

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

**Autorité de Régulation des Marchés
Publics**

Conseil de Régulation

**Comité de Règlement des Différends et des
Sanctions**



REPUBLIQUE DE GUINEE

Travail – Justice – Solidarité

DECISION N° 001/2015/ARMP/CRDS DU 29 AVRIL 2015

DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS ET DES SANCTIONS STATUANT EN
FORMATION LITIGE SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE CAHORS – GUINEE CONTRE
LA PASSATION DU MARCHE DE LIVRAISON DE TROIS CENT (300) TRANSFORMATEURS
ELECTRIQUES POUR LE COMPTE DE L'ENERGIE DE GUINEE EDG

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
LITIGE,**

- Vu** la loi L/2012/020/CNT du 11 octobre 2012 Fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public, notamment en ses articles 2, 3, 5 et 11;
- Vu** le Décret D/2012/128/PRG/SGG Portant code des marchés publics et délégations de service public, notamment en ses articles 2, 37 et 38;
- Vu** le Décret D/2014/167/PRG/SGG Portant Organisation et Fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;
- Vu** le Décret D/2014/173/PRG/SGG du 23 juillet 2014 portant nomination du Directeur Général de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu** le Décret D/2014/220/PRG/SGG du 27 octobre 2014 portant nomination des Membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu** le recours exercé par la Société CAHOR Guinée SARL ;
- Vu** les pièces du dossier ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur KOUYATE Abdoulaye, Chef de Division Affaires Juridiques, Rapporteur technique de la Commission d'audition ;

Après avoir entendu Monsieur SACKO Ansoumane, Directeur de la réglementation et des affaires juridiques, Président de la commission d'audition ;

En présence de Messieurs :

Fodé KANTE Président ;

Kabinet CISSE Membre ;

Ben Youssouf DIALLO Membre :

Fodé Oumar TOURE, Président du Conseil de Régulation, Observateur ;

Mohamed Ansa DIAWARA Observateur ;

Madame Lucrèce CAMARA Observatrice ;

Dr Ansoumane SACKO, Directeur de la Réglementation et des Affaires Juridiques de l'ARMP, Rapporteur.

Les parties étaient représentées par :

- **EDG** : Monsieur Aboubacar Diakité et Maître Joachim Gbilimou
- **CAHORS-GUINEE** : Monsieur Aboubacar Danfakhan et Aboubacar Waye Kante
- **TOPAZ** : Monsieur Sekou Ahmed Camara.

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et moyens juridiques exposés par les différentes parties :

Par lettre en date du 24 avril 2015, la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, a saisi le CRDS d'une plainte par laquelle l'entreprise CAHORS Guinée, société à responsabilité limitée unipersonnelle ayant son siège sis à l'immeuble ZEIDAN, 33 boulevard du Commerce dans le quartier Almamya- Commune de Kaloum, a dénoncé la conclusion d'un marché de gré à gré qui aurait été conclu entre la société Electricité De Guinée (EDG) et la société TOPAZ MULTI-INDUSTRIE SARL portant sur la fourniture de trois cents (300) transformateurs électriques, et demande au CRDS d'annuler ledit marché pour violation de la réglementation relative à la procédure de passation des marchés publics.



FAITS ET PROCEDURE

L'EDG est une société anonyme à participation publique créée par le décret D/2001/098/PRG/SGG du 18 décembre 2001. Elle a pour objet la réalisation et la gestion de l'activité du service public de production, de transport et de distribution de l'énergie électrique sur le territoire de la République de Guinée, conformément à la politique nationale d'électricité.

Le 29 juillet 2008, EDG a conclu avec TOPAZ Multi Industrie SARL un accord-cadre de coopération technique et commerciale pour une durée initiale de deux ans, qui permet à EDG d'obtenir de TOPAZ le financement de tout ou partie des travaux ou fournitures commandés.

