

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

**DECISION N°123/2024/ARCOP/CRD/DEF DU 06 NOVEMBRE 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DE LA FACULTE DE MEDECINE DE
PHARMACIE ET D'ODONTOLOGIE – STOMATOLOGIE DE L'UNIVERSITE
CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR (UCAD) VISANT A OBTENIR L'AUTORISATION
DE CONCLURE, PAR ENTENTE DIRECTE, LE MARCHE RELATIF A
L'ACQUISITION DES BOITES DE SIMULATIONS POUR SON SERVICE
GASTROENTEROLOGIE**

**LE 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° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP), notamment en ses articles 20 et 21 ;

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

VU le décret n° 2023-833 du 28 décembre 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 0002/2023 portant élection des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la demande de faculté de Médecine, de pharmacie et d'Odonto-Stomatologie (FMPO) de l'Université Cheikh Anta DIOP (UCAD), reçue le 16 octobre 2024 ;

Sous le rapport de Mame Aïssatou Dieng TRAORE, Coordonnatrice de l'Instruction des Recours ;

Après consultation de monsieur Mamadou DIA, Président ; messieurs Moundiaye CISSÉ, Mbareck DIOP et Alioune NDIAYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Moustapha DJITTE, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD ;

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

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité du recours :

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Par lettre n° 00000188 du 16 octobre 2024, enregistrée à l'ARCOP le même jour sous le numéro 2966, la FMPO de l'UCAD a saisi le CRD d'une demande d'autorisation de passer, par entente directe, un marché relatif à l'acquisition de boîtes de simulations pour son service gastroentérologie.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 142.3 du Code des Marchés publics que lorsqu'une autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends (CRD) près de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;

Considérant que la saisine de la FMPO fait suite à l'avis négatif de la DCMP, notifié par lettre n°004652/MFB/DCMP/36 du 26 septembre 2024 ;

Considérant que le Code des Marchés publics ne fixe pas, dans ce cas de figure, un délai de saisine du CRD ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer la saisine de la FMPO, recevable.

LES FAITS

Par lettre reçue le 20 septembre 2024, la FMPO de l'UCAD a saisi la DCMP d'une demande d'autorisation de conclure, par entente directe, avec la société Velvet Innovative Technologies un marché, d'un montant TTC de six mille (6 000) euros, soit 3. 940 851,47 HT FCFA relatif à l'acquisition de boîtes de simulations pour son service gastroentérologie.

Par lettre en date du 26 septembre 2024, la DCMP a, après analyse de la requête, émis sur la base des articles 77.1 a) et 77.2 b) du Code des Marchés publics (CMP), un avis défavorable qu'elle justifie par l'absence de :

- l'urgence impérieuse telle que définie dans la réglementation qui doit résulter de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité ;
- preuve attestant que seule la société retenue est en mesure, sur le plan technique et juridique, de satisfaire ses besoins ;

Cette réponse de la DCMP a amené la FMPO à saisir le CRD par lettre reçue le 16 octobre 2024 d'une demande de passer ledit marché par entente directe, accompagnée des copies des documents suivants :

- facture pro forma n° 24-10-1 du 11 octobre 2024 délivrée par la société Velvet Innovative Technologies ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)
Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn
ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR
www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- titre de propriété ;
- attestation d'exclusivité ;
- mails échangés ;
- saisine de la DCMP par lettre 00000167 du 19 septembre 2024 ;
- lettre réponse DCMP n°004652/MFB/DCMP/36 du 26 septembre 2024.

LES MOYENS INVOQUES PAR LA FMPO

Pour justifier le bien-fondé de sa requête, la FMPO retrace les différentes péripéties qui ont conduit au choix de la société Velvet Innovatrice Technologies pour répondre à la nécessité de disposer des équipements en question. Elle signale que c'est à la suite d'une mission du Professeur Gabriel Rahimi à Dakar dans le cadre du programme d'appui à l'endoscopie digestive dont l'objectif est de développer un centre d'excellence d'endoscopie digestive qu'un volet formation théorique et pratique a été lancé. Depuis lors, la formation théorique suit son cours mais le volet pratique fait défaut à cause de l'absence des équipements adaptés. Et c'est pour remédier à cette situation que les professeurs du service gastroentérologie dans le cadre de leurs déplacements ont découvert la société Velvet Innovative Technologies qui est une startup spécialisée dans la production et la commercialisation du dispositif BEST, un outil d'entraînement en endoscopie (boîte de simulation).

