

**DECISION N°061 /2024/ARCOP/CRD/DEF DU 26 JUIN 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUITE AU REFUS DE LA DIRECTION CENTRALE DES
MARCHES PUBLICS D'AUTORISER L'APPEL D'OFFRES RESTREINT EN
PROCEDURE D'URGENCE DU MARCHÉ PORTANT ACQUISITION DE
LOGICIELS POUR LA MISE EN ŒUVRE D'UN CENTRE DE SURVEILLANCE ET
DE REPONSE CENTRALISEE EN CYBERSECURITE, LANCE PAR LA SENELEC.**

**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 désignation des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

Vu la saisine de la SENELEC, reçue le 24 mai 2024 ;

Après avoir entendu le rapport de monsieur Serigne Adama BOYE, Commissaire à l'instruction des recours, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président, de messieurs Alioune NDIAYE, Moundiaye CISSÉ et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, 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 :

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Par lettre n° 1313 en date du 6 juin 2024, enregistrée le 10 juin 2024 au bureau du courrier de l'ARCOP sous le numéro 1772, le Directeur général de la SENELEC a saisi le CRD en contestation de l'avis de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur une demande de passer un marché par appel d'offres restreint en procédure d'urgence.

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant que la présente saisine fait suite à l'avis négatif émis par la DCMP sur un marché que la SENELEC souhaite passer par appel d'offres restreint en procédure d'urgence ;

Considérant que la saisine du CRD a pour fondement les dispositions de l'article 143 du Code des marchés publics qui subordonne la poursuite de la procédure à la saisine du CRD de l'ARCOP, en cas d'avis défavorable de la DCMP ;

Considérant que, par ailleurs, aux termes de l'article 21 du décret n° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'ARCOP, la Commission Litiges du CRD est compétente pour statuer sur les litiges entre les organes de l'Administration impliqués dans les procédures de passation ou d'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat ;

Qu'en considération de ces développements et du fait que la présente saisine de par sa nature n'est soumise à aucune contrainte de délai, il y a lieu de la déclarer recevable ;

SUR LES FAITS

Par lettre n° 1043/DPM/UA/ak-N°403/2024 du 14 mai 2024, le Directeur général de la SENELEC a transmis à la DCMP une demande d'autorisation pour passer par appel d'offres restreint en procédure d'urgence le marché portant sur l'acquisition de logiciels pour la mise en œuvre d'un centre de surveillance et de réponse centralisée en cybersécurité, inscrit dans le plan de passation des marchés (PPM) de la gestion 2024 sous la référence F_DG_088. Cet appel d'offres concerne les entreprises suivantes :

- CBI
- NEUROTECH
- TESCHO GROUPE
- CATALISTE BUSINESS PARTNERS LLC
- TALIXMAN
- DELOITTE SENEGAL
- GROUPE UNIVERS TELECOM
- COLOMBRE CYBER DEFENSE OPERATIONS CENTER (CCDOC)
- ACCEL TECHNOLOGIES.

Dans sa demande, la SENELEC fait mention de son souci de préserver la sécurité informatique de l'entreprise.

En retour, par courrier n° 002523/MEFP/DCMP/14 du 24 mai 2024, la DCMP a réservé son avis sur la demande et transmis ses observations à la requérante.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE

A l'appui de demande, elle souligne le risque de compromettre la sécurité informatique et industrielle de l'entreprise en procédant par appel d'offres ouvert, étant donné que ce mode de passation oblige l'autorité contractante à partager avec les soumissionnaires les résultats d'audits et toutes autres informations de son système d'information (SI) qui leur permettent de préparer leurs offres.

La SENELEC a justifié sa demande par l'urgence de mettre en place sa stratégie d'équipe, de services, de technologies et d'expertise en matière de cybersécurité.

Elle informe avoir mobilisé les ressources financières destinées à son Service de sécurité des systèmes d'information en vue d'identifier, de détecter, de se protéger des menaces, de répondre et d'éradiquer d'éventuelles cyberattaques.

Tenant compte de la gestion des risques, la SENELEC souhaite une compétition limitée d'entreprises du domaine reconnues en tant que telles au Sénégal.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Pour motiver son refus, la DCMP soutient que le motif invoqué par la SENELEC n'obéit pas aux dispositions de l'article 74.a du Code des marchés publics (CMP). Elle rappelle les dispositions de cet article qui fixent limitativement les conditions du recours à l'appel d'offres restreint sur les « marchés pour lesquels, en raison de circonstances particulières, une action rapide de l'autorité contractante est nécessaire afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciable qui n'est pas provoqué par l'autorité contractante ».