Il est expressément stipulé à son article 2. d) que :

« Les prestations éligibles à cet accord-cadre sont définies comme suit :

- i) Les investissements visant à améliorer la fourniture d'électricité à TOPAZ ;
- ii) Les investissements liés à l'amélioration de l'alimentation en énergie des clients solvables »

L'Accord-Cadre stipule également que le remboursement s'effectue à travers un système de compensation de sorte que chaque facture émise au compte de TOPAZ viendra en déduction jusqu'à l'épuisement de la totalité du montant prêté (article 4.1).

Enfin, il est prévu que « les factures émises à TOPAZ à cet effet feront l'objet d'une remise de 20% pour traitement, peines, soins et statut de gros consommateur » (article 4.2).

Cet Accord-Cadre a été reconduit par trois avenants successifs. L'Avenant n°2 étant arrivé à terme le 28 juillet 2014, un Avenant n°3 a été conclu par les parties. Ce dernier Avenant est entré en vigueur le 16 janvier 2015, date de la dernière des cinq signatures qu'il comporte, de sorte que dans la période allant du 28 juillet 2014 au 16 janvier 2015 aucun accord ne liait les parties.

En vue d'acquérir des transformateurs MT/BT de distribution pour les villes de Conakry et de l'intérieur, EDG a lancé, sans autorisation particulière émanant notamment du Ministre en charge des finances,



une consultation en vue de la sélection d'un fournisseur. Les offres ont été examinées et évaluées par une commission constituée de représentants des directions Planification et Equipement, Audit, Finances, Système d'information et Distribution de EDG. La procédure a reçu plusieurs soumissions dont celle de la société CAHORS Guinée.

Cependant, à aucun moment de la procédure, la Direction Nationale des Marchés Publics n'a été associée.

Pour des raisons liées aux difficultés de trésorerie, EDG confirme avoir abandonné la procédure de sélection.

Après une longue période de silence, EDG a unilatéralement attribué le marché à la société VINAY HOLDING Ltd (filiale indienne de la société TOPAZ) société non soumissionnaire.

Par courrier du 13 février 2015, la Direction Générale d'EDG a transmis à TOPAZ pour préfinancement, la facture pro-forma émise par la société VINAY HOLDING Ltd pour la fourniture de 300 transformateurs.

Estimant qu'EDG n'a pas respecté les règles de passation des marchés publics et délégation de service public, la société CAHORS a saisi le CRDS aux fins d'obtenir annulation du marché ;

LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, la société CAHORS soutient que :

- ce marché est passé entre EDG et TOPAZ sans mise en concurrence de toutes les entreprises potentielles ;
- ce marché basé sur le préfinancement de TOPAZ est exécuté par VINAY HOLDING LTD installée à Singapour,
- les documents techniques et comptables de ce marché sont identiques à ceux qu'elle a fournis à TOPAZ;
- ce marché a été attribué de gré à gré à TOPAZ sans considération de compétences ni de savoir-faire;
- la procédure réglementaire a été méconnue.
- Elle peut fournir des transformateurs de meilleure qualité, produits dans ses propres usines et 40% moins chers ;
- Elle a en stock sur place à Conakry, 35 transformateurs et 137 autres disponibles à Toulon (France) ;



LES MOTIFS DONNES PAR LA SOCIETE EDG

Aussi bien au cours de l'audition en date du 09 avril 2015, que lors des débats d'audience du CRDS tenus le mardi 28 avril 2015 au siège de l'ARMP sis à l'immeuble Cherif, le Représentant de l'EDG, assisté de son Avocat, a reconnu l'existence du marché de fourniture de trois cents (300) transformateurs de courant électriques entre leur entité et la Société TOPAZ, sans produire le bon de commande relatif audit marché. Toutefois, l'EDG a réfuté toute violation de la réglementation et demande au CRDS de rejeter le recours en annulation introduit par CAHORS Guinée au motif que ; - Ledit marché trouve son fondement juridique dans l'article 1 de l'accord-cadre conclu le 29 juillet 2008 qui a fait l'objet de trois (3) avenants entre EDG et TOPAZ portant sur l'assistance commerciale et technique entre les deux (2) parties. Cet accord-cadre permet à TOPAZ d'apporter son assistance financière pour l'exécution des travaux d'installation électrique au profit d'EDG et en contrepartie, les sommes prêtées seront remboursées sur les futures consommations d'énergie de TOPAZ avec une remise de 20% sur les montants réels ;

