



**DECISION N°017/2021/ARMP/CRD/DEF DU 10 FEVRIER 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION DU CENTRE DES
ŒUVRES UNIVERSITAIRES DE DAKAR (COUD) DE CONCLURE DES MARCHES DE
CLIENTELE PAR ENTENTE DIRECTE POUR LA RESTAURATION DES ETUDIANTS DE
L'UNIVERSITE DU SINE SALOUMEL HADJI IBRAHIMA NIASS (USSEIN) ET DE
L'UNIVERSITE AMADOU MACTAR MBOW (UAM) ET DE PROROGER LE CONTRAT
RELATIF A LA GESTION ET L'EXPLOITATION DU RESTAURANT DE L'ECOLE
SUPERIEURE D'ECONOMIE APPLIQUEE (ESEA)**

**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 par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

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 ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation ;

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° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

Vu la demande du directeur du Centre des œuvres universitaires de Dakar (COUD) de conclure des marchés, par entente directe, relatifs à la restauration des étudiants des étudiants de l'Université du Sine Saloum El hadji Ibrahima Niass (USSEIN) et de l'université Amadou Mactar Mbow (UAM) et de proroger le contrat relatif à la gestion et à l'exploitation du restaurant de l'école supérieure d'économie appliquée (ESEA) ;

Après avoir entendu le rapport de Madame Mame Aïssatou Dieng TRAORE ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, 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 à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente délibération ;

Par lettre du 27 janvier 2021, reçue le 02 février 2021 à l'ARMP et enregistrée sous le numéro 0390/CRD, le Directeur du Centre des Œuvres Universitaires de Dakar (COUD) a saisi le CRD pour solliciter, suite à l'avis négatif de la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) l'autorisation de :

- 1) passer par entente directe des marchés de clientèle avec les prestataires officiant présentement au niveau des différents sites de l'USSEIN et avec un autre prestataire non encore identifié pour l'UAM. Ces marchés portent sur la restauration des étudiants, la réalisation d'aménagements sur lesdits sites et l'acquisition de matériels et d'équipements de cuisine ;
- 2) proroger le contrat avec le repreneur Djimbira Production pour la gestion et l'exploitation du restaurant de l'école supérieure d'économie appliquée (ESEA) ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE DU CRD

Considérant que le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, en son article 22, donne compétence à la Commission des Litiges du Comité de Règlement des Différends pour statuer sur les saisines relatives aux litiges opposant les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Considérant que la saisine du Directeur du COUD, autorité contractante, vise l'avis négatif rendu par la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP), organe de contrôle a priori, suivant lettre N°000004/MFB/DCMP/71 du 22 janvier 2021 ;

Que la saisine est fondée sur les dispositions de l'article 142.3 du décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des marchés publics et dans ce cas de figure, ledit code n'édicte pas de délai de saisine du CRD ;

Qu'il convient dès lors de déclarer recevable le présent recours ;

LES FAITS

Par lettre du 18 janvier 2021, le directeur du COUD a transmis à la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP), une demande pour obtenir l'autorisation :

- d'une part, de conclure par entente directe, des marchés de clientèle relatifs à la restauration des étudiants de l'USSEIN et de l'UAM, à la réalisation d'aménagements et à l'acquisition de matériels et d'équipements de cuisine. et,
- d'autre part, de proroger le contrat avec le repreneur Djimbira Production pour la gestion et l'exploitation du restaurant de l'école supérieure d'économie appliquée (ESEA).

Par lettre n°000004/MFB/DCMP/71 du 22 janvier 2021 la DCMP a émis un avis défavorable à la requête de l'autorité contractante.

LES MOTIFS DONNES PAR L AUTORITE CONTRACTANTE

Pour justifier sa demande de reconduction, par entente directe, sous forme de clientèle les contrats de restauration avec les titulaires (Touba Négoce International, Sahel Services Equipements SARL), le directeur du COUD invoque l'urgence qu'il justifie par l'imminence de l'expiration des contrats en cours (15 mars 2021). Il souhaiterait également à cette occasion élargir, le périmètre de l'autorisation en y intégrant l'acquisition de matériels de cuisine et des travaux d'aménagement dont l'importance s'est révélée à l'occasion de la tournée qu'il a effectuée à l'USSEIN après le rattachement de la gestion de ses œuvres sociales au COUD par note de service du Ministère de l'Enseignement Supérieur de la Recherche et de l'Innovation n°001323/MESRI/SG/Cj/it du 29 octobre 2019.

