DECISION N° 018/2023/ARMP/CRD/DEF DU 15 FEVRIER 2023 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET DES SENEGALAIS DE L'EXTERIEUR DEMANDANT L'AUTORISATION POUR LA PROROGATION, POUR UNE ANNEE, DE L'AVENANT DE RECONDUCTION N°2 DU MARCHE D'ASSURANCE SANTE DU PERSONNEL EXPATRIE ET FAMILLES DUDIT MINSITERE APRES AVIS NON FAVORABLE DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS (DCMP).

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,

VU la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

VU le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, modifié ;

VU le décret n° 2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation des Marchés publics modifié ;

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

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP 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°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP modifiée ;

VU la saisine du Ministère des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'Extérieur (MAESE) du 08 février 2023 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Directeur de la Réglementation et des affaires juridiques, entendu en son rapport ;

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

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément aux dispositions du Code des Marchés publics et des principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et moyens exposés ci-après :

Par courrier estampillé confidentiel du 08 février 2023, le MAESE a saisi le Comité de Règlement des Différends d'une demande d'autorisation de procéder à la conclusion de l'avenant n°2 du marché relatif à l'assurance santé des diplomates sénégalaise résidant à l'étranger ainsi que les membres de leurs familles, suite à l'avis négatif de la Direction centrale des Marché publics (DCMP).

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), que la Commission Litiges du Comité de Règlement des Différends (CRD) statue sur les saisines relatives aux litiges opposant les organes de l'Administration qui interviennent dans le cadre des procédures de passation ou d'exécution des marchés publics et des contrats de partenariats public, dont le comité est saisi ;

Considérant que la saisine MAESE intervient consécutivement à l'avis négatif de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), émis par lettre N°000541/MFB/DCMP/65 du 02 février 2023 ;

Considérant que le Code des marchés publics ne prévoit pas, dans pareil cas, de délai pour saisir le CRD ;

Que dès lors, il convient de déclarer la saisine recevable.

LES FAITS

Le MAESE a contracté le 01 mars 2020 un marché de clientèle d'assurance santé de son personnel expatrié ainsi que leurs familles avec ALLIANZ Worldwide an Partner, pour une durée d'un an renouvelable sans pouvoir dépasser trois ans, pour un montant de deux milliards six cent vingt et un millions cent trente-sept mille huit cent vingt-cinq (2 621 137 825) FCFA TTC.

Le dernier avenant pour le renouvellement dudit marché conclu avec ALLIANZ Worldwide Partner doit prendre fin le 01 mars 2023.

En vue d'anticiper la fin du contrat, une demande d'entente directe d'un marché y relatif a été envoyée à la DCMP pour avis le 30 janvier 2023, qui, après avoir émis un avis défavorable, recommande de souscrire le marché par appel d'offres ouvert international en procédure d'urgence.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LE MAESE

Le MAESE précise qu'une procédure d'appel d'offres ouvert international risque d'exposer le personnel diplomatique à une absence de couverture maladie.

Il souligne qu'avec la situation économique caractérisée par une forte inflation mondiale résultant des effets de la COVID 19, la crise Ukrainienne, entre autres, expose le marché au risque inéluctable de renchérissement de la prime ou d'infructuosité.

C'est ainsi que l'autorité contractante justifie la demande de prorogation du marché avec ALLIANZ qui a accepté de renouveler le contrat avec la même prime forfaitaire qu'en 2022.

Au regard de tout ce qui précède, le MAESE sollicite du CRD la signature d'un avenant de renouvellement du marché conclu avec ALLIANZ, pour une durée d'un (01) an.

LES MOTIFS AVANCES PAR LA DCMP

La DCMP estime que même si les éléments du dossier laissent croire que la requête du MAESE est basée sur l'urgence, il est constant que les conditions prévues à l'article 76.2 b du Code des Marchés publics pouvant justifier le recours à l'entente directe ne sont pas réunies. L'urgence invoquée audit article doit être impérieuse, c'est à dire résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante nécessitant une action immédiate pour éviter un danger ou un péril imminent.

A ce propos, elle rappelle que le marché, objet de la présente demande a été souscrit depuis 2020 à la suite d'un appel d'offres international et a été renouvelé deux fois, par avenant, dont le dernier prendra fin le 1er mars 2023. Ainsi, elle souligne que l'avenant de reconduction ne peut faire l'objet de prolongation de délai conformément au dernier alinéa de l'article 25 du Code des marchés publics.

Par ailleurs, elle déclare qu'une requête d'entente directe doit comporter le montant du marché et la facture pro-forma y relative.

Compte tenu de ce qui précède, la DCMP informe ne pouvoir émettre un avis favorable à la requête du MAESE et lui suggère de procéder à un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence comme prévu par les dispositions de l'article 63.2.