S'agissant de la certification de cette société, la FMPO signale que celle-ci n'en dispose pas, un défaut que ses dirigeants justifient par le fait que « dans le cadre de la législation française et européenne, il est couramment accepté qu'un certificat d'exclusivité émis par sa propre société soit suffisant pour attester que Velvet Innovative Technologies est bien l'unique concepteur et distributeur de ce produit ».

C'est donc dans ce sens que le directeur de la société Velvet Innovative Technologies a produit et émis un titre de propriété et une attestation d'exclusivité bien que comprenant que la législation sénégalaise puisse exiger une certification tierce. C'est donc pour démarrer le volet pratique de la formation que la FMPO sollicite l'autorisation du CRD pour acquérir les fournitures en question par entente directe ; un mode de passation qui présente dans le cas d'espèce, de nombreux avantages en termes de gain de temps, de stabilisation du calendrier académique et d'économies budgétaires dans un contexte de rareté de ressources financières.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP rejette les arguments développés plus haut par la FMPO en soulignant que :

- la requête ne vise expressément aucune des dispositions de l'article 77 du CMP qui fixe limitativement les conditions du recours à la souscription d'un marché par entente directe que sont :
 - la situation d'exclusivité (art. 77.1 a) ;
 - les marchés complémentaires (art 77.1 b) ;
 - les marchés classés secrets (art. 77.2 a) ;
 - l'urgence impérieuse (77.2 b) ;
 - les mesures de mobilisations et de mises en garde (article 77.2 c).

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Dans un effort d'établir un lien avec les conditions mentionnées précédemment concernant le recours à une entente directe, la DCMP signale que les éléments fournis par la requérante renvoient à une situation « d'exclusivité » et « d'urgence impérieuse » dans laquelle se trouverait la requérante et qui vise respectivement les articles 77.1 a et 77.2 b du CMP.

Elle s'est ensuite livrée à une analyse de la demande de la FMPO dans le contexte de cette situation d'urgence et d'exclusivité pour en tirer les conclusions suivantes :

- 1) s'agissant de l'exclusivité, la DCMP souligne que l'article 77.1 a du CMP renvoie à l'application du droit de propriété intellectuelle ou à un droit consacré expressément par un texte qui atteste que la seule société retenue est en mesure, sur le plan technique et juridique de satisfaire les besoins. Ce texte, précise-t-elle, peut être un contrat d'exclusivité liant le détenteur de la marque et son représentant désigné et indiquant, entres autres mentions, la durée, l'objet et les modalités de renouvellement, le cas échéant ;
- 2) à propos de la situation d'urgence, la DCMP relève que les arguments soulevés pour étayer la requête n'intègrent pas le champ des dispositions de l'article 77.2 b) qui stipulent « qu'il ne peut être passé un marché par entente directe que les marchés pour lesquels, l'urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint » ;

A cette liste, la DCMP ajoute également les motifs suivants :

- l'attestation d'exclusivité jointe à la requête émise par la société Velvet Innovative Technologies elle-même ;
- la date mentionnée sur la facture pro forma (11 octobre 2024) relative aux conditions de paiement qui est caduque.

Pour conclure, elle recommande néanmoins à la requérante de produire les documents attestant que le fournisseur retenu est le seul en mesure de satisfaire son besoin.

OBJET DE LA DEMANDE

Il ressort des éléments exposés par la requérante, que la demande porte sur une autorisation de passer, par entente directe, le marché relatif à l'acquisition de boîtes de simulations pour le service gastroentérologie de la FMPO de l'UCAD, suite aux réserves formulées par la Direction centrale des Marchés publics.

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

EXAMEN AU FOND

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 61 du CMP que l'appel d'offres est la procédure par laquelle une autorité contractante attribue le marché sans négociation, après appel à la concurrence, au candidat qui remet l'offre conforme la moins disante, sur la base de critères exprimés dans le présent article ;

Que par dérogation à ce mode de passation qui garantit la liberté d'accès des candidats aux marchés publics, l'autorité contractante peut recourir à des procédures moins contraignantes sur la concurrence, telles que l'appel d'offres restreint ou l'entente directe, lorsque des situations limitativement énumérées par le Code se présentent ;

Considérant que les marchés par entente directe prévus à l'article 77 sont limitativement énumérés à cet effet ;

Qu'au regard de l'article visé, l'autorité contractante doit justifier qu'elle se trouve dans la situation de devoir agir immédiatement ;

Qu'en l'espèce la FMPO envisage de passer un marché par entente directe sans viser expressément un des cas prévus audit article ; le recours à ce mode de passation qu'elle justifie pour ses avantages en termes de gain de temps, d'économies de ressources financières et de stabilisation du calendrier académique ;

