



**AVIS N°011/2025/ARCOP/CRD DU 16 JUILLET 2025
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT SUR LA SAISINE
DU CENTRE HOSPITALIER NATIONAL D'ENFANTS ALBERT ROYER
SOLLICITANT L'ECLAIRAGE DU CRD SUR CERTAINES PROBLEMATIQUES
SOULEVEES LORS DES EVALUATIONS DES OFFRES**

**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 notamment en ses articles 20 et 21 ;

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°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 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 lettre du Centre Hospitalier national Albert Royer du 08 Juin 2025 reçue le 08 juillet 2025 à l'ARCOP ;

Madame Khadijetou DIA LY, Coordinatrice générale des cellules d'enquête et d'instruction des recours, entendue en son rapport ;

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

Adopte le présent avis :



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 du 08 juin 2025 reçue et enregistrée le 08 juillet 2025 sous le 2393, le Centre Hospitalier national Albert Royer (CHNAR), par le biais de son coordonnateur de la cellule de passation des marchés, a saisi le CRD d'une demande d'avis pour requérir l'éclairage du CRD sur certains sujets relevant de la commande publique.

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 ;

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

Qu'il y a lieu, dès lors, de déclarer celle du CHNAR recevable ;

LES ELEMENTS A L'APPUI DE LA DEMANDE D'AVIS

A l'appui de sa demande, le CHNAR fait état de certaines questions soulevées de manière récurrente lors de l'évaluation des offres et portant notamment sur la substitution de la ligne de crédit par l'attestation de capacité financière, sur l'exigence du respect ou non de la production des états financiers requis pour les entreprises nouvellement créées et ou de création récente, sur l'acceptation ou non pour évaluation, des offres des entreprises ayant fait l'objet de lettres de mise en demeure suite à des difficultés constatées dans le cadre de l'exécution de contrats antérieurs.

Le requérant affirme que les divergences de points de vue relevées justifient la saisine du CRD.



OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la demande vise à recueillir l'avis du CRD sur la position que devrait adopter la commission des marchés et ou l'autorité contractante dans les cas suivants :

- Accepter ou rejeter l'attestation de capacité financière présentée par un soumissionnaire, après une demande de complément d'information, en lieu et place de la ligne de crédit exigée dans le dossier d'appel d'offres ;
- Accepter ou rejeter l'offre d'un candidat qui a présenté une offre en TTC alors que dans le cahier des charges les prix sont demandés en HT HD avec les références d'application ;
- Vendre ou ne pas vendre un cahier des charges à un candidat qui a reçu dans le passé des lettres de mise en demeure dans le cadre de l'exécution de marchés antérieurs ;
- Accepter ou rejeter les offres des entreprises nouvellement créées qui ne peuvent pas fournir les états financiers des années antérieures à leur création, alors que leurs offres sont conformes ;

EXAMEN DE LA DEMANDE

1. Présentation d'une attestation de capacité financière en lieu et place d'une ligne de crédit requise dans le DAO

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 44 du CMP, tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose notamment des capacités financières pour exécuter le marché en présentant tout document approprié requis par l'autorité contractante ;

Que parmi les documents devant attester de la solidité financière du soumissionnaire, figure dans les dossiers types au niveau de la section III « le formulaire FIN2.4 intitulés attestation de crédit /Capacité financière » qui donne les éléments pertinents que doit contenir une ligne de crédit pour être recevable ainsi que ceux devant figurer dans une attestation de capacité financière ;

Que s'agissant de l'attestation de ligne de crédit, le formulaire précité mentionne expressément que : « l'entreprise a une ligne de crédit permanente ou qui expire le (....) d'un montant de..... Cette ligne de crédit est utilisée à hauteur d'un montant de..... à la date d'établissement de la présente attestation. L'entreprise dispose ainsi des moyens financiers nécessaires à la réalisation du marché relatif à ... pour lequel elle présente une offre » ;

Que pour l'attestation de capacité financière, le formulaire FIN 2.4 est ainsi libellé : « l'entreprise dispose à notre connaissance des moyens financiers nécessaires à la réalisation du marché pour lequel elle présente une offre » ;



Qu'ainsi au regard des mentions figurant dans le modèle des dossiers types, la ligne de crédit, contrairement à l'attestation de capacité financière, donne l'assurance que le titulaire bénéficie d'un accompagnement certain de la Banque émettrice ;

Que dès lors l'attestation de ligne de crédit diffère de l'attestation de capacité financière de par son objet, sa nature et son usage ;

Qu'en conséquence, le soumissionnaire qui, à la suite d'une demande de complément de dossier, fournit une attestation de capacité financière qui ne confirme pas de manière certaine l'existence d'avoirs liquides ou de disponibilités, en lieu et place d'une ligne de crédit exigée dans le DAO, n'a pas satisfait au critère requis et n'est pas qualifié ;

2. Présentation d'une offre en TTC en lieu et place d'une offre en HT

Considérant que l'autorité contractante détient la prérogative d'élaborer son DAO et de fixer ses besoins, la nature du prix à proposer (HT HD, ou TTC), les critères et conditions de participation des candidats dans le strict respect des principes régissant la commande publique notamment celui de la transparence et de la liberté d'accès aux marchés ;