OBJET DE LA SAISINE

Il ressort de la requête et des moyens qui la sous-tendent que le litige porte sur une demande d'autorisation de prorogation, pour une année, de l'avenant n°2 du marché relatif à d'assurance santé du personnel expatrié ainsi que leurs familles du MAESE, après avis défavorable de la DCMP.

EXAMEN DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 25 du Code des marchés publics, les marchés de clientèle sont conclus pour une durée égale à un (01) an, sans pouvoir dépasser trois (03) ans ;

Qu'il s'en infère qu'un contrat de clientèle ayant atteint la durée maximale susvisée ne peut être prorogé ;

Considérant qu'en l'espèce, le MAESE a conclu, le 01 mars 2020, un marché de clientèle pour l'assurance santé des diplomates sénégalaises résidant à l'étranger ainsi que les membres de leurs familles avec ALLIANZ Worldwide an Partner pour une durée d'un (01) an avec un montant de deux milliards six cent vingt et un millions cent trente-sept mille huit cent vingt-cinq (2 621 137 825) FCFA TTC ;

Que le contrat y afférent a déjà fait l'objet de deux (02) avenants de renouvellement, d'une durée d'un (01) an chacun, dont le dernier est arrivé à son terme le 01 mars 2023 ;

Qu'il en résulte que le contrat, objet de la demande, a atteint la limite de la durée autorisée pour un contrat de clientèle ;

Considérant qu'une bonne planification devrait permettre au MAESE de respecter la durée prescrite par l'article 25 du Code des marchés publics précité ;

Qu'en conséquence, la DCMP est fondée à réserver son avis sur sa demande d'entente directe en estimant que les conditions prévues à l'article 76.2 b du Code des marchés publics pouvant justifier le recours à l'entente directe ne sont pas réunies ;

Que cette situation d'urgence n'est pas du reste constatée par la DCMP qui a suggéré de procéder à un appel d'offres ouvert international en procédure d'urgence comme prévu par les dispositions de l'article 63.2 du Code des marchés publics ;

Considérant toutefois, que l'autorité contractante est confrontée à un risque patent d'interruption de la couverture maladie de son personnel du fait que les préalables nécessaires à l'ouverture de la procédure d'appel à concurrence relative au marché en question, avant l'échéance du contrat en cours, ne sont pas remplis ;

Que les délais que nécessite le la procédure de passation du marché, même en procédure d'urgence, placeront le MAESE dans une situation de risque de défaut de couverture assurance maladie ;

Que pour éviter qu'un dysfonctionnement dans la continuité de la couverture en matières d'assurance maladie ne porte préjudice aux diplomates sénégalais résidant à l'étranger ainsi qu'à leurs familles, il y a lieu d'autoriser, à titre exceptionnel, la prorogation de l'avenant de renouvellement du contrat qui arrive à terme, le 01 mars 2023, de six (06) mois à compter de la signature de la présente décision ;

PAR CES MOTIFS :

1) Constate que le MAESE a conclu le marché de clientèle relatif à l'assurance santé des diplomates sénégalaises résidant à l'étranger ainsi que les membres de leurs familles avec ALLIANZ Worldwide an Partner, pour une durée d'un an renouvelable sans pouvoir dépasser trois ans, avec un montant de deux milliards six cent vingt et un millions cent trente-sept mille huit cent vingt-cinq (2 621 137 825) FCFA TTC;

2) Constate que le marché a été renouvelé en 2021 et devrait arriver à son terme le 01 mars 2023 ;

3) Dit qu'une bonne planification devrait permettre au MAESE de respecter la durée prescrite par l'article 25 du Code des marchés publics précité ;

4) Dit que c'est à bon droit que la DCMP a émis un avis défavorable à la demande de renouvellement du second avenant en estimant que les conditions prévues à l'article 76.2 b du Code des marchés publics pouvant justifier le recours à l'entente directe, ne sont pas réunies ;

5) Dit que toutefois, la DCMP recommande de souscrire le marché par appel d'offres ouvert international en procédure d'urgence comme prévu par les dispositions de l'article 63.2 du Code des marchés publics ;

6) Dit que l'autorité contractante est confrontée à un risque d'interruption de la couverture maladie de son personnel ;

7) Dit que les délais que nécessite la procédure de passation du marché, même en procédure d'urgence, placeront le MAESE dans une situation de risque de défaut de couverture assurance maladie ;

8) Autorise, à titre exceptionnel, la prorogation de l'avenant de renouvellement du contrat qui arrive à terme, le 01 mars 2023, de six (06) mois à compter de la signature de la présente décision ;

9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au Ministère des affaires étrangères et des Sénégalais de l'Extérieur (MAESE) et à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

CONSEIL DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS * Le Président *

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Moundiaye CISSE **Mbareck DIOP** **Alioune NDIAYE**

Le Directeur Général,
Rapporteur

Saër NIANG