S'agissant de l'UAM, après avoir pris en location un nouvel immeuble pour répondre à l'augmentation des effectifs des étudiants à restaurer, le Directeur propose une structuration du marché qui prend en compte non seulement la restauration mais également l'acquisition de matériels de cuisine et la réalisation de certains aménagements pour rendre l'immeuble plus fonctionnel. Pour la mise en œuvre de cette restructuration, le directeur du COUD souhaiterait conclure, par entente directe, un marché avec un prestataire à identifier.

Quant à la demande de prorogation formulée pour l'ESEA, elle concerne le marché de clientèle conclu avec le repreneur Djimbira Production pour la gestion et l'exploitation du restaurant. A ce titre, il soutient que le second et dernier avenant au marché le liant à ce prestataire a expiré le 30 décembre 2020 à la suite d'une reprise des prestations, intervenue après une suspension de 05 mois 15 jours. Il renseigne que l'appel d'offres, inscrit dans le PPM pour ce marché, n'a pas été lancé à date échue à cause de la prolongation de l'année académique et de la nomination d'un nouveau directeur. Ainsi, donc la prorogation du contrat avec le même prestataire sous forme d'avenant jusqu'en décembre 2021 devrait permettre d'éviter une crise sociale qui résulterait d'une rupture des services de restauration à l'ESEA.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

Elle estime que même si les éléments du dossier laisse croire que la requête du COUD est basée sur l'urgence, il est constant que les conditions prévues à l'article 76 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.

Par ailleurs, la DCMP a émis un avis négatif, au motif qu'un marché de clientèle ne peut être conclu que dans le cadre d'une procédure d'appel à la concurrence. Aussi elle soutient qu'un même prestataire ne peut se voir confier des prestations de nature différente (services, fournitures et travaux) sauf s'il est établi qu'il possède les capacités techniques et financières requises.

Lesdites circonstances n'étant pas assurées, la DCMP informe ne pouvoir émettre un avis favorable à la requête du COUD et lui suggère de procéder à un appel d'offres ouvert en procédure d'urgence en recourant le cas échéant à des marchés distincts tenant compte de leur nature.

A ce niveau, la DCMP recommande au COUD de solliciter du Comité des Règlement des Différends une autorisation exceptionnelle pour la conclusion par entente directe des marchés objet, de la demande.

L'OBJET DE LA DEMANDE :

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la demande vise à obtenir, suite à l'avis négatif de la DCMP l'autorisation de :

- 1) conclure, par entente directe, des marchés de clientèle relatifs à des services de restauration, à la réalisation de travaux d'aménagements et à l'acquisition de matériels et d'équipements de cuisine ;
- 2) proroger un contrat relatif à la gestion et l'exploitation d'un restaurant.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 26 du Code des Obligations de l'Administration (COA), l'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation de contrats auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe ;

Que cependant, il est possible de déroger à ce principe afin de permettre aux acheteurs publics de réaliser les commandes de biens, services et travaux dans des conditions exceptionnelles visées à l'article 76 du CMP ;

Considérant que la demande du COUD est basée sur une situation d'extrême urgence ;

Qu'à l'analyse cette forme d'urgence est différente de celle prévue par les dispositions de l'article 76.2b du Code des Marchés publics pouvant justifier le recours à une entente directe ; celles-ci prévoyant une urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante, n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint ;

Considérant que ces conditions sont cumulatives ;

Que dans le cas d'espèce, l'imprévisibilité ne peut prospérer puisqu'il incombait au COUD, disposant d'informations suffisantes sur la date d'expiration des contrats des repreneurs, d'anticiper sur le lancement de la procédure de passation desdits marchés ;

Qu'il s'y ajoute également que l'argument lié à l'augmentation des effectifs ou à l'absence de cadre adéquat ou d'équipements complémentaires ne peut constituer non plus justifier une urgence impérieuse telle qu'exigée par la réglementation ;