- Le même accord-cadre donne à l'EDG le droit de passer directement la commande à TOPAZ sans passer par une mise en concurrence ;

- L'urgence liée à la mise en service du barrage KALETA, qui nécessite le stockage de transformateurs électriques, permet à l'EDG de se passer d'une procédure longue sans que cela puisse constituer un manquement à la réglementation ;

SUR LA COMPETENCE DU CRDS

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 21, alinéa 1^{er} du Décret D/2014/167/PRG/SGG du 22 juillet 2014 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, « *le Comité de Règlement des Différends et des Sanctions CRDS peut recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics et délégations de service public, le Président du*



Comité saisit, soit la Commission Litiges, soit le Comité en formation disciplinaire, selon le cas » ;

Qu'en application de cette disposition, le CRDS est compétent pour statuer en Formation litiges sur les faits dénoncés par l'entreprise CAHORS-Guinée ;

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant que conformément aux dispositions de l'article 21 du Décret D/2014/167/PRG/SGG du 22 juillet 2014 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des marchés publics, le CRDS peut recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

Qu'en l'espèce, la société CAHORS-Guinée étant intéressée par le marché dénoncé, son recours est recevable devant le CRDS ;

AU FOND

SUR L'EXISTENCE D'UN MARCHÉ DE GRE A GRE

Considérant que les représentants légaux de l'EDG ont reconnu l'existence d'une commande de trois cent (300) transformateurs électriques à TOPAZ devant la Commission instituée à cet effet ; que ces révélations ont été confirmées par l'intervention du Directeur Général de l'EDG devant le Directeur Général de l'ARMP, et par le représentant légal de TOPAZ en sa qualité de responsable des relations extérieures de ladite société, mandaté pour répondre aux interrogations de la commission d'audition ;

Qu'il ressort des pièces du dossier, notamment les échanges de courriels entre TOPAZ et CAHORS, qu'une commande de trois cent (300) transformateurs de courant électrique a été passée à VINAY HOLDING, société basée à Singapour ; que ni l'EDG, ni la société TOPAZ n'a contesté l'existence de cette commande ;

Qu'ainsi, au vu de ce qui précède, sans qu'il y ait besoin de produire le contrat y afférent, il y a lieu de constater l'existence d'un marché passé entre la Société Public EDG et TOPAZ dont l'objet est la fourniture de trois cent(300) transformateurs de courant électrique.



SUR LE MANQUEMENT A LA REGLEMENTATION

Considérant d'une part, qu'au titre des dispositions de l'article 11 de la loi L/2012/020/CNT du 11 octobre 2012 fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public : *« Les marchés publics et délégations de service public sont attribués après une mise en concurrence des candidats potentiels. L'appel d'offres ouvert est la règle. Le recours à tout autre mode de passation doit s'exercer dans les conditions définies par la loi et être autorisé par le Ministre en charge des finances, destinataire de la requête, après justification par l'autorité contractante de son choix et avis de la structure en charge du contrôle des marchés publics »* ;

Considérant, en l'espèce, que le marché relatif à la fourniture des 300 transformateurs a été passé sans qu'une procédure d'appel d'offres ouvert soit menée à terme ; que cela étant, aucune autorisation, celle du Ministre en charge des finances en l'occurrence, n'a été donnée ;

Que la signature de l'accord-cadre et ses avenants par les Ministres chargés respectivement des Finances et l'Energie, ainsi que par l'Administrateur Général de l'ACGPMP n'est pas de nature à établir une telle autorisation ;