Que dans ces conditions, elle a négocié directement avec la société Velvet Innovative Technologies un marché, d'un montant TTC de six mille (6 000) euros, soit 3. 940 851,47 HT FCFA pour l'acquisition de boîtes de simulations pour son service gastroentérologie tout en signalant que la société ne dispose pas de certification ;

Considérant que les résultats de l'instruction révèlent que la saisine de la FMPO ne permet pas d'établir le caractère impérieux de l'urgence ou la détention d'un droit d'exclusivité qui renvoie respectivement aux conditions décrites aux articles 77.1 a) et 77.2.b) du CMP ;

Que les dispositions susvisées prévoient, en effet, d'une part que le cocontractant retenu doit apporter la preuve de la détention d'un droit d'exclusivité sur la fourniture à acquérir et, que d'autre part l'urgence visée doit être impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante qui sont incompatibles avec le respect des règles et formes exigées par les procédures ouvertes ;

Qu'ainsi donc les avantages que présente la passation du marché par entente directe énumérés par la requérante ne sont pas suffisants pour justifier le recours à ce mode de passation ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Que c'est, donc à bon droit que la DCMP a formulé des réserves sur la requête de la FMPO en recommandant à celle-ci de produire la preuve que la société Velvet Innovative Technologies constitue la seule source pour fournir les boîtes de simulations dont le service gastroentérologie a besoin ;

Que donc le rejet de la demande de la FMPO par la DCMP est justifié ;

Considérant toutefois que le programme de formation pour le diagnostic et le traitement mini invasif endoscopique prévoit un volet théorique et un volet pratique dans une approche intégrée qui garantit la qualité des enseignants ;

Considérant qu'un décalage important lié au retard du démarrage du volet pratique à cause de la mise en place tardive des fournitures à acquérir dans le cadre du marché constituerait un sérieux obstacle à la réalisation des objectifs assignés à la formation ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'autoriser la passation, par entente directe, du marché portant sur l'acquisition de boîtes de simulations avec la société Velvet Innovative Technologies pour un montant de six mille (6 000) euros, soit 3. 940 851,47 HT FCFA ;

Considérant par ailleurs l'obligation du respect des dispositions combinées des articles 77 et 78 du CMP, il y a lieu de rappeler que :

- le marché doit préciser les obligations comptables auxquelles la société Velvet Innovative Technologies sera soumis, notamment la présentation des états financiers certifiés ;
- la FMPO doit établir un compte rendu détaillé de la procédure de passation et d'exécution qui sera communiqué au Premier ministre et à l'organe en charge de la régulation des marchés publics ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Déclare recevable la saisine de la Faculté de Médecine, de pharmacie et d'Odonto-Stomatologie (FMPO) ;
- 2) Constate que l'autorité contractante ne vise aucun des cas prévus à l'article 77 du Code des Marchés publics, pour passer une entente directe ;
- 3) Constate qu'elle fonde sa demande sur des avantages susceptibles d'être réalisés en termes de gain de temps, d'économie de ressources financières et de stabilisation du calendrier académique ;
- 4) Dit que les arguments développés par la FMPO ne répondent pas aux exigences de l'article 77 dudit code ;

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 5) Constate, toutefois, qu'un décalage important lié au retard du démarrage du volet pratique à cause de la mise en place tardive des fournitures à acquérir dans le cadre du marché constituerait un sérieux obstacle à la réalisation des objectifs assignés à la formation ;
- 6) Dit, en conséquence, qu'il y a lieu d'autoriser la passation, par entente directe, du marché portant sur l'acquisition de boîtes de simulations avec la société Velvet Innovative Technologies pour un montant de six mille (6 000) euros, soit 3.940 851,47 HT FCFA ;
- 7) Dit que la société Velvet Innovative Technologies doit accepter de se soumettre aux obligations comptables prévues dans le marché, notamment la présentation des états financiers certifiés ;
- 8) Dit que le marché doit donner lieu à un compte rendu détaillé de la procédure de passation et d'exécution établi par la FMPO et communiqué au Premier ministre, et à l'ARCOP ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) est chargé de notifier à la Faculté de Médecine, de pharmacie et d'Odonto-Stomatologie de l'Université Cheikh Anta DIOP ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Mamadou DIA

Les membres du CRD

Mbareck DIOP

Moundiaïe CISSE

Alioune NDIAYE

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Moustapha DJITTE

ARCOP SÉNÉGAL

Rue Alpha Hachamiyou TALL X Rue Kléber - BP : 11 303 Dakar Peytavin (Sénégal)

Tél : +221 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81 - Courriel : arcop@arcop.sn

ISO 9001 : 2015 N°. AFR 21.00047 FR

www.arcop.sn