Considérant par ailleurs qu'un marché de clientèle ne peut être conclu que dans le cadre d'une procédure d'appel à la concurrence et qu'un même prestataire ne peut se voir confier des prestations de nature différente (services, fournitures et travaux) sauf s'il est établi qu'il possède les capacités techniques et financières requises ;

Qu'il s'avère, à l'analyse que le COUD n'a pas rapporté la preuve que les repreneurs concernés disposent desdites capacités pour réaliser les prestations supplémentaires ciblées (réalisation aménagements et acquisition de matériels et équipements de cuisine) ;

Considérant en outre, pour la demande de prorogation, que la réglementation prévoit que les marchés de clientèle peuvent faire l'objet de renouvellement, par avenant, sans pouvoir dépasser trois ans ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le second et dernier avenant au marché conclu avec le prestataire Djimbira Production pour l'exploitation et la gestion du restaurant de l'ESEA, objet de la demande, a expiré depuis le 30 décembre 2020 ;

Que dès lors, ces faits ne peuvent justifier le bien-fondé de la demande de conclure, par entente directe, des marchés de clientèle et de proroger le contrat avec le prestataire Djimbira Production comme l'a relevé la DCMP ;

Considérant la recommandation de la DCMP faite au COUD de solliciter une autorisation exceptionnelle du CRD à la suite de son avis négatif, il importe de rappeler que les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes, lorsqu'elles sont prévues par la réglementation, relèvent des prérogatives de la DCMP conformément au décret 2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction centrale des Marchés publics ;

Que l'ARMP ne donne un avis favorable à la suite d'un avis négatif de la DCMP que si la demande est motivée et en cas d'éléments nouveaux, l'autorité contractante doit retourner à l'organe de contrôle a priori ;

Considérant que toutefois, le COUD investi d'une mission de service public au niveau des œuvres sociales des Universités placées sous son autorité a la charge d'assurer dans ce cadre le volet important de la restauration des étudiants ;

Que par ailleurs, la restauration des étudiants a, à plusieurs reprises, montré sa sensibilité dans un contexte particulier similaire à celui que risque de s'exposer l'autorité contractante ;

Qu'il y a donc lieu d'autoriser le Directeur du COUD à recourir, à titre exceptionnel, à un marché par appel d'offres restreint en procédure d'urgence à compter de la notification de la présente décision ;

Que cette procédure est la réponse la plus adaptée à l'urgence à laquelle est confrontée le COUD et à l'exigence de transparence du choix des attributaires en attendant de dérouler une procédure d'appel d'offres ouverte.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable la saisine du Directeur du Centre des Œuvres Universitaires de Dakar (COUD) ;
- 2) Constate que l'urgence invoquée par l'autorité contractante n'est pas celle prévue par l'article 76.2.b du Code des Marchés publics ;
- 3) Constate qu'un second avenant de renouvellement d'un marché de clientèle ne peut faire l'objet de prolongation après son expiration ;
- 4) Constate que la requête du COUD porte sur des marchés de nature différente ;

- 5) Dit qu'un même prestataire ne peut se voir confier des prestations de nature différente (services, fournitures et travaux) sauf s'il est établi qu'il possède les capacités techniques et financières requises ;
- 6) Constate que le COUD n'a pas rapporté la preuve que les repreneurs des marchés de restauration à l'USSEIN et à l'UAM disposent desdites capacités ;
- 7) Dit que dans ces conditions, c'est à bon droit que la DCMP a émis un avis défavorable ;
- 8) Dit toutefois que la restauration des étudiants demeure une question très sensible dans le milieu universitaire ;
- 9) Autorise en conséquence, à titre exceptionnel le Directeur du COUD à recourir, à un marché par appel d'offres restreint en procédure d'urgence pour la passation des marchés de restauration ;
- 10) Ordonne-le COUD à passer, par appel d'offres en procédure d'urgence, les marchés relatifs à l'acquisition de matériels de cuisine et à l'aménagement des locaux, conformément à l'avis rendu par la DCMP ;
- 11) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier au directeur du Centre des Œuvres Universitaires de Dakar ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saer NIANG