Considérant que tout soumissionnaire, pour être attributaire provisoire d'un marché doit se conformer aux exigences du DAO, tandis que la commission des marchés au moment de l'évaluation des offres, a l'obligation de se référer aux critères préalablement fixés dans ledit dossier ;

Considérant que lorsque le dossier d'appel d'offres fixe la nature des prix en HT HD, toute offre de candidat proposant un prix en TTC, s'écarte des prescriptions fixées et connues de tous ;

Que dès lors ladite offre doit être rejetée ;

3. vente de DAO à un candidat qui a reçu des lettres de mise en demeure dans le cadre d'exécution de marchés antérieurs

Considérant que parmi les principes régissant la commande publique figure en bonne place le principe de la liberté d'accès ;

Qu'à travers ce principe, le législateur souhaite encourager une large participation de tous les acteurs intéressés lorsqu'ils remplissent les conditions pour prendre part aux marchés ;

Considérant que les seules conditions pour ne pas prendre part aux marchés sont définies à l'article 43 a) à h) du CMP qui disposent que les soumissions présentées par les personnes physiques ou morales qui y sont visées sont irrecevables ;



Considérant que le cas du candidat qui a reçu dans le cadre de l'exécution d'un marché antérieur une ou plusieurs lettres de mise en demeure n'est pas prévu au niveau de l'article 43 du CMP ;

Que dès lors un tel candidat même connu pour avoir mal exécuté un certain nombre de marchés et qui a reçu des lettres de mise en demeure peut prétendre acquérir un DAO, sans qu'il ne soit possible à l'autorité contractante de lui opposer un refus tant est que le candidat n'est pas frappé d'une mesure temporaire ou définitive d'interdiction d'obtenir des commandes publiques résultant d'une décision du comité de règlement des différends, d'une décision de justice ou d'une disposition législative ou réglementaire ;

4. Entreprise nouvellement créée et exigence de production d'états financiers antérieurs à la date de création de l'entreprise

Considérant que parmi les éléments requis pour justifier la capacité financière des candidats figurent les états financiers ;

Considérant que pour les sociétés nouvellement créées ou de création récente, cette exigence peut être une formalité administrative impossible à satisfaire eu égard à la date de création de l'entreprise ;

Considérant cependant que l'article 44j) du CMP dispose que la capacité financière peut être éventuellement prouvée par tout autre document ;

Qu'ainsi, en référence à l'article précité, l'entreprise nouvellement créée ou de création récente qui ne peut produire les états financiers, a la possibilité de prouver sa capacité financière par tout autre moyen en produisant les preuves appropriées, charge à l'autorité contractante d'en apprécier la pertinence ;

Qu'il résulte de ce qui précède que l'absence d'états financiers pour les entreprises nouvellement créées ou de création récente n'est pas un motif systématique de rejet si l'entreprise prouve par tout autre moyen qu'elle satisfait au critère financier recherché ;

EMET L'AVIS QUI SUIT :

- 1) Constate que l'attestation de capacité financière diffère de la ligne de crédit ;
- 2) Dit que le soumissionnaire qui produit une attestation de capacité financière en lieu et place d'une ligne de crédit n'a pas rempli le critère de qualification ;
- 3) Dit que le soumissionnaire qui a proposé une offre en TTC alors que le Dossier d'appel d'offres exige une offre en HD HT ne s'est pas conformé aux exigences du DAO et déclare que son offre doit être rejetée ;
- 4) Dit que la situation d'un candidat qui a reçu des lettres de mise en demeure dans le cadre de l'exécution de contrats antérieurs ne figure pas dans les cas listés au niveau de l'article 43 a) à h) du CMP qui listent les seules occurrences pour lesquelles un candidat ne peut prendre part à la commande publique ;



- 5) Déclare en conséquence que l'autorité contractante ne peut écarter un candidat ou refuser de lui vendre un DAO ou de l'évaluer au seul motif qu'il a reçu des lettres de mise en demeure ;
- 6) Dit que les entreprises de création récente ou nouvellement créées ont la possibilité en référence à la disposition 44j du CMP de prouver leur capacité financière par tout autre moyen de preuve lorsqu'elles se trouvent du fait de leur date de création dans l'impossibilité de produire les états financiers demandés ;
- 7) Déclare, en conséquence, que l'autorité contractante ne doit pas systématiquement rejeter les offres des entreprises de création récente qui n'ont pas pu présenter les états financiers antérieurs à leur date de création ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier au Centre Hospitalier national Albert Royer, ainsi qu'à la DCMP le présent avis qui sera publié.

Le Président

Signé par MAMADOU DIA
Le 17/07/2025



Les membres du CRD

Signé par PAPA MOHAMADOU MBARECK DIOP
Le 18/07/2025



Signé par ALIOUNE NDIAYE
Le 18/07/2025



Signé par MOUNDIAYE CISSE
Le 18/07/2025



**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Signé par MOUSTAPHA DUMTE
Le 18/07/2025