Considérant d'autre part, qu'en application des dispositions combinées de l'article 5 de la loi L/2012/020/CNT fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public et l'article 9 du code des marchés publics, la Direction Nationale des Marchés Publics (DNMP) est la structure en charge de la mise en œuvre des procédures de passation des marchés publics et délégations de service public, à ce titre, elle a responsabilité exclusive de la réception, de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres, de l'attribution provisoire du marché et de la soumission du marché à l'approbation du Ministre chargé des finances ;

Que dès lors, il est aisé de constater le contournement de la procédure réglementaire du fait de l'absence de participation de la DNMP au processus de passation de ce marché ;



Considérant en outre, que les règles de passation des marchés publics reposent sur les principes de concurrence, de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition et de transparence des procédures ; que ces principes s'appliquent à tous les achats publics quels que soient leurs montants et sources de financement, dès lors qu'ils sont inscrits au budget de l'Etat, des collectivités territoriales ou de tout autre organisme public ;

Qu'ainsi, l'urgence invoquée, liée au lancement de la production du Barrage Hydro-électrique de KALETA qui entre dans le cadre d'un projet d'une durée de cinq (5) ans, ne saurait justifier la violation des principes de concurrence et de transparence dans la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public ;

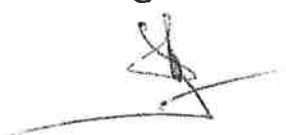
Qu' au regard de tout ce qui précède, c'est à bon droit que l'entreprise CAHORS-Guinée a soutenu que la procédure de passation du marché pour la fourniture de trois cent (300) transformateurs électriques entre EDG et TOPAZ a méconnu les règles de concurrence et de transparence ;

SUR LA SANCTION

Considérant que, conformément aux dispositions de l'article 22, alinéas 8 et 9 du Décret D/2014/167/PRG/SGG du 22 juillet 2014, la Commission litiges a pour missions de tenter de concilier les parties concernées et de statuer sur les irrégularités et violations des réglementations communautaires et nationales qu'elle constate, d'ordonner toute mesure conservatoire, corrective ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation, l'attribution définitive du marché étant suspendue jusqu'au prononcé de la décision de la Commission ;

Qu'ainsi, les mesures pouvant être ordonnées varient en fonction de l'état d'avancement de la procédure faisant l'objet du recours ;

Considérant, en l'espèce, que la méconnaissance des règles de concurrence et de transparence constitue la volonté commune d'EDG et de TOPAZ de dissimuler le marché en cause à la connaissance des autorités chargées de garantir les procédures de passation des marchés publics et délégations de service public ; que de tels agissements sont de nature à porter atteinte aux objectifs de



la réforme des marchés publics et aux principes de transparence, d'égalité des candidats et de libre accès à la commande publique, pouvant affecter l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ;

Qu'en raison de ces circonstances, il y a lieu de prononcer l'annulation du marché de fourniture de trois cent (300) transformateurs de courant électrique conclu entre EDG et TOPAZ, en application de l'article 22 du Décret 167 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP et l'article 2 de la loi L/2012/020/CNT fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public ;

Par ces motifs,

DECISION

- 1.- Dit que le recours est recevable ;
- 2- constate l'existence d'un marché passé entre l'EDG et TOPAZ dont l'objet est la fourniture de trois cent(300) transformateurs de courant électrique et qui ne correspond à aucun mode de passation de Marché Publics ;
- 3.- Annule la commande des trois cent (300) transformateurs ;
- 4.- Exige de l'EDG le respect du code des Marchés Publics ;
- 5.- Prononce l'annulation de l'Accord-cadre et ses Avenants passés entre EDG et TOPAZ ;
- 6.- Ordonne l'ouverture d'un Audit du système de compensation énergie contre investissement conclu entre TOPAZ et EDG ;
- 7.- Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier aux parties avec ampliation à la Présidence de la République, au Premier Ministre et au Ministre chargé de l'Economie et des Finances la présente décision, qui sera publiée sur le portail des marchés publics et insérée dans le journal officiel des marchés publics à sa prochaine parution.

Conakry, le 29 avril 2015



Membres du CRDS

- 1- M. Kabinet CISSE
- 2- M. Ben Youssouf DIALLO