

**AVIS N°010/2025/ARCOP/CRD DU 18 JUIN 2025
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS SUR LA DEMANDE DE DIAMA
TECH RELATIVE A LA GARANTIE DE BONNE EXECUTION.**

**LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU 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° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n°2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) notamment en ses articles 19 et 20 ;

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

VU le décret n° 2024- 2223 du 02 octobre 2024 portant nomination du Directeur général 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°00002 du 27 avril 2023 portant élection des membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la saisine de la société DIAMA TECH reçue le 30 mai 2025 ;

Monsieur Massamba Yacine SALL, entendu en son rapport ;

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

Emet l'avis qui suit :

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président ; de messieurs Alioune NDIAYE, Mbareck DIOP et Moundiaye CISSE, membres du Comité de Règlement des Différends ;

De Monsieur Moustapha DJITTE, Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP), rapporteur du Comité de Règlement des Différends (CRD,) assisté de ses collaborateurs ;



ACTE DE SAISINE

Par lettre reçue le 30 mai 2025 au bureau courrier de l'ARCOP sous le numéro 2024, la société **DIAMA TECH**, titulaire du lot 01 du marché relatif aux travaux de réhabilitation en vue d'aménagements secondaires et tertiaires des vallées reparti en quatre (04) lots distincts lancé par Ministère de l'Urbanisme, des Collectivités Territoriales et de l'Aménagement des Territoires dans le cadre du Projet de Développement Economique de la Casamance financé par la Banque Mondiale, a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) afin d'obtenir son avis sur la régularité de l'exclusion d'une garantie de bonne exécution délivrée par une compagnie d'assurance dans ladite procédure.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 2.5 du décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 que l'ARCOP a pour mission de veiller, par ses avis et recommandations, à l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation et à l'exécution des contrats de la commande publique.

Qu'à ce titre, elle peut être saisie par tout candidat, titulaire de marché ou autorité contractante, pour avis sur le sens, la portée de la réglementation et des procédures de passation de la commande publique ;

Considérant qu'une saisine du CRD dans de pareil cas n'est soumise à aucun délai ;

Qu'il y a lieu de déclarer la saisine recevable.

LES MOYENS DEVELOPPE A L'APPUI DE LA DEMANDE

Le demandeur déclare que, par lettre du 27 mai 2025, l'autorité contractante lui a demandé de produire une garantie de bonne exécution émise par une Banque. Il précise qu'en pratique, il satisfait habituellement à cette exigence en présentant une caution délivrée par une compagnie d'assurance, notamment ASKIA Assurances.

C'est ainsi qu'il soumet au CRD les questions suivantes :

- l'autorité est-elle en droit d'exiger exclusivement une caution bancaire, à l'exclusion d'une caution d'assurance ? ;
- une telle exigence ne constitue-t-elle pas une restriction à la liberté de soumission ? ;



- existe-t-il une disposition réglementaire qui impose que la caution doit être délivrée que par banque?

-

OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des moyens exposés que DIAMA TECH sollicite l'avis du Comité de Règlement des Différends (CRD) sur la légalité, pour une autorité contractante, d'exclure une garantie de bonne exécution délivrée par une compagnie d'assurance dans le cadre des marchés publics ; sur l'existence d'une disposition réglementaire imposant une caution délivrée par une banque ainsi que le caractère potentiellement restrictif d'une telle exigence à la liberté d'accès à la Commande publique.

EXAMEN DE LA DEMANDE

1- Sur la légalité de la demande de l'autorité contractante de présenter exclusivement une caution bancaire, à l'exclusion d'une caution d'assurance

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'annexe IX, clause 2.6, du Règlement de la Banque Mondiale que « les Soumissionnaires et Proposants sont autorisés à présenter une garantie de bonne exécution directement émise par une banque ou institution financière réputée (compagnie d'assurance, société de cautionnement ou garant) de leur choix, située dans un pays répondant aux critères d'admissibilité » ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que ledit marché est financé par la Banque mondiale ;

Considérant que la réglementation nationale et les règles de procédure de passation de la Banque mondiale autorisent la production d'une garantie délivrée par une compagnie d'assurance ;

Considérant qu'aucune réglementation n'impose la production exclusive d'une garantie bancaire ;

Qu'à ce titre, les compagnies d'assurance agréées par le Ministre chargé des finances sont habilitées à délivrer des garanties de bonne exécution sous forme de caution dans le cadre des marchés publics ;

Qu'il s'en infère que l'autorité contractante ne peut légalement exiger une caution bancaire en excluant celle délivrée par une compagnie d'assurance ;



2- Sur l'exigence de la garantie est-elle une restriction ou une limite à la liberté d'accès à la Commande publique

Considérant que l'article 24 du Code des Obligations de l'Administration consacre la liberté d'accès à la commande comme principe fondamental ;

Considérant que cette liberté implique que toute personne physique ou morale intéressée doit pouvoir accéder librement à la commande sous réserve qu'elle remplisse les conditions d'accès et qu'elle ne se trouve pas dans une situation d'exclusion prévue par la réglementation ;

Considérant que ce principe s'applique aux étapes de la procédure de passation des marchés ;

Considérant que la garantie ne fait pas partie des pièces constitutives de l'offres du candidat à produire à l'étape de soumission ;

Qu'en outre, dans le cas d'espèce, le demandeur est désigné attributaire définitif dudit marché ;

Considérant, par ailleurs, que le paragraphe 2.4 de l'annexe IX du Règlement de la Banque mondiale dispose que les contrats relatifs à des Travaux et Installations doivent prévoir des mesures de garantie suffisantes pour protéger l'Emprunteur en cas de non-respect par l'entrepreneur de ses obligations contractuelles ;

Considérant que la production de ladite garantie est exigible après l'attribution du marché ;

Que l'exigence d'une garantie de bonne exécution est un élément lié à l'exécution du marché prévue dans le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) ;

Qu'il en découle que cette exigence ne peut être constitutive d'une atteinte à la liberté d'accès à la commande publique pour les candidats ;

EMET L'AVIS QUI SUIV

- 1) Dit que l'autorité contractante ne peut légalement exiger une caution bancaire en excluant une caution délivrée par une compagnie d'assurance ;



- 2) Dit que l'exigence d'une caution bancaire ne peut être constitutive d'une atteinte à la liberté d'accès à la commande publique ;
- 3) Dit que le Directeur général de l'ARCOP est chargé de notifier à l'Entreprise DIAMA TECH, au Ministère de l'Urbanisme, des Collectivités Territoriales et de l'Aménagement des Territoires ainsi qu'à la DCMP, le présent avis qui sera publié sur le portail des marchés publics.

Le Président



Signé par MAMADOU DIA
Le 24/06/2025



Les membres du CRD

Signé par PAPA MOHAMADOU MBARECK DIA
Le 24/06/2025



Signé par ALIOUNE NDIAYE
Le 24/06/2025



Signé par MOUNDIAYE CISSE
Le 24/06/2025



**Pour le Directeur général,
Rapporteur**

Signé par MOUSTAPHA DJITTE
Le 25/06/2025