En plus, la DCMP fait observer que l'appel d'offres restreint ne peut être envisagé au regard de l'inscription dans la version du PPM référencée P_SENELEC_2024_2 du 22 février 2024, fixant la publication de l'avis d'appel d'offres et l'attribution provisoire du marché, respectivement, au 7 mars et au 17 avril 2024.

C'est ainsi que la DCMP a refusé d'émettre un avis favorable sur la demande de la SENELEC.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus rappelés que le litige porte sur le refus de la DCMP d'autoriser le lancement par appel d'offres restreint en procédure d'urgence du marché portant sur l'acquisition de logiciels pour la mise en œuvre d'un centre de surveillance et de réponse centralisée en cybersécurité.

SUR L'EXAMEN DU LITIGE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 74 du CMP, l'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que la personne responsable du marché a décidé de consulter ;

Qu'il ne peut être procédé à un appel d'offres restreint qu'après avis de l'organe en charge du contrôle a priori des marchés publics et dans les cas limitativement énumérés ;

Qu'à cet égard, « les marchés pour lesquels, en raison de circonstances particulières, une action rapide de l'autorité contractante est nécessaire afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciable qui n'est pas provoqué par l'autorité contractante » ;

Qu'en ce cas, le délai de réception des offres est au moins égal à dix (10) jours pour l'appel d'offres national et quinze (15) jours pour l'appel d'offres international ;

Considérant qu'en l'espèce, la SENELEC invoque la vulnérabilité de la sécurité informatique et industrielle en cas d'appel d'offres ouvert pour demander une procédure dérogatoire par une consultation restreinte de neuf (09) entreprises potentiellement qualifiées pour les prestations attendues ;

Que, toutefois, la SENELEC n'apporte pas la preuve qu'avec ce nombre limité de prestataires potentiellement intéressés, elle parviendra à couvrir le risque informatique allégué pour l'entreprise ;

Qu'il ressort de l'instruction que l'urgence simple, telle que prévue par l'article précité, n'est pas justifiée ;

Qu'à cet égard, la décision de la DCMP est fondée dans son refus d'émettre un avis favorable à la procédure dérogatoire ;

Que, dès lors, les dispositions de l'article 61 du CMP doivent prévaloir pour le marché en objet ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Que, dans ce cas, la SENELEC doit inclure dans le dossier de consultation une clause de confidentialité pour les soumissionnaires qui auront pris connaissance du dossier de consultation afin de parer à toute malveillance contre le système d'information de l'entreprise ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu de rejeter la demande de la SENELEC de passer un appel d'offres restreint en procédure d'urgence du marché portant sur l'acquisition de logiciels pour la mise en œuvre d'un centre de surveillance et de réponse centralisée en cybersécurité, et d'ordonner son lancement par appel d'offres ouvert ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Reçoit la SENELEC en sa saisine suite au refus de la DCMP ;
- 2) Rappelle que l'article 74 du CMP prévoit l'appel d'offres restreint pour les seuls candidats que la personne responsable du marché a décidé de consulter, de pouvoir remettre des offres ;
- 3) Dit que cette procédure dérogatoire concerne « les marchés pour lesquels, en raison de circonstances particulières, une action rapide de l'autorité contractante est nécessaire afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciable qui n'est pas provoqué par l'autorité contractante » ;
- 4) Constate que la SENELEC a introduit une demande d'autorisation de passer par appel d'offres restreint en procédure d'urgence du marché portant sur l'acquisition de logiciels pour la mise en œuvre d'un centre de surveillance et de réponse centralisée en cybersécurité, suite au refus de la DCMP ;
- 5) Dit que la SENELEC n'a pas apporté la preuve que la consultation limitée à neuf (09) entreprises couvre le risque informatique invoqué ni justifier l'urgence simple pour solliciter une procédure de passation dérogatoire ;
- 6) Dit qu'en l'espèce, l'avis de la DCMP est fondé ;
- 7) Rappelle que, sous ce rapport, les dispositions de l'article 61 du CMP doivent prévaloir pour passer le marché par appel d'offres ouvert ;
- 8) Dit que, dans ce cas, la SENELEC doit prévoir une clause de confidentialité sur les données partagées relativement à son système d'information afin de protéger la sécurité informatique de l'entreprise ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 9) Rejette, par conséquent, la demande d'autorisation de la SENELEC ;
- 10) Dit que le Directeur général de l'ARCOP est chargé de notifier à la SENELEC et à la DCMP la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des marchés publics.



Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

Alioune NDIAYE

**Le Directeur général
Rapporteur**

Saër NIANG