n'a pas justifié le caractère non substituable des serrures de marque ASSA ABLOY, notamment, en prouvant que les besoins ne peuvent être satisfaits autrement, sans autre moyen équivalent, d'autant plus qu'au regard des arguments fournis, la présence de la marque susnommée résulte d'une procédure concurrentielle de 2018 ;

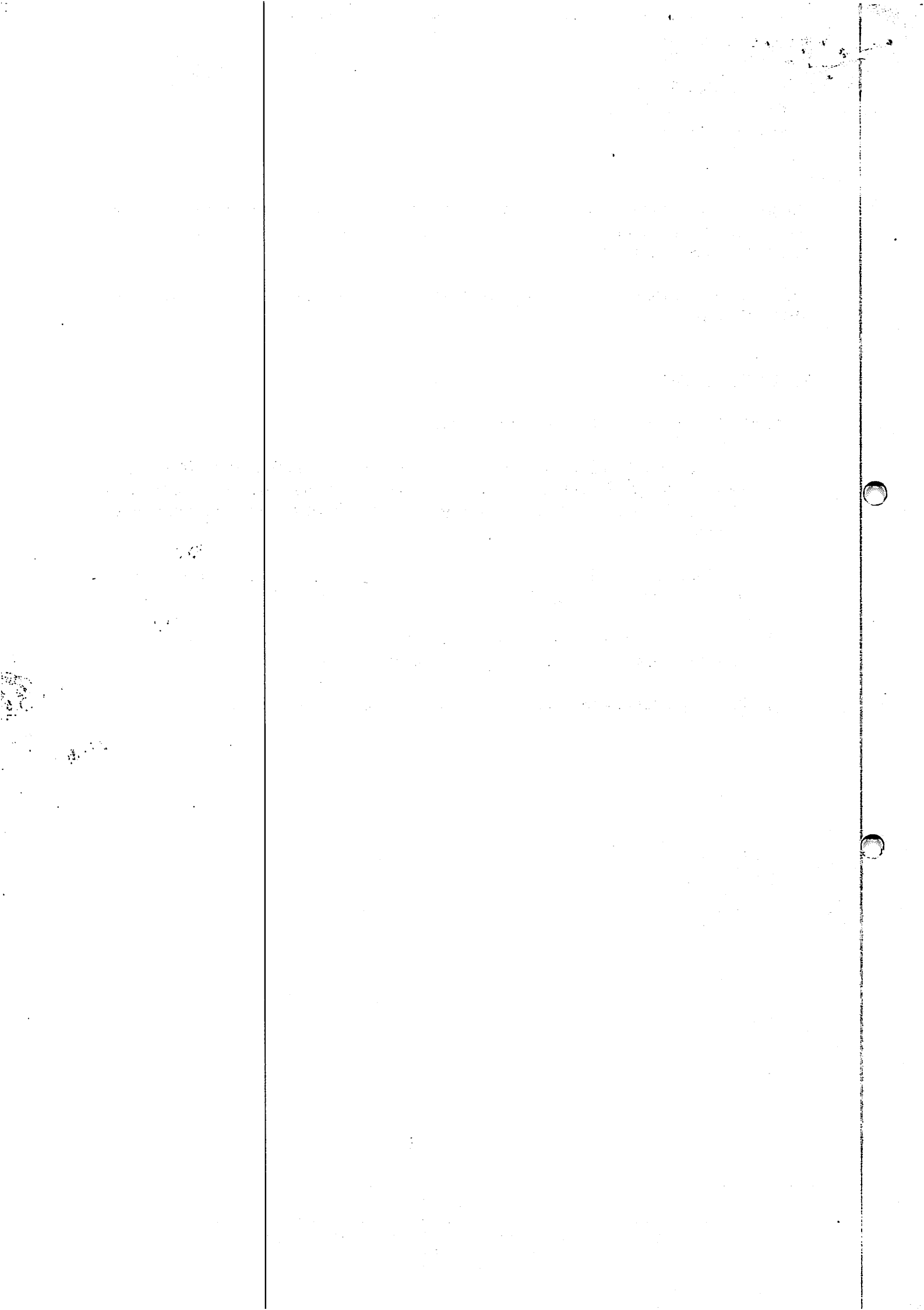


Qu'en considération de tout ce qui précède, les conditions prévues à l'article 77 du CMP n'étant pas réunies, la DCMP est fondée à émettre un avis négatif sur la demande de SENELEC ;

Qu'il y a lieu de rejeter la demande de passer le marché par entente directe avec TECHNOSERV ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare la saisine de SENELEC recevable ;
- 2) Constate que SENELEC justifie la passation du marché par entente directe par la volonté de généraliser les serrures intelligentes pour les postes de distribution dont ASSA ABLOY est le fabricant exclusif et TECHNOSERV le distributeur exclusif ;
- 3) Constate que SENELEC n'a pas prouvé que les serrures de marque ASSA ABLOY ne sont pas substituables ;
- 4) Constate, d'ailleurs, que la présence de la marque visée dans le parc de SENELEC résulte d'une procédure concurrentielle lancée en 2018 ;
- 5) Dit que les conditions décrites à l'article 77 .1. a) ne sont pas remplies ;



**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 6) Dit que l'avis négatif de la DCMP est valablement justifié ;
- 7) Rejette la demande de passer le marché par entente directe avec TECHNOSERV ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à SENELEC et à la Direction centrale des Marchés Publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA



Les membres de la Chambre des marchés publics du CRD

Moundiaye Cissé

Mbareck DIOP

Alioune Ndiaye

**Le Directeur Général de l'ARCOP,
Rapporteur**

Saër NIANG



